

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 258.259 du 19 décembre 2023

A. 234.337/VIII-11.758

En cause :

1. **l'Union nationale des services publics – secteur des Finances** (en abrégé : UNSP – Finances),
 2. **l'Union nationale des services publics** (en abrégé : UNSP),
 3. **ANGELOZZI** Jean Michel,
 4. **BRISBOIS** Éric,
 5. **TORREKENS** Bart,
- ayant tous élu domicile chez
M^{es} Benoît CAMBIER, Thomas CAMBIER et
Noémie CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par :

1. le ministre des Finances,
2. le Premier ministre,
ayant élu domicile chez M^{es} Nicolas BONBLED,
Aurélien VANDEBURIE et Camila DUPRET TORRES,
avocats,
boulevard Bischoffsheim 33
1000 Bruxelles,
3. la ministre de la Fonction publique.

Parties intervenantes :

1. **le Syndicat libre de la fonction publique**,
(en abrégé : S.L.F.P.),
2. **FERNANDEZ-CORRALES** François,
3. **FOUBERT** Bea,
4. **SLAGHMUYLDER** Stefaan,
ayant tous élu domicile chez
M^e Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,
5. **la Centrale générale des services publics**,
(en abrégé : C.G.S.P.),
6. **de Federatie van de Christelijke Syndicaten der Openbare Diensten** (en abrégé : F.C.S.O.D.),
7. **A.C.V. Openbare Diensten**,
8. **LIPPENS** Johan,

ayant tous élu domicile chez
M^e Pascal LAHOUSSE, avocat,
Leopoldstraat 64
2800 Mechelen.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 août 2021, l'Union nationale des services publics – secteur des Finances, l'Union nationale des services publics, Jean Michel Angelozzi, Éric Brisbois et Bart Torrekens demandent, d'une part, la suspension de l'exécution et, d'autre part, l'annulation de :

« - la décision de la Commission de contrôle de la représentativité des organisations syndicales dans le secteur public (ci-après : "Commission de contrôle") notifiée par courrier du 28 juin 2021 et par laquelle elle décide que l'U.N.S.P. "ne satisfait pas au critère légal relatif au nombre d'affiliés cotisants, visé à l'article 8, § 1^{er}, 2^o, c) de la loi du 19 décembre 1974" et lui retire donc la qualité de syndicat "représentatif" au sens de cette disposition ;

[...]

- l'acte préalable par lequel la Commission de contrôle fixe le seuil de 10 % de l'effectif des services relevant du Comité II – Finances à 2.224 unités. Ce résultat a été porté à la connaissance de l'U.N.S.P. par un courrier daté du 21 avril 2021 qui ne mentionne pas l'existence d'une "décision" adoptée par la Commission de contrôle à ce sujet et qui ne fait pas mention des voies de recours ;
- la publication de la liste des syndicats "représentatifs", c'est-à-dire l'avis du Président de la Commission de contrôle du 28 juin 2021 "relatif à la représentativité d'organisations syndicales dans les services publics fédéraux – Organisations syndicales qui sont représentatives pour siéger dans le comité de secteur II – Finances ainsi que dans les comités de concertation correspondants (article 63, alinéa 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités" (publié au M.B., le 9 juillet 2021) ».

Les parties requérantes demandent également que la suspension de l'exécution des actes attaqués soit assortie « d'une mesure provisoire qui est de garantir à l'U.N.S.P., pour toute la durée de la procédure en annulation, le droit de conserver le statut de syndicat représentatif au sens de l'article 8 de la loi du 19 décembre 1974 et les prérogatives qui s'y attachent dont notamment, de pouvoir siéger dans le comité du secteur II – Finances, dans les comités de concertation de ce secteur ou encore de garantir à ses membres cotisants le paiement de la prime syndicale [et,] le cas échéant, de faire publier la liste des syndicats représentatifs pour siéger dans ce comité de secteur, en incluant l'U.N.S.P. ».

Par une requête introduite le 15 septembre 2021, le Syndicat libre de la fonction publique (en abrégé : S.L.F.P.), François Fernandez-Corrales, Bea Foubert et Stefaan Slaghmuylder demandent à être reçus en qualité de parties intervenantes.

Par une requête introduite le 16 septembre 2021, la Centrale générale des services publics (en abrégé : C.G.S.P.), demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Par une requête en intervention volontaire introduite le 14 septembre 2021, la *Federatie van de Christelijke Syndicaten der Openbare Diensten* (en abrégé : F.C.S.O.D.), l'*A.C.V. Openbare Diensten* et Johan Lippens demandent à être reçus en qualité de parties intervenantes.

Un arrêt n° 252.731 du 21 janvier 2022 a accueilli les requêtes en intervention introduites par le S.L.F.P., François Fernandez-Corrales, Bea Foubert et Stefaan Slaghmuylder, par la C.G.S.P. et par la F.C.S.O.D., l'*A.C.V. Openbare Diensten* et Johan Lippens, a rejeté la demande de suspension et de mesures provisoires pour défaut de moyens sérieux et a maintenu la confidentialité des pièces n^{os} 10, 11, 12 et 14 du dossier administratif. Il a été notifié aux parties.

Les parties requérantes ont demandé la poursuite de la procédure.

Les dossiers administratifs ont été déposés.

Les mémoires en réponse de la partie adverse, en tant qu'elle est représentée par le ministre des Finances et par le Premier ministre, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M^{me} Claudine Mertes, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérantes, la partie adverse en tant qu'elle est représentée par le Premier ministre et les cinq premières parties intervenantes ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 5 septembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 octobre 2023.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Thomas Cambier, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M. Fabrice Grobelny, conseiller, comparaissant pour le ministre des Finances, M^e Camila Dupret Torres, avocat, comparaissant pour le Premier ministre, M^e Catherine Cools, *loco* M^e Vincent De Wolf, avocat, comparaissant pour les première, deuxième, troisième et quatrième parties intervenantes, M^e Marine Wilmet, avocat, comparaissant pour la cinquième partie intervenante, et M^e Bryan Geerts, *loco* M^e Pascal Lahousse, avocat, comparaissant pour les sixième, septième et huitième parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine Mertes, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 252.731 du 21 janvier 2022.

IV. Recevabilité

IV.1. Quant aux actes attaqués

IV.1.1. Thèses des parties

IV.1.1.1. La requête

Les parties requérantes font valoir que le premier acte attaqué a été adopté par une autorité administrative, qu'il a pour effet de faire perdre à la première requérante son statut de syndicat représentatif au sens de l'article 8 de la loi du 19 décembre 1974, qu'il s'agit d'un acte administratif qui a des effets de droit et modifie l'ordonnancement juridique, et qu'il s'impose aux tiers et à elles. Elles ajoutent que le deuxième acte attaqué « est un acte préparatoire dans le cadre d'une opération complexe », et que le troisième acte attaqué est une publication qui porte le premier acte attaqué à la connaissance de tous, en ce compris des membres du personnel.

IV.1.1.2. Le mémoire en intervention de la cinquième partie intervenante

Elle explique que les décisions attaquées consistent à exécuter les démarches administratives imposées par la législation et la réglementation afin de publier et communiquer la décision prise, qu'elles constituent des décisions d'ordre matériel qui ne modifient pas l'ordonnancement juridique et que, partant, il ne s'agit pas d'actes administratifs susceptibles de recours au Conseil d'État. Elle soutient que la publication d'un acte au *Moniteur belge* n'a pour objet que de le rendre public et le cas échéant, pour ce qui concerne les actes réglementaires (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), de fixer la date de leur entrée en vigueur. Selon elle, la publication de l'avis contestée par les parties requérantes ne constitue pas une décision qui modifie l'ordonnancement juridique et ne constitue donc pas un acte susceptible de recours au Conseil d'État.

Pour ce qui concerne le premier acte attaqué, elle considère que dans le développement de leur recours, les parties requérantes n'invoquent ni moyen d'annulation ni argument qui tendrait à démontrer, d'une part, que la fixation de ce nombre de personnes correspondant au seuil de représentativité établi par la loi constituerait un acte administratif susceptible de recours au Conseil d'État et, d'autre part, que ce chiffre qui définit le nombre d'affiliés cotisants, dont l'U.N.S.P. devait justifier pour conserver sa qualité d'organisation syndicale représentative au sein de ce comité de secteur III [lire : II] - Finances, serait inexact.

IV.1.2. Appréciation

Le premier acte attaqué fait grief à la première partie requérante en ce qu'il est soutenu qu'il lui fait perdre son statut de syndicat représentatif et, contrairement à ce que soutient la cinquième partie intervenante, les moyens de la requête remettent en cause son fondement juridique et donc sa régularité.

En revanche, le deuxième acte attaqué ne constitue, comme l'admettent du reste expressément les parties requérantes, qu'un acte préparatoire de la décision finale relative à la reconnaissance de la représentativité, qui ne fait pas grief par lui-même, même si son illégalité éventuelle peut, dans le cadre de la théorie de l'opération complexe, être invoquée à l'occasion du recours contre la décision finale à laquelle il concourt. Il ne constitue par conséquent pas un acte susceptible de recours. Le même constat s'impose à l'égard du troisième acte attaqué qui est la publication de la liste des syndicats « représentatifs ». Le contenu de cette publication résulte du premier acte attaqué, dont il constitue une mesure de pure

exécution. La publication d'une décision ne constitue pas un acte susceptible de recours.

Le recours est, partant, irrecevable en ses deuxième et troisième objets mais recevable quant à son premier objet.

IV.2. Quant à la capacité à agir et à l'intérêt des parties requérantes

IV.2.1. Thèses des parties

IV.2.1.1. La requête

Les parties requérantes soulignent que, conformément à une jurisprudence constante, une association de fait, telle une organisation syndicale, est habilitée à agir en justice pour défendre ses prérogatives, et que l'U.N.S.P. dispose donc de la qualité requise pour introduire un recours contre une décision qui lui cause grief. Elles ajoutent que les actes attaqués lui font perdre une partie substantielle de ses prérogatives, que les autres parties requérantes sont « membres cotisants du syndicat » et qu'elles disposent également de la qualité et de la capacité pour agir contre un acte qui leur cause grief.

IV.2.1.2. Le mémoire en réponse de la partie adverse en tant qu'elle est représentée par le Premier ministre (ci-après : la partie adverse)

En ce qui concerne la capacité, elle fait valoir que pour pouvoir introduire un recours devant le Conseil d'État, une partie requérante doit disposer de la capacité à agir ce qui implique, en ce qui concerne les personnes morales, de disposer de la personnalité juridique sauf pour les organisations syndicales dont la capacité est liée au fond en sorte qu'elles « ne dispose[nt] d'un accès au prétoire que lorsque [leurs] prérogatives ont été méconnues ». Elle relève que les deux premières parties requérantes sont des organisations syndicales qui ne disposent pas de la personnalité juridique et que la recevabilité de leur recours est dès lors « conditionnée au fond du litige », et considère qu'aucune des prérogatives de l'U.N.S.P. n'a été méconnue de sorte que les actes attaqués ne lui causent aucun grief. Elle observe qu'elle ne le prétend d'ailleurs pas et conclut qu'elle ne dispose pas de la qualité pour agir dès lors que son recours n'a pas pour objet de reconnaître une méconnaissance de ses prérogatives. Elle se réfère à ce titre à l'arrêt n° 252.731 qu'elle cite et conclut qu'« à l'identique, il convient de déclarer le présent recours irrecevable en ce qui concerne la deuxième partie requérante ».

Quant à l'intérêt au recours, elle rappelle la portée de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, l'exigence d'un intérêt direct, personnel, certain, actuel et légitime, et celle selon laquelle un recours en annulation doit être dirigé contre un acte qui produit par lui-même des effets de droit faisant immédiatement grief à la partie requérante. Elle estime qu'il n'apparaît pas que les deuxième et troisième actes attaqués affectent directement un tel intérêt dans le chef de la première partie requérante ni qu'une éventuelle annulation lui procurerait un avantage direct et personnel étant donné qu'ils ne créent aucun effet juridique. Elle en déduit que le recours est irrecevable en ce qui la concerne, à tout le moins en ce qu'il est dirigé à l'encontre des deuxième et troisième actes attaqués. Quant à l'intérêt de la deuxième partie requérante, elle fait valoir qu'elle constitue une entité distincte de la première partie requérante, qu'elle n'est pas destinataire du premier acte attaqué, et qu'elle ne prétend pas que les actes attaqués lui causent un quelconque grief ni que leur annulation lui procurerait un avantage direct et personnel. Elle conteste encore tout intérêt fonctionnel dès lors qu'elle ne prétend pas faire reconnaître la méconnaissance de ses prérogatives du fait des actes attaqués.

Enfin, elle relève que les troisième, quatrième et cinquième parties requérantes sont des membres cotisants auprès de l'U.N.S.P. qui ne sont pas destinataires des actes attaqués en sorte qu'elles ne disposent d'aucun intérêt direct et personnel à l'annulation du premier acte attaqué. Invoquant un arrêt n° 248.590 du 14 octobre 2020, elle précise que le fait qu'elles en subissent les effets défavorables, comme par exemple, la perte du bénéfice d'une prime syndicale, n'est pas de nature à engendrer dans leur chef un intérêt direct et personnel et elle conclut à l'irrecevabilité du recours en ce qui les concerne comme l'a décidé l'arrêt n° 252.731, tout en indiquant qu'elles ne retireraient pas davantage d'intérêt d'une annulation des deuxième et troisième actes attaqués qui ne créent aucun effet juridique.

IV.2.1.3. Le mémoire en intervention des première, deuxième, troisième et quatrième parties intervenantes

Elles considèrent que la requête en annulation ne critique pas la manière dont la commission de contrôle a appliqué les législations et réglementations en vigueur et qu'elle reste en défaut d'identifier l'intérêt direct, certain et personnel des troisième, quatrième et cinquième parties requérantes, dont elles rappellent la qualité. Quant aux deux premières parties requérantes, elles répètent leur argumentation et ajoutent que « la partie requérante semble prendre le prétexte du recours pour tenter de remettre en question la constitutionnalité de principes sur

lesquels, depuis toujours, la représentativité syndicale est fondée, système et principes que l'U.N.S.P. et l'U.N.S.P. – Finances n'ont jamais remis en question ou contesté jusqu'à présent ». Selon elles, l'objet véritable du recours semble dès lors « de tenter d'échapper à une règle acceptée par tous – et par la partie requérante elle-même –, laquelle régit, de manière représentative et harmonieuse, la représentation des syndicats dans les services publics », de sorte qu'elles s'interrogent sur l'intérêt légitime au recours.

IV.2.1.4. Le mémoire en intervention de la cinquième partie intervenante

Elle estime qu'il n'y a pas lieu de se départir de la conclusion formulée par l'arrêt n° 252.731, qu'elle cite, en ce qu'il décide de la capacité de la première requérante à introduire un recours contre la décision qui la prive de ses prérogatives d'organisation syndicale représentative au sein du comité de secteur II – Finances et de son intérêt fonctionnel à la suspension du premier acte attaqué, seul acte susceptible de recours, de l'incapacité de la deuxième partie requérante qui n'invoque pas la défense de ses intérêts fonctionnels et ne soulève aucun moyen qui invoquerait la violation de prérogatives qui lui sont légalement reconnues, et qui ne se confondent pas avec celles de la première partie requérante, et de l'absence de l'intérêt requis dans le chef des troisième, quatrième et cinquième parties requérantes.

IV.2.1.5. Le mémoire en intervention des sixième, septième et huitième parties intervenantes

Elles estiment que la requête en annulation est irrecevable, faute d'indiquer quel intérêt direct, certain et personnel les trois dernières parties requérantes auraient à l'annulation des actes attaqués. Elle s'interrogent également sur l'intérêt à agir des deux premières parties requérantes, dans la mesure où la requête en annulation ne critique pas la manière dont la commission de contrôle a appliqué les législations et réglementations en vigueur et où « la partie requérante » semble « prendre le prétexte du recours pour tenter de remettre en question la constitutionnalité de principes sur lesquels, depuis toujours, la représentativité syndicale est fondée, système et principes que l'U.N.S.P. et l'U.N.S.P. Finances n'ont jamais remis en question ou contesté jusqu'à présent ». Elles estiment, à l'instar des quatre premières parties intervenantes, que « l'objet véritable du recours semble dès lors [...], pour la partie requérante, de tenter d'échapper à une règle acceptée par tous – et par la partie requérante elle-même –, laquelle régit, de manière représentative et harmonieuse, la représentation des syndicats dans les services publics ».

IV.2.1.6. Le mémoire en réplique

Les parties requérantes ne développent rien dans leur mémoire en réplique quant à la capacité de l'UNSP, deuxième partie requérante, à introduire le présent recours. Quant à leur intérêt à agir, les troisième, quatrième et cinquième parties requérantes estiment qu'elles disposent bien d'un intérêt à poursuivre l'annulation d'un acte qui fait perdre le statut de représentativité à l'organisation syndicale à laquelle elles ont décidé de s'affilier. Elles font valoir qu'une personne qui n'est pas destinataire direct d'un acte administratif peut en poursuivre l'annulation en soutenant que ses prérogatives n'ont pas été respectées. Elles expliquent qu'il s'agit de l'intérêt dit « fonctionnel », ce qui est par exemple le cas du délégué syndical qui invoque « la violation de ses prérogatives syndicales » et qui dispose d'un intérêt fonctionnel pour agir devant le Conseil d'État. Renvoyant à deux arrêts n° 211.851 du 8 mars 2011 et n° 70.787 du 14 janvier 1998, elles font valoir qu'il a déjà été jugé que les représentants d'un syndicat sont recevables « à agir pour la défense des prérogatives de leur organisation syndicale ».

Elles estiment dès lors qu'étant donné que le syndicat de leur choix ne les représentera plus avec les prérogatives d'un syndicat représentatif, il ne sera plus en mesure de défendre leurs intérêts auprès des autorités publiques au moment de la négociation et de la concertation syndicales, de sorte que, selon elles, les actes attaqués portent directement atteinte à « l'exercice de leur liberté syndicale et aux prérogatives essentielles qui découlent de ce droit fondamental ». Elles expliquent qu'en raison de ceux-ci, « les affiliés doivent soit changer de syndicat, ce qui affecte leur liberté de choix, soit demeurer au syndicat de leur choix, au détriment de leur représentation », et qu'ils sont d'autant plus préjudiciés qu'ils versent une cotisation mais ne perçoivent plus les primes syndicales, ce qui permet également de justifier d'un intérêt à agir. Elles en concluent que les trois dernières parties requérantes justifient d'un intérêt direct, personnel, certain et actuel, mais aussi fonctionnel « puisque ce sont les prérogatives dont ils disposent en tant que membres cotisants d'un syndicat représentatif dont ils perdent le bénéfice, ce qui emporte une limitation de leur liberté syndicale. Par ailleurs, ils invoquent des moyens par lesquels ils critiquent la violation de leur liberté syndicale et des prérogatives qui découlent de ce droit fondamental ».

IV.2.1.7. Le dernier mémoire des parties requérantes

Elles reproduisent leur argumentation. Elles ajoutent qu'en plus du préjudice financier, les actes attaqués portent atteinte à leurs droits sociaux

fondamentaux et emportent donc des conséquences défavorables directes sur la situation personnelle des troisième, quatrième et cinquième parties requérantes. Selon elles, dans la mesure où leur intérêt est « personnel », il n’y a même pas lieu de s’interroger sur l’existence d’un intérêt « fonctionnel » ou « institutionnel » dans leur chef, dont elles rappellent la définition doctrinale et soutiennent l’application si leur intérêt personnel devait ne pas être admis. Elles contestent qu’un tel intérêt doive être lié à la fonction principale ou au métier exercé par la personne physique et font valoir que le fait d’être membre d’une organisation, d’une commission ou de tout autre organe et de perdre les prérogatives qui découlent de cette qualité permet à la personne de se prévaloir d’un intérêt fonctionnel pour agir devant le Conseil d’État. Elles donnent l’exemple de l’intérêt fonctionnel reconnu à un membre d’un conseil de gestion pédagogique du Conservatoire royal de Bruxelles et à un membre de la Commission de convention entre les praticiens de l’art infirmier et les organismes assureurs. Enfin, elles indiquent, « pour autant que de besoin », que le troisième requérant travaille au sein de l’U.N.S.P. – secteur Finances en tant que responsable du service juridique et qu’il en est également mandataire permanent, et que « si l’on devait lier l’intérêt “fonctionnel” à la profession exercée par les requérants – *quod non* – il conviendrait alors de considérer [qu’il justifie] de l’intérêt fonctionnel ».

IV.2.1.8. Le dernier mémoire de la cinquième partie intervenante

Elle n’ajoute rien sur ce point par rapport à ses écrits précédents.

IV.2.2. Appréciation

En vertu de l’article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973, un recours en annulation peut être introduit par toute partie justifiant d’un intérêt. La loi ne définit pas l’« intérêt » et le législateur a laissé au Conseil d’État le soin de préciser le contenu de cette notion (*Doc. parl.*, Chambre, 1936-1937, n° 211, p. 34, et n° 299, p. 18). Il ressort des arrêts de l’assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d’État n° 243.406 du 15 janvier 2019 et n° 244.015 du 22 mars 2019, et de la jurisprudence constante, qu’une partie requérante dispose de l’intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d’abord, l’acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime. Ensuite, l’annulation de cet acte qui interviendrait éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime fût-il. Une partie requérante n’est pas soumise à l’obligation de définir ou de préciser son intérêt au recours. Toutefois, si cet intérêt est mis en doute, il lui appartient de fournir des éclaircissements à cet

égard dès qu'elle en a l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. Si elle s'exécute en ce sens, la partie requérante circonscrit alors également les motifs de sa demande et le Conseil d'État doit tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe.

Il est de jurisprudence tout aussi constante que lorsqu'une partie requérante est une association de fait, dépourvue de la personnalité juridique, comme le sont les deux premières parties requérantes, elle n'a, en principe, pas la capacité d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'État. Il n'en va autrement que si elle agit pour faire respecter les prérogatives qui lui sont accordées par une disposition législative ou réglementaire. La capacité d'agir de l'organisation syndicale dépend alors de l'intérêt fonctionnel dont elle se prévaut.

En l'espèce, il ressort du procès-verbal fondant le premier acte attaqué que ce dernier concerne la représentativité de l'U.N.S.P. – secteur Finances, première partie requérante. Celle-ci dispose donc de la capacité pour introduire un recours contre une décision qui la prive des prérogatives d'organisation syndicale représentative au sein du comité de secteur II – Finances. Elle justifie également d'un intérêt fonctionnel à l'annulation du premier acte attaqué, seul acte susceptible de recours comme cela ressort de l'examen qui précède.

En revanche, l'U.N.S.P., deuxième partie requérante, n'invoque pas la défense de ses intérêts fonctionnels pour justifier son recours et elle ne soulève aucun moyen qui allèguerait la violation de prérogatives qui lui sont légalement reconnues, et qui ne se confondent pas avec celles de la première partie requérante qui a son existence propre et autonome. L'U.N.S.P. ne dispose donc pas de la capacité à agir dans le cadre de la présente demande en annulation, qui est irrecevable en ce qui la concerne.

Le même constat s'impose quant aux troisième, quatrième et cinquième parties requérantes, qui justifient expressément leur intérêt en excipant de leur qualité de « membres cotisants ». Le Conseil d'État n'aperçoit pas leur intérêt personnel, direct ou fonctionnel à la suspension d'une décision qui cause uniquement un grief direct à la première partie requérante. Enfin, les arrêts n^{os} 211.851 et 70.787 ne sont nullement transposables en l'espèce dès lors qu'ils concernent spécifiquement l'intérêt fonctionnel d'un représentant syndical ou d'un délégué syndical, qualité que les trois dernières parties requérantes n'invoquent nullement en l'espèce pour justifier leur intérêt à agir.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

V.1.1. La requête

La requérante prend un premier moyen de l'erreur manifeste d'appréciation, de la contrariété des causes et des motifs et de la violation des articles 10, 11, 19, 22, 23 et 27, de la Constitution, de l'article 1^{er} de la loi du 24 mai 1921 'garantissant la liberté d'association', des articles 2, 3 et 5 de la Convention n° 87 de l'Organisation Internationale du Travail, des articles 1^{er}, 3, 4 et 5 de la Convention n° 98 de l'Organisation Internationale du Travail, des articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne, de l'article 12.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et de l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Elle rappelle d'abord que l'article 8 de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' instaure une distinction entre deux catégories de syndicats représentatifs en prévoyant que peuvent siéger dans un comité de secteur ou dans un comité particulier, d'une part, les syndicats qui siègent au Conseil national du Travail (ci-après : le C.N.T.) et qui ne doivent apporter aucune preuve de leur représentativité au sein du secteur concerné (article 8, § 1^{er}, 1^o) et, d'autre part, les autres syndicats qui doivent démontrer qu'ils respectent des conditions de représentativité effective au sein de ce secteur en vertu de l'article 8, § 1^{er}, 2^o, aux termes duquel, pour être reconnue comme représentative pour siéger dans un comité de secteur, elle doit démontrer qu'elle « comprend le plus grand nombre d'affiliés cotisants parmi les organisations syndicales autres que celles visées au 1^o » et que « le nombre d'affiliés cotisants représente au moins 10 % de l'effectif des services relevant du comité ». Elle indique que les actes attaqués sont pris en exécution de cette dernière disposition.

Elle fait ensuite état d'avis rendus par la section de législation (avis n° 47.293 du 15 octobre 2009, avis n° 11.166 du 10 novembre 1970) et d'arrêts prononcés par la Cour constitutionnelle (n° 70/2002, n° 144/2004 et n° 70/2003). Elle précise que la Cour constitutionnelle admet que le législateur accorde aux syndicats représentés au C.N.T. le droit d'être automatiquement représentés dans les comités généraux ou dans les comités de secteur et particuliers et que cela ne constitue pas l'objet de la critique formulée à l'appui du moyen. Cela étant, elle souligne que, selon la Cour, il convient de s'assurer, parallèlement, que les

conditions imposées aux autres syndicats permettent de « compléter la liste des organisations syndicales représentatives en y ajoutant un nombre suffisant d'organisations qui justifient d'une réelle représentativité de fait ». Selon elle, dès lors que le législateur décide d'autoriser un accès automatique à certains syndicats et de soumettre les autres syndicats à des conditions de représentativité de fait, la proportionnalité de ces conditions doit être analysée de manière d'autant plus stricte puisqu'il faut s'assurer que par ces conditions, il ne crée pas un risque que seuls les syndicats désignés de plein droit siègent ou, à tout le moins, que ce risque soit raisonnablement (et rigoureusement) limité. Elle indique qu'en l'espèce, lorsque le législateur a décidé de ne plus imposer aux trois syndicats traditionnels de justifier d'une représentativité, il a maintenu inchangées les conditions applicables aux autres syndicats, sans même s'interroger à ce sujet. Or, selon elle, il fallait nécessairement réexaminer les critères applicables aux autres syndicats, qui deviennent les seuls syndicats dont on vérifie la représentativité de fait, ce qui a été mis en évidence par le législateur lors de la révision du régime applicable aux militaires puisque le seuil de 10 % pour les syndicats représentés au C.N.T. et pour les autres syndicats a été supprimé. Elle estime donc que les conditions énoncées à l'article 8, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974 qui ont été maintenues à l'attention de certains syndicats sont discriminatoires, disproportionnées et contraires à la liberté syndicale et explique que cela résulte du fait que le législateur :

- impose les conditions, de manière cumulative, d'être le plus représentatif parmi les organisations autres que celles représentées au C.N.T. et d'atteindre un seuil de 10 %, ce qui, selon elle, va manifestement à l'encontre de la jurisprudence susmentionnée de la Cour constitutionnelle (première branche);
- impose un seuil de 10 % qui, en soi, est discriminatoire et disproportionné, compte tenu de son niveau et de son libellé (seconde branche).

À l'appui de la première branche, elle indique, en ce qui concerne le cumul des conditions, que cette réglementation pourrait conduire à des situations contraires à toute logique de représentativité puisqu'un syndicat pourrait être le plus représentatif parmi l'ensemble des syndicats, au sein d'un secteur, sans pour autant pouvoir siéger dans le comité de ce secteur et que les syndicats siégeant au sein d'un comité de secteur pourraient ne compter presque aucun membre au sein dudit secteur. Elle ajoute que le fait d'imposer au syndicat d'être « le plus représentatif » et qui plus est, de justifier d'un seuil de 10 % de l'ensemble de l'effectif du secteur, peut conduire à une absence de représentativité de fait, ce qui est discriminatoire et disproportionné, et que cette discrimination non justifiée entre les différentes organisations syndicales ainsi que cette absence de représentativité de fait entraînent une atteinte à la liberté syndicale des syndicats ne siégeant pas au C.N.T. et de leurs membres. Elle fait valoir qu'elle est, à sa connaissance, le syndicat le plus

représentatif, à tout le moins parmi les organisations syndicales autres que celles siégeant dans les comités généraux, et qu'elle n'en demeure pas moins recevable à critiquer les deux conditions cumulativement énoncées à l'article 8 de la loi du 19 décembre 1974, puisque si les critères étaient énoncés de manière alternative, elle aurait pu conserver son statut de syndicat représentatif et qu'il n'est pas possible de présumer le régime qui serait applicable en remplacement de l'actuel. En toute hypothèse, elle souligne que cette critique a trait au fondement légal de l'acte, qu'elle touche donc à la compétence de l'autorité et qu'elle revêt un caractère d'ordre public.

À l'appui de la seconde branche qui concerne le seuil de 10 % d'affiliés cotisants, elle dénonce, dans un « article 1 », un « critère disproportionné et discriminatoire et lien de représentativité (de fait) ». Elle expose, dans un « alinéa 1 », que les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 1974 ne contiennent aucune justification ni explication par rapport au « niveau du seuil » de 10 %. Elle rappelle aussi qu'à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 70/2001 [lire : 70/2002], le législateur a supprimé, dans le régime des militaires, l'exigence qui limitait l'accès au comité de secteur à un seul syndicat professionnel et qu'il a alors adopté un nouveau seuil de 5 %, soit la moitié de celui qui lui est imposé. Il en résulte, selon elle, une différence de traitement. Elle explique que le législateur a justifié comme suit l'application de ce taux de 5 % pour les militaires : « ce seuil de représentativité a été fixé à 5 % (et non pas aux 10 % applicables à la fonction publique et à la police fédérale) parce que la loi syndicale n'est entrée en vigueur qu'il y a six ans au sein des forces armées (en mai 1996) et que le degré de syndicalisme n'a pas encore atteint un niveau comparable à celui de la fonction publique et de la police. Si le seuil était fixé trop haut, il se pourrait qu'aucun syndicat professionnel ne soit encore représentatif, ce qui n'est certainement pas le but visé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage ». En l'espèce, elle répète que cette condition a concrètement pour effet de l'exclure du comité de secteur II – Finances et qu'à présent, ce comité n'est effectivement composé que de syndicats qui ne doivent justifier d'aucune représentativité de fait, comme c'est le cas dans tous les autres comités de secteur. Elle ajoute, dans un « alinéa 2 » intitulé « le libellé du seuil », que ce critère impose au syndicat d'avoir un minimum d'affiliés cotisants par rapport au nombre total de l'effectif du service et non pas par rapport au nombre total de personnes affiliées à un syndicat et que le législateur impose d'atteindre un pourcentage sans prendre en considération le nombre de syndicats actifs dans ce secteur alors qu'il s'agit pourtant d'une variable déterminante lorsqu'il s'agit d'examiner la représentativité sur la base des affiliés cotisants. Elle ajoute que cela a pour effet que la condition ne permet pas de mesurer la représentativité des syndicats entre eux. Elle soutient que les conditions cumulativement énoncées emportent le

risque, qui s'est concrétisé dans les faits selon elle, que la négociation se réalise avec des organisations syndicales qui ne présentent pas un lien de représentativité avec les travailleurs concernés. Elle relève qu'en l'espèce, le syndicat le plus représentatif parmi les syndicats autres que les trois syndicats représentés au C.N.T. est exclu et qu'il en résulte que seuls les trois syndicats représentés au C.N.T. siègeront dans ce comité, alors même qu'on ignore leur représentativité de fait au sein du secteur.

Enfin, dans un « article 2. Obligation de percevoir une cotisation », elle constate qu'en utilisant la notion « d'affiliés cotisants », le législateur impose nécessairement à certains syndicats de réclamer à leurs membres une cotisation qui va à l'encontre de la liberté syndicale des syndicats ne siégeant pas au C.N.T. et de leurs membres alors que, pour accéder au même comité de secteur, « les trois syndicats traditionnels » ne sont pas contraints de respecter cette condition et donc d'imposer une cotisation à leurs membres, ce qui s'avère discriminatoire selon elle.

Elle demande que les questions suivantes soient dès lors posées à la Cour constitutionnelle :

« La loi du 19 décembre 1974 viole-t-elle :

- les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 27 qui garantit la liberté syndicale également consacrée par d'autres textes nationaux et internationaux, en ce que son article 8, § 1^{er} et § 2, 2^o, prévoit, pour les syndicats autres que ceux visés à l'article 8, § 1^{er} et § 2, 1^o, les conditions cumulatives suivantes pour pouvoir siéger dans un comité de secteur ou dans un comité particulier :
 - o comprendre le plus grand nombre d'affiliés cotisants parmi les organisations syndicales autres que celles visées au 1^o et dont le nombre d'affiliés cotisants représente au moins 10 p.c. de l'effectif des services relevant du comité ;
- les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 27 qui garantit la liberté syndicale également consacrée par d'autres textes nationaux et internationaux, en ce que l'article 8, § 1^{er}, et § 2, 2^o, prévoit que, pour siéger dans un comité de secteur ou dans un comité particulier, il faut démontrer que le nombre d'affiliés cotisants représente au moins 10 p.c. de l'effectif des services relevant du comité, sachant notamment que :
 - o cette condition n'est pas applicable aux syndicats visés à l'article 8, § 1^{er}, et § 2, 1^o, lesquels ne doivent démontrer [...] aucune représentativité de fait dans le secteur du comité en question ;
 - o cette condition accentue le risque de perte du lien de représentativité ;
 - o ce risque est d'autant plus accru qu'il faut atteindre un pourcentage de l'effectif dans son ensemble ;
 - o la portée de cette condition est influencée par le nombre total d'affiliés au sein du secteur et du nombre de syndicats présents ;
 - o le niveau du seuil est fixé à 5 % chez les militaires ;
- les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 27 qui garantit la liberté syndicale également consacrée par d'autres textes nationaux et internationaux, en ce que l'article 8, § 1^{er} et § 2, 2^o, impose, à certains

syndicats et pas à d'autres, de percevoir une cotisation auprès de leurs membres pour pouvoir être admis au comité de secteur ».

V.1.2. Le mémoire en réponse quant à la première branche

La partie adverse observe que les requérants allèguent que le cumul des conditions prévues à l'article 8, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974 serait inconstitutionnel car « manifestement » contraire à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qu'il résulte des trois arrêts qu'ils citent que leur contestation concerne la limite de l'accès aux comités de négociation et de concertation imposée par la loi à « l'organisation syndicale la plus représentative », et qu'ils se réfèrent à l'arrêt n° 144/2004 de la Cour constitutionnelle à propos de la loi du 11 juillet 1978 'relative aux syndicats du personnel militaire' dans lequel elle aurait confirmé « son opposition à la condition imposant que seul le syndicat le plus représentatif soit retenu et la nécessité d'assurer une réelle représentativité » ainsi qu'à l'arrêt n° 70/2003 du 21 mai 2003. Elle en déduit que « c'est donc bien la limite du nombre d'organisations syndicales pouvant accéder aux comités de négociation qui est critiquée en l'espèce » et qu'à supposer que les enseignements de la Cour constitutionnelle formulés à l'égard du régime applicable au personnel des forces armées soient applicables aux membres des services publics, *quod non* d'après elle, « encore faudrait-il que les requérants satisfassent à la seconde condition relative au seuil de 10 p.c. d'affiliés cotisants ». Elle cite l'arrêt n° 252.731 selon lequel « il n'est pas argué ni constaté qu'une autre organisation syndicale agréée non représentée au C.N.T. aurait davantage d'affiliés que la partie requérante au sein du comité de secteur II – Finances. Par conséquent, le constat d'une inconstitutionnalité éventuelle de la disposition en ce qu'elle n'autorise qu'une seule autre organisation syndicale n'est d'aucun intérêt pour le présent recours ».

Elle en conclut que les requérants « n'ont pas intérêt au moyen en sa première branche ».

Elle rappelle les principes en matière d'égalité et de non-discrimination, de liberté syndicale et d'association, insiste sur les spécificités de la fonction publique et sur la différence fondamentale entre le droit de négociation collective au sein du secteur privé et au sein du secteur public.

Elle relève que, dans la première branche, les requérants allèguent la violation de leur liberté syndicale et une discrimination entre « les différentes organisations syndicales » en raison des conditions contenues à l'article 8 § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974, aux termes duquel, pour siéger dans un comité de secteur, une organisation syndicale agréée doit comprendre « le plus grand nombre

d'affiliés cotisants parmi les organisations syndicales autres » que celles qui siègent dans les comités généraux et ce nombre d'affiliés cotisants doit représenter « au moins 10 p.c. de l'effectif des services relevant du comité ». Elle répond qu'ils ne précisent pas à quelles autres organisations syndicales ils entendent comparer leur situation et que cette allégation doit dès lors être déclarée irrecevable à défaut d'identification précise de catégories de personnes qui feraient l'objet d'un traitement différencié.

Subsidiairement, elle « suppose que la différence de traitement concerne, d'une part, les organisations syndicales agréées qui doivent établir le respect de l'article 8, § 1^{er}, 2^o, c), précité, telles que les deux premières requérantes, et d'autre part, les organisations syndicales qui siègent au sein des comités généraux visées à l'article 8, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 décembre 1974, qui ne doivent pas satisfaire à ces critères mais uniquement à ceux figurant à l'article 7 de la même loi ». Elle en conclut que la différence de traitement dénoncée est donc prévue par la loi et que selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, cette différence de traitement entre les organisations syndicales agréées et celles qui sont considérées comme représentatives a été voulue par le législateur et poursuit un but légitime, et qu'elle « accepte dès lors que soient établis des critères de représentativité, en termes de nombre ou de pourcentage d'affiliés cotisants, ou encore de l'appartenance à une organisation syndicale constituée au niveau national ou représentée au Conseil national du Travail ».

Elle ajoute que le comité de la liberté syndicale institué au sein du conseil d'administration de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), a également déjà reconnu, à plusieurs reprises, l'admissibilité d'une distinction entre organisations syndicales pour autant qu'il existe des critères objectifs, préétablis et concluants, n'offrant pas de possibilité d'abus, et elle cite le Rapport n° 197 du comité de la liberté syndicale (cas n° 918). Selon elle, le choix du législateur de limiter l'accès aux comités de négociation et de concertation sur la base de critères liés à leur représentativité repose donc sur un critère objectif et est justifié puisqu'en rapport avec le but poursuivi. Elle cite l'arrêt n° 252.731 et précise que « les allégations d'une différence de traitement critiquable entre les syndicats visés à l'article 8, § 1^{er}, 2^o et § 2, 2^o, de la loi du 19 décembre 1974, d'une part, et ceux visés à l'article 8, § 1^{er}, 1^o et § 2, 1^o, de la même loi, d'autre part, ayant déjà été rejetées par la Cour constitutionnelle », il n'y a pas lieu de lui poser une question préjudicielle à ce sujet en vertu de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle'.

Elle ajoute que les requérants se plaignent du caractère cumulatif des critères visés à l'article 8 § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974 alors qu'ils ont été voulus par le législateur et ont été réitérés lors des modifications de cette disposition par la loi du 19 juillet 1983 et celle du 15 janvier 2002. S'agissant de la critique de ne plus avoir imposé aux trois syndicats traditionnels de justifier d'une représentativité tout en maintenant inchangées les conditions applicables aux autres syndicats, elle considère que les requérants « perdent toutefois de vue le fait que l'intention du législateur a toujours été de ne “faire accéder à la procédure de négociation qu'un nombre limité d'organisations syndicales dont on peut attendre une compréhension globale des problèmes généraux de la fonction publique” » dès lors qu'il ressort des travaux parlementaires de la loi du 19 décembre 1974 que « le Gouvernement ne peut décemment et utilement négocier qu'avec les syndicats les plus représentatifs, à l'exclusion de tous les autres. Le Gouvernement est convaincu qu'il n'enfreint nullement la liberté syndicale lorsqu'il restreint ses tractations aux syndicats aptes à assumer effectivement leurs responsabilités au niveau national ». Elle précise que cette volonté a été rappelée à l'occasion de l'adoption de la loi du 19 juillet 1983 qui a supprimé le seuil de 10 % prévu à l'article 7 ancien et applicable aux organisations syndicales souhaitant siéger au sein du comité « des services publics nationaux », devenu à cette occasion « comité des services publics nationaux, communautaires et régionaux », et du comité « des services publics provinciaux et locaux ». Elle n'aperçoit pas comment les requérants pourraient tirer un quelconque argument de cette modification dans la mesure où elle est intervenue alors que la loi du 19 décembre 1974 n'avait pas encore été appliquée, « à défaut de mesures d'exécution et à cause de la réforme des institutions ». Elle cite les travaux parlementaires et observe que la section de législation n'a jamais émis de critique ou de réserve quant à l'absence de modification des conditions de représentativité. Elle en conclut que « les requérants n'établissent pas les raisons pour lesquelles les critères de représentativité applicables aux organisations syndicales agréées auraient dû être réexaminés lors de l'adoption des lois modificatives de 1983 et de 2002, surtout lorsqu'il ressort clairement des travaux préparatoires de ces dernières que la volonté du législateur de limiter l'accès aux comités de négociation et de concertation aux organisations syndicales représentatives n'avait pas changé ».

Quant aux arrêts de la Cour constitutionnelle n^{os} 70/2002 et 144/2004 en matière de représentation du personnel militaire et n^o 70/2003 relatif à la loi du 15 janvier 2002 modifiant la loi du 19 décembre 1974, sur la base desquels elle observe que les requérants affirment que les modifications précitées auraient dû s'accompagner d'une révision des conditions appliquées aux autres syndicats afin de « permettre une certaine représentabilité de fait au sein du secteur », elle rappelle tout d'abord que « la représentativité de fait a été effectivement prévue par le

législateur à l'article 8, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974. Le fait que la première requérante ne remplisse pas les conditions y fixées ne signifie pas que la disposition est illégale ou inconstitutionnelle, mais simplement [qu'elle] n'est pas suffisamment représentative au sens de la loi pour siéger au comité de secteur concerné ». Elle précise que, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la représentativité n'est pas un droit acquis mais résulte de l'application de critères objectifs déterminés par le législateur et qu'il n'est dès lors pas contraire aux dispositions visées au moyen d'établir que la seconde requérante ne répond plus à ces critères. Elle ajoute que la circonstance que la première requérante ne remplit pas les critères de représentativité ne signifie pas que le personnel de ce secteur n'est pas représenté au sein du secteur concerné, « puisque jusqu'à preuve du contraire, les trois organisations syndicales visées à l'article 8, § 1^{er}, 1°, de la loi du 19 décembre 1974 précité représentent le personnel relevant de l'ensemble des secteurs publics, en ce compris du secteur II – Finances. En tout état de cause, rien n'établit que les trois organisations syndicales représentatives ne détiendraient pas une représentativité de fait, et que seule l'U.N.S.P. disposerait de pareille représentativité ».

Elle conteste ensuite la transposition en l'espèce des enseignements tirés des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de représentation du personnel militaire dès lors que le régime applicable aux membres des forces armées a été expressément exclu du champ de la loi du 19 décembre 1974 par son article 1^{er}, § 2, 4°, à l'instar du personnel du service de police intégré, structuré à deux niveaux, et des membres du personnel de la SNCB et d'Infrabel. Citant l'arrêt n° 148/2003 du 19 novembre 2003, elle précise que la Cour reconnaît les spécificités de ce secteur, dont la différence de traitement avec d'autres secteurs n'est pas discriminatoire en soi, que les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire ne sont pas réglées par la loi du 19 décembre 1974 mais par celle du 11 juillet 1978 qui n'a jamais prévu de critères cumulatifs, excluant toute comparabilité entre les organisations syndicales des agents des services publics et celles des membres des forces armées, et qu'il ne ressort nullement des arrêts n° 70/2002 du 18 avril 2002 et n° 111/2002 du 26 juin 2002 que des critères cumulatifs seraient, aux yeux de la Cour, inconstitutionnels. Selon elle, « c'est donc en raison des particularités du secteur militaire qu'il y avait lieu de s'interroger sur la question de savoir si les intérêts des militaires peuvent être défendus par les organisations syndicales siégeant de plein droit lorsque les militaires sont "représentés, en majorité, par des personnes qui n'ont pas un lien suffisant avec eux pour représenter véritablement leurs intérêts". Comme le formule le Conseil d'État dans sa question préjudicielle à la Cour, qui a donné lieu à l'arrêt n° 111/2002 précité, la potentielle discrimination résulterait notamment du fait que "la seule affiliation à une

organisation syndicale représentée au Conseil national du travail ne garantit nullement que l'organisation syndicale concernée est représentative, dans les faits, du personnel militaire" ». Elle considère que ce constat ne vaut pas pour les membres du personnel des services publics, dont la représentativité est bien assurée tant au niveau des comités généraux qu'au sein des comités de secteur et des comités particuliers, et cite les travaux préparatoires de la loi du 15 janvier 2002 modifiant l'article 8 de la loi du 19 décembre 1974.

Elle répond enfin que les critiques formulées par la Cour concernent uniquement la limite à la seule organisation syndicale « la plus représentative », répète qu'il ressort de l'arrêt n° 252.731 que les requérants ne disposent d'aucun intérêt à critiquer l'existence de ce critère, fait valoir que cette exigence est conforme à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'elle cite, et conclut que « c'est à raison que [le] Conseil [d'État] a jugé, dans le cadre de la procédure en suspension, que "seule doit encore examinée la question de savoir s'il existe un doute sérieux quant à la constitutionnalité du seuil du nombre d'affiliés cotisants représente [sic] au moins 10 p.c. de l'effectif des services relevant du comité" ».

V.1.3. Le mémoire en réplique quant à la seconde branche

La requérante admet qu'il existe une différence objective entre les syndicats siégeant au C.N.T. et les autres au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle mais elle objecte que « ce n'est pas parce que la Cour a jugé qu'il n'était pas discriminatoire de permettre aux syndicats qui siègent au C.N.T. de bénéficier d'une représentativité de droit au sein des secteurs, qu'elle a validé toutes les différences de traitement qui pourraient être établies entre ces deux catégories de syndicats », et que c'est en fonction des conditions imposées aux autres syndicats que la différence de traitement doit être appréciée. Elle estime qu'il en va d'autant plus ainsi que, au-delà du principe d'égalité et de non-discrimination, il est question du respect de la liberté syndicale dans la mesure où, en fixant un seuil au-delà duquel les syndicats peuvent être qualifiés de représentatifs, le législateur fait un choix déterminant parce que ce seuil conditionne l'exercice de la liberté syndicale et qu'il doit parvenir à un équilibre permettant qu'une représentativité de fait soit assurée au sein de chaque secteur. Selon elle, la Cour constitutionnelle admet cette différence de traitement entre les syndicats sous réserve de l'examen des conditions imposées aux autres syndicats qui doivent permettre d'établir une représentativité de fait au sein du secteur, et « opère un examen de l'adéquation du seuil de 5 % en tenant compte des explications fournies par le législateur lors des travaux parlementaires », de sorte qu'un examen du seuil s'impose *in concreto*, au regard de ces différentes exigences.

Elle rappelle que c'est bien à l'autorité qu'il revient de produire les éléments qui fondent la légalité de son action et d'en apporter les justifications objectives, sur la base du dossier administratif, et elle répète qu'« en l'espèce, il n'y a aucune justification du seuil choisi et de la manière de le libeller » dès lors que les travaux parlementaires de la loi du 19 décembre 1974 et des lois modificatives des 19 juillet 1983, 28 septembre 1984 et 15 janvier 2002, n'indiquent nullement les raisons ayant justifié le seuil litigieux alors qu'une telle justification « s'imposait d'autant plus que le législateur prévoit, en fonction des secteurs, tantôt un seuil de 5 %, tantôt de 10 %, tantôt de 25 %, comme le relève [le] Conseil [d'État]. Cette variation des seuils implique nécessairement une objectivation, au risque de rendre les régimes purement aléatoires voire arbitraires ». Elle ajoute qu'il n'y a aucune justification « relative au libellé du seuil et à la manière dont [il] se calcule, au-delà de son taux », le législateur restant en défaut d'expliquer son choix « de ne prendre en compte que les affiliés cotisants plutôt que les affiliés, ni par rapport au choix de tenir compte de l'ensemble de l'effectif du secteur concerné plutôt que de l'ensemble des membres affiliés dans le secteur ». Elle fait valoir que la proportionnalité du seuil (tant son libellé que son taux) étant indissociablement liée au taux de syndicalisation comme cela ressort, selon elle, de l'arrêt de la Cour constitutionnelle « au sujet des militaires », la partie adverse devait être en mesure d'apporter, d'une part, le taux de syndicalisation lors de l'adoption de la loi pour démontrer la constitutionnalité du seuil au moment de sa détermination et, d'autre part, le taux de syndicalisation actuel pour démontrer la constitutionnalité actuelle de l'article 8 de la loi du 19 décembre 1974, informations qui ne sont pas fournies.

Elle expose que s'agissant d'une réalité évolutive, il n'est pas non plus admissible que le législateur n'ait prévu aucune réévaluation de la condition, le taux n'ayant, d'après elle, jamais été revu en près de 40 ans. Elle explique que « ce taux avait d'abord été fixé en 1974 à 15 %, il a été diminué à 10 % en 1984, ce qui démontre [qu'il] doit être adapté en fonction de la réalité syndicale qui varie fortement en fonction des législatures. Depuis 1984, il n'y a pas eu d'adaptation, ni même de réflexion concernant l'adéquation de ce seuil, pas même en 2002 lorsqu'il a été décidé de supprimer totalement cette exigence pour les syndicats siégeant au C.N.T. (!) C'est d'ailleurs parce que les syndicats siégeant au C.N.T. ne répondaient plus à cette exigence de 10 % que la législation a été modifiée en 2002. Face au constat de l'inadéquation du seuil et de son caractère disproportionné, il a été décidé de le supprimer purement et simplement pour une catégorie de syndicats – modifiant ainsi radicalement l'équilibre initial du régime – plutôt que de déterminer un seuil applicable à l'ensemble des syndicats et conforme à la réalité syndicale. En 2002, le législateur a donc décidé de maintenir ce même seuil applicable aux autres

syndicats, sans qu'il [...] y ait aucune réflexion sur sa proportionnalité ». Elle joint en annexe un article « sur l'érosion du syndicalisme en Belgique » et en dresse les constats.

Elle affirme que, dans les faits, aucune organisation syndicale ayant à démontrer une représentativité de fait n'atteint ce seuil de 10 %, quel que soit le secteur concerné, et que « seule l'U.N.S.P. » a réussi à atteindre ce seuil pendant un temps, de sorte qu'il n'y a donc que les trois organisations syndicales qui siègent au C.N.T. qui disposent d'une voix dans la négociation syndicale alors même qu'on ignore leur représentativité de fait. Elle estime que dans ce cas, le respect de l'exigence d'une représentativité de fait au sein du secteur dépendra nécessairement de la représentativité des syndicats siégeant au C.N.T., et elle répète que durant toute la procédure devant le Conseil d'État, « la partie adverse est restée muette sur la question de la représentativité de fait au sein du secteur II – Finances des trois organisations syndicales siégeant au C.N.T. ». Elle affirme encore qu'en l'absence d'informations transmises par la partie adverse, le S.L.F.P. n'aurait, à sa connaissance, jamais réussi à obtenir le seuil de 10 % du nombre d'affiliés cotisants au sein du secteur II – Finances et n'atteindrait pas les 5 %. Elle estime que « toutes ces données manquantes concernant le taux de syndicalisation au sein du secteur et la représentativité respective des syndicats actifs dans ce secteur ont pourtant un impact sur l'examen de la proportionnalité du seuil fixé et sur l'exigence de représentativité de fait au sein du secteur. Dans la mesure où la fixation du seuil et les modalités de son calcul ne reposent sur aucun motif, il s'agit de choix qui ont été établis de manière purement aléatoire voire arbitraire (violation de l'article 33 de la Constitution, des principes de légalité et de motivation matérielle et erreur manifeste d'appréciation). Or, s'agissant d'adopter une condition qui instaure une différence de traitement entre différents types de syndicats et restreint la liberté syndicale (limitation de la liberté d'association et d'expression de certains syndicats) les choix opérés par le législateur devaient être justifiés de manière renforcée, sous peine de violer les articles 10, 11, 27 (liberté d'expression et syndicale) et 33 (principe de légalité) de la Constitution ».

Elle répète encore que le taux de 10 % est deux fois supérieur à celui qui a été fixé dans le secteur des militaires, sans qu'aucune justification objective et étayée ait été apportée, cite l'arrêt n° 252.731 et objecte que, dans la mesure où, contrairement au régime des militaires, le seuil prévu par la loi du 19 décembre 1974 ne repose sur aucun motif, rien ne permet d'établir que la différence de traitement serait fondée sur une justification objective. Elle ajoute que « même si la différence concernant le seuil choisi pouvait se justifier à l'époque – ce que personne n'est en mesure d'établir au vu de l'absence d'information concernant la syndicalisation des

personnes soumises à la loi du 19 décembre 1974 – actuellement, on ne perçoit aucune raison qui permettrait de justifier qu’une différence de traitement soit maintenue entre ces deux secteurs alors que celle-ci est adaptée sur base d’une représentative [*sic*] de fait ».

Elle conteste l’argumentation de la partie adverse selon laquelle la Cour constitutionnelle n’a pas invalidé les régimes de représentativité des syndicats des membres du personnel du secteur ferroviaire et du personnel judiciaire parce qu’elle ne perçoit pas en quoi le régime du secteur ferroviaire peut être comparé à celui contesté en l’espèce, la Cour n’ayant en toute hypothèse pas été interrogée sur la proportionnalité du *prorata* prévu, à l’instar de l’arrêt concernant le personnel judiciaire qu’elle n’estime pas davantage comparable.

En ce qui concerne l’obligation de percevoir une cotisation syndicale, elle renvoie à la requête en répétant qu’en utilisant la notion « d’affiliés cotisants », le législateur impose nécessairement à certains syndicats de réclamer à leurs membres une cotisation afin de pouvoir participer à la négociation syndicale. Elle en conclut que le fait de compter uniquement les affiliés cotisants rend l’exigence « attentatoire à la liberté syndicale (voir notamment l’article 3 de la Convention de l’OIT n° 87) et discriminatoire par rapport aux syndicats qui siègent au C.N.T. qui ne doivent pas solliciter le paiement de cette cotisation pour être représentatifs », et « d’autant plus restrictive et le seuil d’autant plus difficile à atteindre ». Selon elle, il y a bien une obligation « dans le chef de l’U.N.S.P. » – et non pas une incitation comme le relève l’arrêt n° 252.731 – de percevoir une cotisation pour pouvoir solliciter l’accès à la représentativité et bénéficier des prérogatives essentielles qui s’y attachent, alors que les prérogatives qui découlent de la représentativité – dont le fait de pouvoir représenter les intérêts de ses membres auprès des autorités publiques – constituent un élément essentiel, voire vital, pour une organisation syndicale, la perte des prérogatives s’attachant à la qualité de syndicat représentatif au sein d’un secteur constituant un préjudice grave, justifiant le recours à la procédure en extrême urgence selon la jurisprudence à laquelle elle renvoie.

Elle considère, enfin, que la circonstance que les organisations syndicales siégeant au C.N.T. imposeraient également une cotisation pour permettre à leurs membres de bénéficier d’une prime syndicale n’est pas de nature à pallier la discrimination qui découle de cette exigence, dans la mesure où il faut distinguer, d’une part, le fait de solliciter le paiement d’une cotisation auprès d’un affilié pour qu’il puisse bénéficier d’une prime et, d’autre part, le fait de solliciter le paiement d’une cotisation auprès d’un affilié pour que le syndicat puisse espérer atteindre le seuil de représentativité qui, le cas échéant, permettrait à l’affilié d’être représenté et

de bénéficier d'une prime syndicale, et elle cite un arrêt n° 82.934 du 18 octobre 1999. Elle fait valoir que même si l'on considérait qu'il est nécessaire de calculer le seuil de représentativité par rapport aux affiliés cotisants pour éviter des risques d'affiliations fictives comme l'indique l'arrêt n° 252.731 (page 27), ce qu'elle conteste, le fait d'imposer le versement de la cotisation *a priori* est déraisonnable parce qu'au moment où « l'U.N.S.P. » et les autres syndicats ne siégeant pas au C.N.T. réclament le paiement de ladite cotisation, ils ne savent même pas s'ils vont pouvoir remplir la condition de l'article 8 pour prétendre à la représentativité et, par conséquent, faire bénéficier leurs membres de la prime. Elle en conclut que ces syndicats se trouvent défavorisés par rapport aux syndicats siégeant au C.N.T. puisqu'eux seuls peuvent garantir à leurs membres que le paiement de la cotisation sera en partie compensé par l'allocation d'une prime syndicale, et qu'aucun motif ne permet de justifier qu'il ne soit pas permis à ces syndicats de solliciter le paiement de la cotisation au moment de l'octroi du statut de représentativité, comme condition pour conserver ce statut.

V.1.4. Le mémoire en intervention de la cinquième partie intervenante

Elle relève que les requérants ne critiquent pas de manière directe la distinction qu'opère le statut syndical entre, d'une part, les organisations syndicales affiliées comme elle à une organisation syndicale siégeant au C.N.T. et qui ne doivent en conséquence pas attester du nombre de leurs affiliés au sein du personnel d'un comité de secteur, et, d'autre part, les autres organisations syndicales qui, pour être déclarées représentatives pour siéger dans un comité de secteur, doivent justifier qu'elles comptent un nombre d'affiliés cotisants correspondant à 10 % de l'effectif du personnel des services relevant de ce comité et être celle qui comprend le plus grand nombre d'affiliés cotisants. Elle estime qu'une telle critique ne saurait en tout état de cause être soutenue dès lors qu'elle a, selon elle, été rejetée par les arrêts de la Cour constitutionnelle n° 70/2003 du 21 mai 2003 et n° 79/2003 du 11 juin 2003, qu'elle cite. Elle en conclut que « cette distinction entre les organisations syndicales s'inscrivant dans un contexte interprofessionnel et les organisations syndicales "corporatrices", est donc généralement et définitivement admise ».

Elle estime que les requérants ne justifient pas de l'intérêt requis pour critiquer la double condition cumulative reprise à l'article 8, § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974. Elle explique que la condition d'être l'organisation syndicale qui comprend le plus grand nombre d'affiliés n'a eu aucune incidence sur les décisions contestées dans la mesure où « l'acte attaqué, en tant qu'il emporte pour [la première requérante] la perte de sa qualité d'organisation syndicale représentative pour siéger au comité de secteur II – Finances, ne trouve pas son fondement dans ce dispositif :

nulle autre organisation syndicale agréée ne l'a supplantée en nombre d'affiliés », et qu'à sa connaissance, aucun autre syndicat agréé ne revendique le fait d'affilier au moins 10 % du personnel concerné afin d'acquérir la qualité d'organisation syndicale représentative, et n'est donc en concurrence avec la première requérante pour obtenir ce statut. Selon elle, « ce dispositif n'a donc pas lésé les requérants en l'espèce et rien n'indique qu'il pourrait les léser à l'avenir et partant, la critique de ce critère mérite d'être rejetée. L'intérêt à ce moyen est donc inexistant dans la mesure où le dispositif mis en cause n'a en rien influencé la décision ».

Elle conteste encore l'intérêt des requérants à critiquer le caractère cumulatif des critères dès lors que l'exigence de comprendre le plus grand nombre d'affiliés n'a eu aucune incidence sur l'acte attaqué, seul le critère des 10 % ayant causé préjudice à la première requérante. Elle expose que cette exigence n'a pas d'incidence sur l'acte attaqué, que le cumul des deux critères ne saurait en avoir, à l'avenir, sur la situation de la première requérante, que de manière hypothétique, et qu'en « contestant ce nécessaire cumul entre deux critères au travers du présent recours contre un acte individuel, les parties requérantes remettent en cause un mécanisme légal qui n'a eu aucune incidence sur l'acte attaqué, de manière abstraite et générale, ce qui fait de leur action, un recours introduit “dans l'intérêt de la loi”, voire un recours populaire ».

Elle soutient que le seuil des 10 % contesté par les requérants « s'inscrit dans la volonté du législateur “d'avoir devant lui des interlocuteurs valables et responsables avec lesquels il puisse négocier efficacement” et, pour atteindre ce but, de ne “négocier qu'avec des syndicats capables de porter des responsabilités effectives sur le plan national” et d'éviter l'émiettement syndical qui “signifierait la mort de ces négociations”, volonté dont la Cour constitutionnelle n'a pas contesté la légitimité ». Elle expose que ce seuil est celui qui est fixé dans la plupart des statuts syndicaux applicables dans la fonction publique, qu'il n'a jamais été remis en cause, et qu'il répond parfaitement à cet équilibre qui doit s'établir entre le respect de la liberté syndicale et la capacité des organisations syndicales à représenter réellement le personnel dont elles défendent les intérêts.

Elle fait valoir que le seuil de 5 % dont font état les requérants se rapporte uniquement à la loi du 11 juillet 1978 ‘organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire’, qu'il a été fixé dans ce « secteur spécifique connaissant historiquement un faible taux de syndicalisation, au terme d'un parcours particulier », et que « le législateur s'est expliqué sur la fixation de ce seuil inférieur au seuil de 10 % en indiquant “ce seuil de représentativité a été fixé à 5 % (et non pas aux 10 % applicables à la fonction publique et à la police

fédérale), parce que la loi syndicale n'est entrée en vigueur qu'il y a six ans au sein des forces armées (en mai 1996) et que le degré de syndicalisme n'a pas encore atteint un niveau comparable à celui de la fonction publique et de la police. Si le seuil était fixé trop haut, il se pourrait qu'aucun syndicat professionnel ne soit encore représentatif, ce qui n'est certainement [pas] le but visé par l'arrêt de la Cour constitutionnelle" ». Elle en conclut que ce seuil est unique et a été fixé dans des conditions et pour des raisons particulières et qu'il ne peut donc servir de référence dans un statut syndical de portée générale, comme celui que contestent les requérants. Elle relève « *a contrario* [...] que pour d'autres corps particuliers touchant à la sécurité nationale ou au pouvoir judiciaire, comme la Sûreté de l'État ou les Greffiers et Référéndaires de l'ordre judiciaire, un seuil de 25 % a été fixé ».

Elle en conclut que rien n'indique que le seuil de 10 % serait contestable, déraisonnable ou injustifié.

En ce qui concerne la critique selon laquelle les critères de représentativité tels qu'ils sont fixés par la loi du 19 décembre 1974 ne tiennent pas compte du nombre total d'affiliés aux organisations syndicales et du nombre de syndicats et ne permettent donc pas de mesurer la représentativité des syndicats entre eux, elle répond que les requérants « n'indiquent pas en quoi cet état de fait serait anticonstitutionnel ; en quoi [la première requérante] serait lésée par ce constat, ni en quoi ces considérations auraient le moindre impact sur la validité de l'acte attaqué », et que le moyen doit dès lors être écarté « à défaut d'intérêt ».

Sur le fond, elle « rappelle que la Cour constitutionnelle a admis dans son arrêt n° 70/2003 du 21 mars [lire : mai] 2003 [...], que le modèle de représentativité "automatique" des organisations syndicales affiliées aux organisations syndicales siégeant au C.N.T., n'est pas discriminatoire. Partant, elle a admis que ces organisations ne doivent pas justifier du nombre de leurs affiliés pour siéger dans chacun des comités de secteurs et comités particuliers couverts par le statut syndical ». Elle ajoute que « s'il est vrai qu'en théorie, en raison de ce critère, une organisation syndicale ayant un projet qui s'inscrit sur un plan interprofessionnel, pourrait compter moins d'affiliés dans un secteur en particulier, qu'une organisation syndicale agréée corporatrice comme [la première requérante] qui ne défend les intérêts que du personnel relevant de ce secteur, la distinction a été admise par la Cour constitutionnelle. En retenant par ailleurs, que seule l'organisation agréée justifiant de 10 % d'affiliés cotisants dans l'effectif du personnel relevant du comité de secteur, qui compte le plus grand nombre d'affiliés, est considérée comme représentative pour siéger dans ce comité, le législateur s'est inscrit dans une logique qui tient compte de la représentativité effective des

organisations syndicales agréées, entre elles. Le législateur retient donc bien un critère tenant compte de la représentativité effective des organisations syndicales, contrairement à ce qu'affirment les requérants ». Elle en conclut que « cette critique, qui remet incidemment en cause la représentativité des organisations affiliées à une organisation syndicale siégeant au C.N.T., comme [elle], manque donc en fait et en droit ».

Elle fait encore valoir que pour être représentatives pour siéger au C.N.T., les organisations syndicales interprofessionnelles doivent justifier en moyenne au moins de 125.000 membres cotisants et qu'elles réclament donc de leurs organisations membres que leurs affiliés s'acquittent d'une cotisation. Elle ajoute qu'en vertu de la loi du 1^{er} septembre 1980 'relative à l'octroi et au paiement d'une prime syndicale à certains membres du personnel du secteur public', seuls les membres cotisants à une organisation syndicale représentative sont appelés à bénéficier de cette prime et que « considérant que le montant de la cotisation exigé pour obtenir la prime syndicale est, en vertu de l'article 4 de l'arrêté royal du 30 septembre 1980 'relatif à l'octroi et au paiement d'une prime syndicale à certains membres du personnel du secteur public', le même que celui fixé à l'article 51 de l'arrêté royal [lire : la loi] du 19 décembre 1974 [...], les organisations syndicales représentatives comme [elle] sont tenues de demander cette cotisation au risque de préjudicier leurs affiliés ». Elle en conclut que ces organisations syndicales représentatives sont tenues « sinon par la loi du 19 décembre 1974, du moins par les mécanismes évoqués ci-dessus, de réclamer des cotisations à leurs membres, d'un montant minimum exigé aux organisations agréées qui souhaiteraient obtenir la qualité d'organisations représentatives », de sorte qu'elle considère que la première requérante n'est pas discriminée à cet égard.

Elle soutient encore que cette exigence de cotisation pour attester de la réelle représentativité de l'organisation syndicale constitue un critère pertinent et objectif qui n'a rien de déraisonnable dès lors qu'étant fixé à 0,74 % de la rémunération mensuelle garantie brute indexée, il n'est pas de nature à dissuader les travailleurs de s'affilier à une organisation syndicale. Elle relève que les requérants ne prétendent pas qu'aucune cotisation ne serait demandée pour s'affilier à la première requérante ni que les cotisations demandées ne correspondraient pas aux critères fixés. Elle « lit d'ailleurs sur le site internet de [celle-ci] que la cotisation à l'organisation s'élève à un montant variant entre 9.5€ et 16.5€ selon la situation professionnelle de l'intéressé, ce qui répond au critère fixé. Cet argument est donc rhétorique, n'a en rien lésé les requérants dans le cadre de l'adoption de l'acte attaqué et ne saurait être retenu pour annuler ce dernier ».

Elle estime enfin qu'il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles précitées dans la mesure où elles « ne sauraient avoir aucune conséquence sur la solution du litige, soit parce qu'elles se rapportent à des arguments qui n'ont eu et ne sauraient avoir d'effet sur l'acte attaqué, soit puisque la Cour constitutionnelle y a déjà répondu ». Elle estime qu'en juger autrement « conduirait à admettre la recevabilité d'un recours pour faire statuer *in abstracto*, sur des questions de constitutionnalité d'une loi, ce qui confine au recours populaire à l'égard duquel le Conseil d'État n'a pas compétence pour statuer », et elle renvoie à l'arrêt n° 252.731 qu'elle cite.

V.1.5. Le dernier mémoire de la partie adverse quant à la première branche

Elle cite l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle', indique qu'elle maintient sa position et renvoie « au raisonnement de l'arrêt n° 252.731 ». Elle ajoute qu'« en ce qui concerne la première branche, il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que la condition “dont [sic] nombre d'affiliés cotisants représente au moins 10 p.c. de l'effectif des services relevant du comité” est constitutionnelle, de sorte que la requérante n'a pas intérêt à invoquer l'inconstitutionnalité des conditions prévues à l'article 8 § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974, dès lors que seule la constitutionnalité de la première de ces conditions – à savoir “comprend(re) le plus grand nombre d'affiliés cotisants parmi les organisations syndicales autres que celles visées au 1^o” – pourrait être remise en cause ».

Elle répond que les enseignements rapportés dans le mémoire en réplique quant au caractère d'ordre public des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels ne peuvent être appliqués au moyen pris de la violation de l'article 27 de la Constitution et des articles 10 et 11 de la CEDH comme l'espèce. Elle explique que la jurisprudence soulevée est minoritaire et ne peut être transposée à l'ensemble des dispositions de la Convention ou du Titre II de la Constitution, et qu'il a déjà été jugé que ni l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ni les articles 10 et 11 de la Constitution ne relèvent de l'ordre public. Elle revendique le même enseignement que ces arrêts, estime que les article 27 de la Constitution et 10 et 11 de la Convention ne sont pas d'ordre public de sorte que pour invoquer la violation de ces dispositions, la première requérante doit établir son intérêt au moyen, et cite à nouveau l'arrêt n° 252.731 selon lequel « le constat d'une inconstitutionnalité éventuelle de la disposition en ce qu'elle n'autorise qu'une seule autre organisation syndicale n'est d'aucun intérêt pour le présent recours ».

Selon elle, « sous prétexte de viser le cumul des conditions visées à l'article 8, § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974 – à savoir être l'organisation syndicale la plus représentative et satisfaire au seuil de 10 p.c. d'affiliés cotisants –, la première requérante tente d'obtenir [du] Conseil [d'État] qu'il soumette une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Elle justifie cette demande à l'aide d'arrêts de la Cour dans lesquels celle-ci semble critiquer la condition consistant à n'admettre qu'une seule organisation syndicale à siéger au sein de comités de négociation et de concertation ». C'est, selon elle, ce qui ressort des arrêts n^{os} 70/2002, 70/2003, 148/2003 et 144/2004. Elle estime que cette condition s'assimile donc à la première condition prévue à l'article 8, § 1^{er}, 2°, c), précité, à savoir comprendre le plus grand nombre d'affiliés cotisants parmi les organisations syndicales autres que celles visées au 1°, et donc être l'organisation syndicale la plus représentative. En ce qui concerne « la seconde condition, à savoir satisfaire au seuil de 10 p.c. d'affiliés cotisants, il ressort à suffisance de la jurisprudence existante de la Cour que ce seuil est constitutionnel (voir *infra* seconde branche). Il résulte donc de la jurisprudence de la Cour que la constitutionnalité de l'article 8, § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974, ne serait donc discutable qu'à l'égard de la première des deux conditions ».

Or elle répète que la requérante ne présente aucun intérêt à critiquer la première condition, cite à nouveau l'arrêt n° 252.731 et estime que le constat qu'il dresse s'impose en l'espèce. Elle ajoute que dès lors que, selon elle, la constitutionnalité du seuil de 10 % résulte à suffisance de la jurisprudence existante de la Cour, il y a lieu de tenir compte du fait que la requérante ne satisfait de toute façon pas à cette seconde condition et qu'« autrement dit, à supposer que la première des deux conditions soit jugée inconstitutionnelle, la première requérante n'en tirerait aucun avantage dès lors qu'elle ne justifie pas du taux d'affiliations nécessaire pour accéder aux comités de négociation et de concertation. En conséquence, elle ne dispose pas d'intérêt au moyen, en sa première branche. Celui-ci est irrecevable, de sorte qu'il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle formulée ».

V.1.6. Le dernier mémoire de la cinquième partie intervenante

Elle « persiste [...] à soutenir » que « l'objet véritable [du] recours [de la partie requérante] est de remettre en cause l'ensemble du "Statut syndical" fixé par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et ses arrêtés d'exécution » et que, dans la mesure où la requérante ne justifie pas quel avantage elles aurait à voir le régime institué par la loi remis en cause, le recours doit être identifié comme un

recours populaire et à ce titre, déclaré irrecevable. Elle ajoute que la requérante ne justifie d'aucun intérêt à remettre en cause la règle selon laquelle seule l'organisation syndicale agréée qui comprend le plus grand nombre d'affiliés cotisants peut acquérir la qualité d'organisation représentative pour siéger dans un comité de secteur. Elle soutient qu'elle n'est pas lésée par cette règle « puisqu'elle est la seule organisation syndicale agréée qui, nonobstant la condition des 10 %, soit en condition d'acquérir (de préserver) la qualité d'organisation syndicale représentative sur le pied de ce dispositif ». Elle ajoute que l'acte attaqué ne trouve d'ailleurs pas son fondement dans ce critère.

Elle répète qu'« en tant qu'il vise à faire revoir cette condition qui ne la lèse pas et dans lequel l'acte attaqué ne trouve aucun fondement, en espérant le cas échéant, que l'autorité modifie le dispositif afin qu'à l'avenir, le cas échéant, plusieurs organisations syndicales agréées “autres que celles visés au 1^o”, puissent acquérir le statut d'organisation syndicale représentative pour siéger dans un comité de secteur (pas seulement au comité de secteur I [lire : II]), la partie requérante a introduit un “recours populaire” qui à ce titre, mérite d'être écarté ». Selon elle, « dès lors que Mme le Premier auditeur admet par ailleurs, en substance, que le seuil des 10 % fixé par ce dispositif permettant aux organisations syndicales agréées d'acquérir la qualité d'organisation syndicale représentative répond à l'objectif du législateur d'éviter l'émiettement des organisations syndicales avec lesquelles les autorités administratives sont appelées à négocier, et que ce seuil n'est pas discriminatoire dans la mesure où il est identique pour toutes les organisations syndicales agréées, [...] la question préjudicielle suggérée par la conclusion de son rapport n'apporterait aucune indication utile dans la présente affaire puisque c'est précisément en raison du fait que la partie requérante n'atteint plus ce seuil que l'acte attaqué a été adopté et non en raison du caractère cumulatif entre les deux critères ». Elle « persiste donc à soutenir que la réponse à la question préjudicielle énoncée par Mme le Premier auditeur, n'apporterait rien à la solution du présent litige et que partant, elle doit être écartée ».

V.1.7. Le dernier mémoire de la requérante quant à la seconde branche

La requérante fait valoir, quant aux « autres branches et moyens » et en réponse à l'absence de discrimination entre les syndicats représentés au C.N.T. et les autres soutenue dans le rapport, qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que le fait de permettre aux syndicats représentés au C.N.T. d'accéder automatiquement aux comités de secteur n'est pas en soi incompatible avec les principes d'égalité et de non-discrimination, pour autant que les conditions appliquées aux autres syndicats soient de nature à permettre une certaine

représentativité de fait au sein du secteur, et elle résume les pages 24 à 28 de sa requête. Elle conclut qu'il ressort de cette jurisprudence « que le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle admettent que le législateur accorde aux syndicats représentés au C.N.T. le droit d'être automatiquement représentés dans les comités généraux ou dans les comités de secteur et particulier. Cela ne constitue toutefois pas l'objet des critiques formulées à l'appui du présent recours. En effet, selon la Cour, il convient de s'assurer, parallèlement, que les conditions imposées aux autres syndicats permettent de "compléter la liste des organisations syndicales représentatives en y ajoutant un nombre suffisant d'organisations qui justifient d'une réelle représentativité de fait". La Cour exprime ainsi l'exigence d'assurer un lien de représentativité de fait, dans le même esprit que les avis de la section de législation du Conseil d'État. Dès lors, comme cela a été exposé dans le cadre du mémoire en réplique (page 12), même si la Cour a jugé qu'il n'était pas discriminatoire de permettre aux syndicats qui siègent au C.N.T. de bénéficier d'une représentativité de droit au sein des secteurs, elle n'a pas pour autant validé toutes les différences de traitement qui pourraient être établies entre ces deux catégories de syndicats ». Selon elle, ce n'est que si les conditions imposées aux autres syndicats que ceux siégeant au C.N.T. permettent d'assurer une représentativité de fait au sein du secteur que la différence de traitement entre les syndicats est jugée non-discriminatoire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce comme elle indique le démontrer dans la seconde branche.

En ce qui concerne le seuil de 10 % d'affiliés cotisants, elle rappelle qu'initialement, pour pouvoir siéger dans les comités généraux et dans les comités de secteurs et particuliers, les trois syndicats « traditionnels » représentés au C.N.T. devaient prouver que leur nombre d'affiliés cotisants atteignait le seuil de 10 % de l'ensemble de l'effectif concerné, que lorsque le législateur a décidé de ne plus leur imposer de justifier d'une représentativité, il a maintenu inchangées les conditions applicables aux autres syndicats, et que si ce choix de leur accorder un droit automatique peut être justifié, « il n'en demeure pas moins qu'il fallait et qu'il faut, à travers les critères applicables aux autres syndicats, assurer une représentativité effective ». Elle précise que sa critique se concentre essentiellement sur la manière de fixer le seuil parce qu'il faut avoir égard à son libellé et à la manière dont il se calcule, au-delà de son taux. Elle cite l'arrêt n° 70/2003 en ce que la Cour constitutionnelle « censure le système qui "peut aboutir à ce que, dans certains comités de secteur ou dans certains comités particuliers, les membres du personnel concerné soient représentés, en majorité, par des personnes qui n'ont pas un lien suffisant avec eux pour représenter véritablement leurs intérêts" » et elle fait valoir que ce risque existe en l'espèce « compte tenu du libellé du seuil et principalement du choix du législateur de tenir compte de l'ensemble de l'effectif du secteur

concerné plutôt que de l'ensemble des membres affiliés dans le secteur. À titre d'exemple, ce seuil peut aboutir à la situation suivante : si seulement 15 % des agents d'un secteur sont affiliés, le syndicat qui détient 9 % de l'ensemble de l'effectif est le plus représentatif parmi tous mais il ne sera pas reconnu comme tel. Ce risque suffit pour devoir interroger la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité du seuil de 10 %, tel qu'il est libellé ».

Elle répète encore que « ni les travaux parlementaires, ni le dossier administratif ne permettent de mesurer ce risque, ni de vérifier s'il existe une représentativité de fait ou non, de manière générale et dans le secteur concerné par l'acte attaqué », et que « la proportionnalité du seuil (tant son libellé que son taux) est indissociablement liée au taux de syndicalisation de sorte que la partie adverse devrait être en mesure de démontrer que l'application de la norme n'emporte aucune discrimination ni disproportion ». Elle dénonce à nouveau l'absence d'information à ce sujet de la part de la partie adverse, conclut qu'à défaut d'apporter cette preuve, l'acte attaqué doit être annulé ou qu'il faut à tout le moins interroger la Cour constitutionnelle « afin que ce débat, étroitement lié à la constitutionnalité de loi, soit poursuivi devant elle » et répète une fois encore le contenu de ses écrits antérieurs, notamment en ce qui concerne le taux de 5 % retenu pour les militaires. Quant au constat de l'auditeur rapporteur selon lequel, pour le secteur ferroviaire, le taux est également fixé à 10 % et qu'il est de 25 % pour le personnel judiciaire de sorte que le taux de 10 % ne serait pas disproportionné ni discriminatoire, elle répond que la variation des seuils en fonction des réglementations implique d'autant plus la nécessité d'une objectivation concernant le choix du seuil, au risque de rendre les régimes purement aléatoires, voire arbitraires, et elle renvoie au mémoire en réplique.

En ce qui concerne l'obligation de percevoir une cotisation syndicale, elle recopie son argumentation.

V.2. Appréciation

Le premier moyen tel qu'il est développé dans la requête consiste à critiquer l'acte attaqué exclusivement en ce qu'il a pour fondement l'article 8, § 1^{er}, 2^o, c), de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' qui, selon la requérante, serait inconstitutionnel. Si le moyen indique porter, notamment, sur la conformité de cette disposition aux articles 10, 11, 19, 22, 23 et 27 de la Constitution, force est de constater que la requête ne contient toutefois que des arguments relatifs aux seuls articles 10 et 11 (principe d'égalité) et 27 (en tant que

cette disposition garantit, notamment, la liberté syndicale). Les questions préjudicielles que la requérante suggère de poser à la Cour constitutionnelle ne visent d'ailleurs que ces seules dispositions.

L'article 8, § 1^{er}, 2°, de la loi précitée stipule que l'organisation syndicale agréée est considérée comme représentative pour siéger dans un comité de secteur lorsque, « à la fois », elle défend les intérêts de toutes les catégories du personnel des services relevant du comité (art. 8, § 1^{er}, 2°, a)), elle est affiliée à une organisation syndicale constituée en centrale sur le plan national ou fait partie d'une fédération syndicale constituée sur le même plan (art. 8, § 1^{er}, 2°, b)), et elle :

« comprend le plus grand nombre d'affiliés cotisants parmi les organisations syndicales autres que celles visées au 1° et dont le nombre d'affiliés cotisants représente au moins 10 p.c. de l'effectif des services relevant du comité » (art. 8, § 1^{er}, 2°, c)).

La question exclusivement soulevée à l'appui du moyen tel qu'il est exposé dans la requête consiste à savoir si cet article méconnaît les dispositions constitutionnelles susvisées – et, partant, justifie de saisir la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel – dans la mesure où, selon la première branche, il impose à la requérante, pour être considérée comme représentative afin de siéger dans un comité de secteur, d'une part, de comprendre le plus grand nombre d'affiliés cotisants parmi les organisations syndicales autres que celles siégeant dans le comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux, et, d'autre part et également, d'avoir le nombre d'affiliés cotisants représentant au moins 10 % de l'effectif des services relevant du comité. C'est le caractère cumulatif de ces deux conditions qui est clairement critiqué à l'appui de la première branche, et le seuil de 10 % qui fait l'objet de la seconde.

Le contrôle de constitutionnalité de l'article 8, § 1^{er}, 2°, c), qui sert de base à l'acte attaqué, relève de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle, en l'espèce *via* le mécanisme préjudiciel. La circonstance que la requérante « tenter[ait] d'obtenir [du] Conseil [d'État] qu'il soumette une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sous prétexte de viser le cumul des conditions visées à l'article 8, § 1^{er}, 2°, c » (dernier mémoire de la partie adverse, page 12) ou que « l'objet véritable [du] recours [serait] de remettre en cause l'ensemble du “Statut syndical” fixé par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et ses arrêtés d'exécution » (dernier mémoire de la cinquième intervenante, p. 3), demeure sans incidence à ce propos.

V.2.1. Première branche

L'arrêt n° 252.731, prononcé à l'égard de la demande de suspension de l'acte attaqué et donc nécessairement *prima facie* comme il le précise explicitement, ne préjuge pas de l'examen au fond de la requête en annulation.

La recevabilité d'un moyen d'annulation, à ne pas confondre avec la recevabilité du recours examinée *supra*, est régie par l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées, qui dispose comme suit :

« Les irrégularités visées à l'alinéa 1^{er}, ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ».

En vertu de cette disposition, une partie requérante présente un intérêt procédural à invoquer un moyen lorsque celui-ci dénonce une irrégularité qui, soit a été susceptible d'influencer le sens de l'acte attaqué, soit l'a privée d'une garantie, soit a eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte. Comme le précise la Cour constitutionnelle, et comme cela ressort des travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2277/1, p. 11), cette disposition « consacre dans la loi l'exigence de l'intérêt au moyen, telle qu'elle découle de la jurisprudence constante de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Selon cette jurisprudence, le requérant n'est en principe recevable à invoquer une irrégularité que lorsque celle-ci lèse ses intérêts » (C. const., 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.44.2). Il s'ensuit que pour être recevable, un moyen doit être susceptible de donner satisfaction à la partie requérante en cas d'annulation.

En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties ni contestable que l'article 8, § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974 constitue le fondement légal exprès, et déterminant, de l'acte attaqué. S'il devait s'avérer que cette disposition viole la Constitution, celui-ci serait dès lors fondé sur un motif irrégulier l'ayant influencé non seulement potentiellement, au sens de l'article précité, mais qui plus est concrètement. Il résulte par ailleurs de l'article 8, § 1^{er}, 2°, c), que la possibilité de siéger dans un comité de secteur est réservée à la seule organisation agréée qui, non seulement, a le plus grand nombre d'affiliés mais, en outre, compte un nombre d'affiliés cotisants d'au moins 10 % de l'effectif des services relevant du comité de secteur concerné. La critique soulevée à l'appui de la première branche du moyen porte exclusivement sur le caractère cumulatif de ces deux conditions. Dès lors, même si, comme l'indique la requête, la requérante ne conteste pas être le syndicat le plus représentatif parmi les organisations syndicales autres que celles siégeant dans le comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux, elle a intérêt à critiquer ce cumul. En effet, un éventuel constat d'inconstitutionnalité de

celui-ci impliquerait l'irrégularité subséquente de l'acte attaqué et, partant, son annulation, laquelle permettrait à la requérante d'introduire une nouvelle demande de reconnaissance en qualité d'organisation représentative et d'obtenir une réponse tenant compte de l'éventuelle inconstitutionnalité prononcée par la Cour constitutionnelle. La première branche du moyen est, partant, susceptible de donner satisfaction à la partie requérante au sens de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, précité.

Le moyen est recevable en sa première branche.

Par ailleurs, il résulte clairement de la requête qu'à l'appui de la première branche du moyen, la requérante, d'une part, ne critique pas la représentation de droit, dans les comités généraux ou de secteur et particuliers, des syndicats représentés au C.N.T. (art. 8, § 1^{er}, 1^o), mais l'exigence cumulative, pour les autres syndicats visés à l'article 8, § 1^{er}, 2^o, de devoir, pour siéger dans lesdits comités, non seulement comprendre le plus grand nombre d'affiliés cotisants et donc être le plus représentatif parmi les autres organisations mais, en outre, atteindre un seuil de 10 %, et, d'autre part, compare clairement sa situation à celle des syndicats visés à l'article art. 8, § 1^{er}, 1^o. La question préjudicielle soulevée dans le cadre de la première branche est, partant, recevable.

Comme cela a été constaté plus haut, la requérante invoque exclusivement la violation des articles 10 et 11 de la Constitution lesquels, comme cela fut relevé lors des travaux préparatoires de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle', consacrent le principe d'égalité et de non-discrimination de façon totalement ou partiellement analogue à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*Doc. parl.*, Sénat, commentaire des articles, s.e. 2007, n° 4-12/1, p. 6). L'article 27 de la Constitution, combinés auxdits articles 10 et 11 selon la formulation des questions préjudicielles par la requérante, garantit quant à lui la liberté syndicale, à l'instar de l'article 22 du même Pacte.

L'article 26, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée stipule que « lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi [...], d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution ». La même disposition précise, en son alinéa 2, 2^o, que, par dérogation à l'alinéa 1^{er}, « l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas [...] lorsque la juridiction estime que la

disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée ». Cette dispense de poser la question préjudicielle, qui, selon la *ratio legis*, concerne précisément le Conseil d'État (*Doc. parl.*, Sénat, s.e. 2007, Développements, n° 4-12/1, p. 7 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, rapport, n° 4-12/14, p. 6), consacre la théorie dite de l'« acte clair » (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, rapport, n° 4-12/14, p. 38), dans l'hypothèse où elle permet de constater une absence manifeste de violation de la Constitution (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, avis n° 45.905/AG du 3 mars 2009 de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, n° 52-1283/002, pp. 5 et 27), telle qu'elle est appliquée dans le droit de l'Union européenne à la suite de l'arrêt *Cilfit* du 6 octobre 1982 de la Cour de justice des Communautés européennes qui dispense une juridiction suprême d'un État membre de la saisir d'une question préjudicielle lorsque « l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (avis n° 45.905 précité, p. 28). Cette théorie ne vaut donc que lorsque les conditions liées à l'économie de la procédure font apparaître que la question est « manifestement superflue » (*Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, rapport, n° 4-12/14, p. 49), et cette exception à l'obligation de saisir la Cour constitutionnelle est, selon les travaux préparatoires, « déjà contenue dans l'article 26, § 2, alinéa 3 » (*Doc. parl.*, Sénat, s.e. 2007, Développements, n° 4-12/1, p. 7) qui consacre également la théorie de l'acte clair (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, avis n° 45.905/AG du 3 mars 2009 de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, n° 52-1283/002, p. 5).

Il convient, partant, de vérifier si les conditions cumulatives de l'article 8, § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974, critiquées à l'appui de la première branche, ne violent manifestement pas les articles précités de la Constitution.

Dans leurs écrits de procédure, les parties adverse et intervenante ne font état d'aucun arrêt de la Cour constitutionnelle par lequel celle-ci se serait prononcée sur cette question précise, et elles ne démontrent pas davantage que l'obligation d'être à la fois l'organisation la plus représentative et d'avoir un nombre d'affiliés cotisants représentant au moins 10 % de l'effectif des services relevant du comité pour pouvoir siéger dans un comité de secteur, ne violerait manifestement pas les dispositions constitutionnelles susvisées.

Partant, conformément à l'article 26, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale, le Conseil d'État est tenu de saisir la Cour constitutionnelle à ce stade de la procédure, dès lors qu'il n'apparaît pas que le cumul prescrit par l'article 8, § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974 précisément critiqué à l'appui de la première branche, ne violerait manifestement pas, au sens de l'article 26, § 4, alinéa 2, 2°, lesdits articles

de la Constitution, ni que la Cour constitutionnelle se serait déjà prononcée sur cet objet précis (article 26, § 4, alinéa 2, 1^{er}, en ce qu'il renvoie à l'article 26, § 2, alinéa 2, 2^o, de la même loi spéciale).

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« L'article 8, § 1^{er}, 2^o, c), de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 27, en ce qu'il prévoit que, pour pouvoir siéger dans un comité de secteur, l'organisation syndicale agréée, autre que celle visée au paragraphe 1^{er}, 1^o, du même article, doit à la fois comprendre le plus grand nombre d'affiliés cotisants parmi les organisations syndicales autres que celles visées au même paragraphe 1^{er}, 1^o, et avoir un nombre d'affiliés cotisants représentant au moins 10 % de l'effectif des services relevant du comité ? ».

Dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle à cette question préjudicielle, il y a lieu de surseoir à statuer sur la première branche du premier moyen.

V.2.2. Seconde branche

Il convient tout d'abord de constater que le grief lié à l'absence de réévaluation de la condition liée au seuil de 10 %, nouvellement développé dans le mémoire en réplique, est tardif et, partant, irrecevable.

Comme cela vient d'être relevé, le moyen est exclusivement fondé sur l'inconstitutionnalité alléguée de l'article 8, § 1^{er}, 2^o, c), de la loi du 19 décembre 1974 qui constitue le fondement légal de l'acte attaqué. Il ressort encore de l'examen de la première branche que la requérante invoque à ce titre la violation de droits fondamentaux garantis de manière analogue par les articles 10, 11 et 27 de la Constitution et par, notamment, les articles 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Partant, conformément à l'article 26, § 4, alinéa 2, 2^o, précité, de la loi spéciale, il ne s'impose pas de saisir la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel s'il apparaît que le seuil de 10 % prescrit par l'article 8, § 1^{er}, 2^o, c), précisément et exclusivement critiqué à l'appui de la seconde branche, ne viole manifestement pas lesdites dispositions constitutionnelles.

En ce qui concerne le seuil de 10 % (« article 1, alinéa 1 » de la requête), la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit à propos d'une disposition similaire applicable aux militaires :

« B.3. En fixant le seuil de représentativité à 5 p.c., le législateur a pris une mesure qui est conforme à l'objectif [de négocier avec des syndicats capables de porter

des responsabilités sur le plan national et d'éviter un émiettement syndical qui nuirait aux négociations]. On n'aperçoit pas comment une telle exigence, qui établit un critère identique pour toute organisation qui se dit représentative en fait, pourrait être discriminatoire. [...]

B.4. Il est vrai que la disposition ancienne ne contenait aucun seuil de représentativité mais elle ne permettait qu'à une seule organisation, la plus nombreuse, d'être admise parmi les syndicats représentatifs. Il va de soi que, dès lors que le législateur renonce à limiter le nombre de ces syndicats, il se doit de remplacer cette limite par des critères de représentativité, sous peine de devoir négocier avec un nombre illimité d'organisations sans représentativité réelle. Il se déduit des travaux préparatoires du texte litigieux que c'est chaque syndicat agréé atteignant le seuil des 5 p.c. qui sera considéré comme représentatif. La circonstance que la disposition nouvelle ne permettrait pas d'accueillir comme représentatives d'autres associations que celles qui le sont déjà n'établit pas que cette disposition serait discriminatoire.

Enfin, c'est au législateur qu'il appartient de décider si le nombre d'affiliés doit se calculer en organisant des élections ou en prévoyant un système de comptage. À supposer que le choix qu'il a fait de ce dernier système soit inopportun, il n'en serait pas pour autant discriminatoire puisqu'il traite de la même manière tous les syndicats agréés.

B.5. Le contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les dispositions du droit international visées par les questions préjudicielles n'aboutit pas à une autre conclusion. Au demeurant, si ces dispositions consacrent la liberté d'association et la liberté syndicale des travailleurs, aucune d'entre elles ne garantit à une organisation d'être reçue dans la catégorie des syndicats représentatifs, quelle que soit sa représentativité de fait.

La liberté syndicale et la liberté d'association garantissent à tout travailleur le droit de se syndiquer librement mais il ne pourrait en être déduit que les associations syndicales elles-mêmes bénéficieraient d'un droit intangible au maintien de critères de représentativité qui leur seraient favorables » (n° 144/2004 du 22 juillet 2004 ; dans le même sens, n° 148/2003 du 19 novembre 2003, B.3 à B.5).

Il résulte de ces arrêts que le principe même du seuil ne méconnaît manifestement pas la Constitution dès lors qu'il s'applique de manière égale à toutes les organisations syndicales autres que celles qui siègent au C.N.T. et qu'il ne porte pas atteinte à la liberté syndicale. Quant à sa détermination, s'il est vrai que la valeur du seuil de 10 % est supérieure à celui de 5 % qui a été fixé pour les militaires, il s'avère toutefois, comme le relève la requérante elle-même, que ce taux de 5 %, qui a été fixé par la loi-programme du 2 août 2002 alors que le taux de 10 % figurait déjà dans le texte initial de la loi de 1974, a été justifié comme suit dans les travaux préparatoires :

« Ce seuil de représentativité a été fixé à 5 % (et non pas aux 10 % applicables à la fonction publique et à la police fédérale) parce que la loi syndicale n'est entrée en vigueur qu'il y a six ans au sein des forces armées (en mai 1996), et que le degré de syndicalisme du personnel militaire n'a pas encore atteint un niveau comparable à celui de la fonction publique et de la police. Si le seuil fixé était trop haut, il se pourrait qu'aucun syndicat "professionnel" ne soit encore représentatif, ce qui n'est certainement pas le but visé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage. D'autre part, le seuil ne peut pas non plus être trop bas afin d'éviter

que trop de syndicats, qui ne sont pas tous réellement représentatifs, n'exercent les prérogatives réservées par la loi aux organisations représentatives » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1823/16, p. 4).

Si le législateur de 1974 n'a pas spécifiquement justifié le taux de 10 %, il apparaît en tout état de cause que les conditions qui ont justifié un taux inférieur pour les militaires ne sont pas présentes en l'espèce, puisque ce pourcentage est précisément fixé en fonction du faible taux de syndicalisation dans les forces armées par rapport à celui de la fonction publique. Dans sa requête, la requérante n'allègue pas, et *a fortiori* reste en défaut de démontrer, que le secteur des Finances qui la concerne serait également confronté à un taux de syndicalisation particulièrement bas. La Cour constitutionnelle a par ailleurs déjà admis un pourcentage plus élevé pour certaines catégories de membres du personnel de la fonction publique au sens large. Dans son arrêt n° 150/2008 du 30 octobre 2008, elle a en effet jugé ce qui suit :

« B.17.1. Il convient de constater [...] que siègent aux comités de négociation et de concertation pour les greffiers, référendaires et juristes de parquet de l'ordre judiciaire, non seulement les organisations syndicales agréées qui siègent au comité commun à l'ensemble des services publics, mais également les organisations syndicales agréées qui défendent les intérêts soit de toutes les catégories de greffiers de l'ordre judiciaire, soit des référendaires près la Cour de cassation, soit de tous les référendaires et juristes de parquet près les cours et tribunaux, soit de toutes les catégories de personnel précitées ensemble, mais uniquement si elles comptent un nombre d'affiliés cotisants qui représente au moins 25 p.c. de l'ensemble des personnes composant chaque groupe de personnel qu'elles représentent.

B.17.2. Au cours des travaux préparatoires, la condition fondée sur le nombre d'affiliés cotisants a été commentée comme suit :

“ (...) le gouvernement estime (...) que l'élargissement de la composition des deux comités doit rester dans certaines limites. On peut exiger des organisations syndicales qui représentent une catégorie déterminée de personnel qu'elles représentent au moins une partie substantielle de ce personnel.

[...]

Cette règle vise une égalité de traitement entre toutes les organisations syndicales. Il faut en effet éviter qu'une organisation syndicale qui ne compte que quelques affiliés issus d'un groupe de personnel déterminé puisse représenter ce groupe de personnel et avoir une voix équivalente à une organisation qui représente un groupe important” (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2010/1, pp. 11-12).

“ Cela doit permettre d'éviter un morcellement du paysage syndical et surtout qu'une organisation ne prétende parler au nom d'une certaine catégorie de personnel alors que seulement un nombre minimal de membres de ce personnel judiciaire y est affilié” (*Doc parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2010/3, p. 4).

B.17.3. Il apparaît que le législateur voulait éviter que les comités de négociation et de concertation aient une composition qui soit trop large, que le paysage

syndical soit trop “morcelé” et que les organisations syndicales qui ne représentent qu’un nombre réduit de membres du personnel aient une voix qui soit équivalente à celle des organisations syndicales qui représentent une partie substantielle du personnel. Ces objectifs peuvent justifier raisonnablement la condition fondée sur le nombre d’affiliés cotisants. En outre, compte tenu, d’une part, de ce que le législateur a pu estimer que les diverses catégories de membres du personnel pour lesquelles la loi attaquée prévoit une structure spécifique de concertation sociale (greffiers, référendaires près la Cour de cassation, et référendaires et juristes de parquet près les cours et tribunaux) présentent des caractéristiques propres qui justifient qu’elles obtiennent séparément le droit de désigner des représentants qui puissent négocier et se concerter avec les autorités publiques en leur nom (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3- 2010/1, p. 7) et, d’autre part, du nombre relativement restreint de membres du personnel dans ces diverses catégories, un seuil de 25 p.c. d’affiliés cotisants n’est pas manifestement déraisonnable ».

Il s’ensuit que le pourcentage prévu par la loi du 19 décembre 1974 ne viole manifestement pas davantage les dispositions constitutionnelles visées au moyen.

S’agissant, ensuite, du « libellé du seuil » de 10 % (« article 1, alinéa 2 » de la requête), la partie requérante critique le fait que l’article 8, § 1^{er}, 2°, c), impose d’avoir un minimum d’affiliés cotisants par rapport au nombre total de l’effectif du service et non par rapport au nombre total de personnes affiliées à un syndicat, et dénonce ainsi l’imposition du pourcentage litigieux sans prendre en considération le nombre de syndicats actifs dans ce secteur. Dans la mesure où il s’agit d’apprécier la représentativité d’un syndicat au niveau d’un secteur déterminé, la référence au nombre total de l’effectif de ce secteur constitue un critère non seulement objectif, mais également davantage pertinent que celui du nombre total d’affiliés à un syndicat. La partie requérante soulève en outre l’existence d’une discrimination entre sa situation et celle des syndicats visés à l’article 8, § 1^{er}, 1°, qui ne doivent pas justifier d’un minimum d’affiliés cotisants par rapport au nombre total de l’effectif du service. Or la Cour constitutionnelle a jugé que la différence de traitement entre les organisations représentatives visées à l’article 8, § 1^{er}, 1°, de la loi du 19 décembre 1974 et les organisations représentatives visées à l’article 8, § 1^{er}, 2°, de cette loi, en ce que les premières bénéficient d’une représentativité de droit, ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution (arrêt n° 70/2003 du 21 mai 2003, B.8.).

Il faut encore constater que la condition d’avoir un minimum d’affiliés cotisants par rapport au nombre total de l’effectif du service est applicable à toutes les organisations agréées souhaitant devenir représentatives. Comme l’indique la Cour constitutionnelle, une telle exigence, qui établit un critère identique pour toute organisation qui se dit représentative en fait, ne pourrait être discriminatoire.

Concernant, enfin, « l'obligation de percevoir une cotisation » (« article 2 » de la requête), la requérante estime encore qu'en utilisant la notion « d'affiliés cotisants », le législateur impose à certains syndicats de réclamer une cotisation à leurs membres, ce qui irait à l'encontre de la liberté syndicale. Outre que dans les arrêts précités, la Cour constitutionnelle n'a pas considéré que la condition de représentativité basée sur le nombre d'affiliés cotisants était discriminatoire, il y a lieu de constater que l'exigence d'une cotisation constitue une condition pertinente et nécessaire pour empêcher de prendre en compte des affiliations fictives qui donneraient une fausse image de la représentativité de fait.

Si la partie requérante soulève l'existence d'une discrimination entre sa situation et celle des syndicats visés à l'article 8, § 1^{er}, 1^o, qui, selon elle, ne doivent pas imposer une cotisation à leurs membres pour accéder à un comité de secteur, il y a encore lieu de relever que, comme cela a été précédemment relevé au regard des arrêts précités, la différence de traitement entre les organisations représentatives visées à l'article 8, § 1^{er}, 1^o de la loi du 19 décembre 1974 et celles visées à l'article 8, § 1^{er}, 2^o, de la même loi a été jugée objectivement justifiée par la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, il ressort des explications fournies par la cinquième partie intervenante, et cela n'est pas contesté par la requérante, que les organisations représentatives visées à l'article 8, § 1^{er}, 1^o, réclament également une cotisation à leurs membres puisque seuls les membres cotisants à une organisation syndicale représentative sont appelés à bénéficier de la prime syndicale.

Il résulte de ce qui précède que l'article 8, § 1^{er}, 2^o, c), de la loi du 19 décembre 1974, en ce qu'il prescrit que pour être représentative afin de siéger dans un comité de secteur, l'organisation syndicale agréée doit, notamment, justifier d'un nombre d'affiliés cotisants représentant au moins 10 % de l'effectif des services relevant du comité, ne viole manifestement pas les dispositions susvisées de la Constitution, et qu'il n'y a dès lors pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 26, § 4, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale.

Les autres dispositions internationales visées au moyen ne permettent pas davantage de conclure au caractère fondé de celui-ci. Comme l'a dit pour droit la Cour constitutionnelle :

« La liberté d'association prévue par l'article 27 de la Constitution a pour objet de garantir la création d'associations privées et la participation à leurs activités. Elle implique le droit de s'associer et celui de déterminer librement l'organisation interne de l'association, mais également le droit de ne pas s'associer.

L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contiennent également le droit de chacun de fonder des associations, d'adhérer à des associations existantes

et de déterminer leur organisation interne afin de pouvoir exercer les deux droits précités » (arrêt n° 107/2017 du 26 juillet 2017, B.18.3).

- « La liberté syndicale comprend plus particulièrement le droit de fonder un syndicat et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts, de même que le droit pour cette association de régler son organisation propre, sa représentation, son fonctionnement et sa gestion. Toutefois, aucune des dispositions précitées ne garantit à une organisation d'être reçue dans la catégorie des syndicats représentatifs, quelle que soit sa représentativité de fait, ni de bénéficier d'un droit intangible au maintien de conditions de représentativité qui lui seraient favorables. » (arrêt n° 9/2009 du 15 janvier 2009, B.30 et B.31).

Le premier moyen n'est pas fondé en sa seconde branche.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

VI.1.1. La requête

La partie requérante prend un deuxième moyen de l'erreur manifeste d'appréciation, de la contrariété des causes et des motifs et de la violation des articles 10, 11, 19, 22, 23, 27, 33 et 108 de la Constitution, de l'article 1^{er} de la loi du 24 mai 1921 'garantissant la liberté d'association', des articles 2, 3 et 5 de la Convention n° 87 de l'Organisation Internationale du Travail, des articles 1^{er}, 3, 4 et 5 de la Convention n° 98 de l'Organisation Internationale du Travail, des articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne, de l'article 12.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 8 et 14 de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités', et de l'article 51 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 'portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'.

Dans une première branche, elle dénonce l'illégalité de l'arrêté royal du 28 septembre 1984. Elle explique que, concernant le seuil de 10 %, le législateur utilise les notions « d'affiliés cotisants » et d'« effectifs » mais qu'il charge le Roi de définir ce qu'elles signifient. Elle estime que, s'agissant d'une matière qui touche à la liberté syndicale, l'habilitation qui est faite au Roi doit être interprétée de manière restrictive et qu'Il ne pourrait faire œuvre législative en usant des pouvoirs d'exécution qui Lui sont conférés, sous peine de violer les articles 33 et 108 de la Constitution. À l'appui d'un « article 1 », elle dénonce la notion d'affilié cotisant. Elle soutient que l'article 51 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 est « illégal à

plus d'un titre » puisque le fait d'imposer à certains syndicats de prélever une cotisation pour pouvoir siéger dans un comité de secteur est prévu dans la loi mais est contraire à la Constitution et que cette inconstitutionnalité « est aggravée par le Roi » qui fixe un montant minimum pour les cotisations de certains syndicats, à savoir ceux qui ne siègent pas au C.N.T., ainsi que la réduction maximale qui peut être accordée par un syndicat à un membre, excluant donc toute exonération. Elle considère que, ce faisant, le Roi, *primo*, viole les articles 33 et 108 de la Constitution puisqu'il ne se contente pas de définir la notion d'« affiliés cotisants » mais ajoute des conditions et seuils qui n'étaient pas prévus par le législateur, *secundo*, va à l'encontre de la liberté syndicale des syndicats ne siégeant pas au C.N.T. et de leurs membres et, *tertio*, crée une différence de traitement discriminatoire entre les syndicats puisque ceux visés par l'article 8, § 1^{er}, 1^o, ont un accès automatique au comité de secteur et ne doivent donc pas imposer une cotisation minimale à leurs membres pour accéder aux prérogatives de représentation qui y sont attachées. Selon elle, cette illégalité est d'autant plus manifeste que, dans le secteur privé, la loi du 29 mai 1952 'organique du Conseil national du Travail' conditionne la participation des syndicats traditionnels au C.N.T. à la justification d'un nombre minimum de 125.000 « membres cotisants », que cette condition a été ajoutée par une loi du 30 décembre 2009 'portant des dispositions diverses', que le législateur ne définit pas la notion de membre cotisant, qu'il ne fixe aucun seuil minimum de cotisation pour être un membre cotisant pris en considération dans ce calcul et ne permet pas davantage au Roi de le faire ce qui démontre, selon elle, qu'il existe une discrimination et qu'il n'est pas nécessaire, pour appliquer une telle condition, de fixer un seuil minimal de cotisation. Elle estime que cela démontre aussi que, pour accéder au C.N.T., ces syndicats ne sont pas contraints de prélever une cotisation minimale. Elle relève à ce sujet qu'il y a une différence entre imposer le paiement d'un seuil minimum de cotisation pour que le travailleur bénéficie de la prime syndicale et imposer le paiement d'un seuil minimum de cotisation pour que le travailleur soit pris en considération pour l'examen de la représentativité de certains syndicats, et elle indique que, dans un arrêt n° 82.934 du 18 octobre 1999, le Conseil d'État mettrait clairement cette distinction en évidence.

Dans un « article 2 », elle explique encore que la loi charge le Roi de définir la notion d'effectif. Selon elle, le fait que la loi impose de tenir compte de l'effectif plutôt que des membres du personnel affiliés à un syndicat accentue le caractère disproportionné et discriminatoire du régime et de la condition relative au seuil de 10 % et, toujours d'après elle, il ressort de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 que le Roi renforce cette discrimination et cette disproportion en adoptant, pour les services publics concernés, une définition extensive de cette notion. Elle observe que le Roi inclut les membres du personnel qui sont « non effectifs »

puisque'Il ne prévoit aucune condition de prestation effective ou de situation assimilée et que cette définition extensive est discriminatoire et disproportionnée et s'écarte de la notion d'effectif. Elle ajoute que le Roi établit une discrimination en prévoyant, dans le même arrêté, une condition d'effectivité des prestations pour d'autres secteurs, comme les pouvoirs locaux. Il en résulte, à son estime, que le Roi viole les articles 33 et 108 de la Constitution puisque'Il s'écarte de la notion d'effectif visée dans la loi en fixant une définition qui ne tient pas compte des membres effectifs mais de tous les membres, qu'Il porte atteinte à la liberté syndicale en fixant une définition extensive qui accentue encore l'exclusion syndicale et l'atteinte à la représentativité de fait dans les comités de secteur et qu'Il crée une différence de traitement discriminatoire entre les syndicats puisque'Il prévoit, dans le même arrêté royal, une condition d'effectivité des prestations pour d'autres niveaux.

Dans une seconde branche, elle dénonce l'« irrégularité de la procédure appliquée en l'espèce ». Elle constate qu'au-delà de ce qui est prévu par la loi et par son arrêté royal d'exécution, la commission de contrôle impose que les cotisations syndicales n'aient pas fait l'objet d'un remboursement puisque, dans son courrier du 21 avril 2021, elle demande « à l'U.N.S.P. » de lui communiquer la preuve des cotisations syndicales (« telles que précisées dans le fil conducteur 2007 ») pour ses affiliés « se rapportant à chaque mois de la période de référence du 1^{er} avril 2019 au 30 septembre 2019, et qui n'ont pas fait l'objet d'un remboursement ultérieur total ou partiel ». Elle indique qu'une telle exigence n'est pas prévue par la réglementation et est, par conséquent, irrégulière puisque'elle s'écarte des notions légales et réglementaires, qu'elle constitue un dépassement de pouvoir et qu'elle accentue encore la restriction pour certains syndicats à l'accès au statut de syndicat représentatif et la violation de la liberté syndicale qui en résulte, qui plus est, de manière discriminatoire et disproportionnée selon elle.

VI.1.2. Le mémoire en réplique

La requérante répète que l'habilitation qui a été donnée au Roi de définir les notions d'« affiliés cotisants » et d'« effectif » doit être interprétée restrictivement dans la mesure où il s'agit de notions qui touchent à la liberté syndicale, et que l'arrêté royal du 28 septembre 1984 définit ces notions de manière à limiter encore l'accès à la représentativité pour les syndicats autres que ceux siégeant au C.N.T., ce qui a notamment pour effet d'aggraver l'inconstitutionnalité du régime dénoncée au premier moyen.

À propos des affiliés cotisants, elle répète que le Roi ne définit pas la notion de « cotisation syndicale » mais fixe un montant minimal que les

organisations syndicales doivent réclamer, qu'Il exclut toute faculté d'exonération de cotisation et qu'Il fixe un montant maximum des réductions possibles, et elle estime qu'Il dépasse ainsi les limites de sa compétence. Elle ajoute qu'Il aligne le régime sur celui des cotisations destinées à donner lieu au paiement de la prime syndicale alors qu'il s'agit de « situations radicalement différentes » dans la mesure où les cotisations imposées par les syndicats qui siègent au C.N.T. sont calculées en tenant compte des primes syndicales qui seront (d'office) perçues tandis que celles à verser aux autres syndicats visent à atteindre un seuil qui donne accès à la représentativité, lequel est, d'après elle, hypothétique. Elle en déduit que la cotisation est versée sans garantie d'une prime syndicale et qu'il s'agit de deux régimes qui ne peuvent pas être assimilés. Elle considère que la possibilité « pour l'U.N.S.P. » de faire bénéficier ses membres d'une cotisation réduite en cas de circonstances individuelles et particulières ne permet pas de pallier cette différence de traitement et l'atteinte portée à la liberté syndicale parce que cette faculté ne peut être mise en œuvre que de manière exceptionnelle et à la suite de démarches de l'affilié, ce qui la rend peu attractive d'après elle, d'autant qu'il n'est même pas possible de permettre à ces affiliés de bénéficier d'une exonération pure et simple de la cotisation dans de telles circonstances. Elle ajoute qu'elle n'a pas à démontrer que le taux de la cotisation serait disproportionné dès lors que, selon elle, quel que soit le niveau de celui-ci, c'est le principe de devoir réclamer un montant imposé à ses membres, sans possibilité d'exonération, pour bénéficier d'un statut de syndicat représentatif qui est discriminatoire et porte atteinte à la liberté syndicale.

Elle répète que le Roi définit la notion d'« effectif » de manière extensive en ne prévoyant aucune exigence de prestation effective ou assimilée, de sorte que cette notion englobe des personnes qui n'exercent plus aucune fonction, ce qui s'écarte du sens usuel du terme et rend l'exigence de représentativité encore plus difficile à atteindre. Elle observe que le même arrêté royal prévoit, pour les administrations provinciales et locales, une définition différente et plus restrictive de la notion d'« effectif » en sollicitant des prestations effectives ou assimilées donnant droit aux allocations familiales. Elle cite l'arrêt n° 252.731 selon lequel la différence de traitement qui est ainsi établie en fonction des secteurs « paraît pouvoir se justifier par les besoins différents de la collecte de données pertinentes, selon qu'il s'agit de compter les membres du personnel des pouvoirs locaux ou ceux des pouvoirs centraux » et réplique qu'à sa connaissance, aucune justification ne ressort du dossier administratif ayant mené à l'adoption de l'arrêté royal. Quant à la circonstance qu'elle ne démontre pas que si l'on avait appliqué la définition d'« effectif » retenue pour les services locaux et provinciaux, elle aurait rempli la condition pour bénéficier du statut de représentativité (page 31 de l'arrêt), elle estime qu'il s'agit d'une preuve impossible à fournir dès lors qu'elle ne dispose pas

des données utilisées par la commission de contrôle pour calculer les membres du personnel considérés comme « effectif » au sein de secteur II – Finances et de la proportion du personnel effectuant des prestations effectives ou assimilées donnant droit aux allocations familiales. Selon elle, il s’agit d’une information qui ne peut être fournie que par la partie adverse qui est responsable de démontrer la légalité de son action.

VI.1.3. Le dernier mémoire de la partie requérante

Elle répète son argumentation.

VI.2. Appréciation

VI.2.1. Première branche

L’argumentation qui consiste à soutenir que l’arrêté royal du 28 septembre 1984 accentuerait ou aggraverait « l’inconstitutionnalité du régime dénoncée dans le cadre du premier moyen » part d’un postulat erroné dès lors qu’il ressort de l’examen du premier moyen que le recours à la notion d’« affiliés cotisants » utilisée par le législateur pour juger de la représentativité de fait des organisations syndicales ne siégeant pas au C.N.T. n’a pas été jugée discriminatoire par la Cour constitutionnelle.

La comparaison revendiquée avec le secteur privé n’est pas davantage pertinente dès lors qu’il n’est pas contesté que la Cour européenne des droits de l’homme précise que « de longue date, [elle] opère une distinction entre fonctionnaires et salariés du secteur privé et reconnaît que ces deux catégories ne peuvent pas être comparées » (C.E.D.H., (Gr. Ch.), 5 septembre 2017, *Fábián c. Hongrie*, req. n° 78.117/13, CE:ECHR:2017:0905JUD007811713, §§ 122 et 123), à l’instar de la Cour constitutionnelle qui confirme que « les agents statutaires ne sont, en principe, pas comparables aux agents contractuels puisqu’ils se trouvent dans une situation juridique fondamentalement différente » (arrêt n° 86/2017 du 6 juillet 2017, B.6.1).

L’article 14, § 3, de la loi habilite le Roi à définir ce qu’il y a lieu d’entendre par « affilié cotisant ». En exécution de cette disposition, l’article 51, 3°, de l’arrêté royal du 28 septembre 1984 ‘portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités’ dispose :

- « 3° par “affilié cotisant” : le membre du personnel, à l’exception des personnes engagées dans le cadre du troisième circuit de travail ou dans un cadre spécial temporaire, qui a payé la cotisation syndicale pour chaque mois de la “période de référence”, définie ci-après, dans laquelle se situe la “date de référence”.

La “date de référence” est le 30 juin de l’année qui précède celle dans laquelle se situe le début de chaque période de six ans visée à l’article 14, § 1^{er}, de la loi ou, le cas échéant, le 30 juin de l’année qui précède celle durant laquelle est introduite la demande d’un contrôle intermédiaire, visée à l’article 14, § 2, de la loi.

La “période de référence” est la période de six mois à partir du premier jour du quatrième mois de l’année dans laquelle se situe la date de référence.

La “cotisation syndicale” est celle qui, pour le mois dans lequel se situe la date de référence, est au moins égale à 0,74 pour cent de la rémunération mensuelle garantie brute indexée, telle qu’elle est en vigueur le 1^{er} juillet de l’année qui précède la date de référence. Elle est calculée sur la base du montant le plus bas qui figure à l’article 3 de l’arrêté royal du 29 juin 1973 accordant une rétribution garantie à certains agents des services publics fédéraux. Pour ces calculs, seul le résultat final relatif à la cotisation mensuelle est arrondi de telle façon que, au cas où le montant calculé contient une fraction de cent, il est arrondi au cent supérieur ou inférieur selon que la fraction de cent atteint ou non 0,5.

Si le règlement des cotisations d’une organisation syndicale prévoit, en raison de circonstances individuelles et particulières, une cotisation réduite, la “cotisation syndicale” susvisée est réduite à la moitié du montant visé à l’alinéa précédent ».

Le Roi n’excède pas son pouvoir d’exécution en fixant un seuil minimal de cotisation pour que l’affilié puisse être considéré comme cotisant. La partie requérante n’établit pas, et il n’apparaît pas, que ce seuil serait placé à un niveau tellement haut qu’il serait disproportionné ou porterait atteinte à la liberté syndicale. À cet égard, il y a lieu de relever que, contrairement à ce qu’elle soutient, la disposition n’impose pas juridiquement aux organisations syndicales de percevoir une telle cotisation. L’article 8, § 1^{er}, 2°, c) de la loi du 19 décembre 1974 et l’article 51 de l’arrêté précité déterminent uniquement la manière d’établir si une organisation agréée peut être considérée comme représentative. Ils n’interdisent en rien à une telle organisation de régler son organisation propre, sa représentation, son fonctionnement et sa gestion comme l’implique la liberté syndicale (C. const, arrêts n° 107/2017 du 26 juillet 2017, B.18.3, et n° 9/2009 du 15 janvier 2009, B.31), et d’exempter le cas échéant certains de ses affiliés du paiement d’une cotisation ou d’admettre des cotisations réduites, dont la requérante fait précisément état à l’appui de la seconde branche du troisième moyen. Enfin, la définition reprise à l’article 51 susvisé s’avère usuelle dans la fonction publique dès lors que la notion d’affilié cotisant figure également, entre autres, dans l’article 1^{er}, 7°, de l’arrêté royal du 8 février 2001 ‘portant exécution de la loi du 24 mars 1999 organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales du personnel des services de police’, dans l’article 1^{er}, 6°, de l’arrêté royal du 2 octobre 2006 ‘portant exécution de la loi du 17 mars 2004 organisant les relations entre les autorités

publiques et les organisations syndicales du personnel des services extérieurs de la Sûreté de l'Etat', et dans l'article 1^{er}, 7°, de l'arrêté royal du 8 mars 2009 'portant exécution de la loi du 25 avril 2007 organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des greffiers de l'Ordre judiciaire, les référendaires près la Cour de cassation, et les référendaires et juristes de parquet près les cours et tribunaux'.

S'agissant de la notion d'« effectifs », dont la définition diffère en fonction des services publics concernés, la requérante reste en défaut d'exposer dans quelle mesure les agents relevant de l'État, des Communautés et des Régions se trouveraient dans une situation comparable à celle des agents des pouvoirs provinciaux et locaux ni en quoi le Roi ne pouvait tenir compte de la spécificité des services publics provinciaux et locaux par rapport aux services publics fédéraux, communautaires et régionaux. Le simple constat d'une différence dans la rédaction et dans les exigences contenues dans un texte réglementaire n'implique pas automatiquement l'existence d'une différence de traitement discriminatoire. En tout état de cause, la requérante ne soutient pas, et *a fortiori* s'abstient d'établir, que l'application du critère retenu pour les pouvoirs locaux (à savoir les membres du personnel qui accomplissent des prestations effectives ou se trouvent dans une situation assimilée aux prestations effectives qui donnent ou peuvent donner naissance à un droit aux allocations familiales), plutôt que celui retenu pour le service public en cause (les membres du personnel qui appartiennent à un service public) aurait réduit de 22.232 unités à 17.870 unités (*cf.* arrêt n° 252.731, exposé des faits, pts 6, 7 et 15) le nombre de l'« effectif » des services publics relevant du comité de secteur II – Finances, de telle sorte qu'elle n'a aucun intérêt au grief tiré de la différence de traitement invoquée, en vertu de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées analysé dans le cadre de l'examen de la première branche du premier moyen. En outre, s'agissant de la notion d'« effectif » utilisée par l'article 8, 1^{er}, 2°, c), de la loi, elle ne peut raisonnablement être comprise comme ne pouvant viser exclusivement que les membres du personnel qui prestent effectivement à une date de référence déterminée.

La première branche n'est pas fondée.

VI.2.2. Seconde branche

En vertu de l'article 14 de la loi du 19 décembre 1974, la commission de contrôle vérifie tous les six ans si les organisations syndicales qui siègent ou qui demandent à pouvoir siéger, selon le cas, dans les comités de négociation ou dans les comités de gestion des services sociaux, satisfont aux critères relatifs au nombre

des affiliés cotisants, prévus aux articles 8 et 13. À cette fin, les organisations syndicales concernées produisent à la commission, à la demande de celle-ci, les éléments probants nécessaires à ce contrôle. En outre, à la demande du président de la commission, les administrations, services ou organismes dont les membres du personnel sont soumis au régime institué par la loi, sont tenus de lui fournir la liste à jour de leur personnel.

La vérification du nombre d'affiliés cotisants par la commission de contrôle fait donc partie de ses missions légales et implique qu'elle vérifie que les affiliés déclarés ont bien payé leur cotisation. Un paiement effectif suppose que le montant payé n'a pas été ultérieurement remboursé. Il ne peut donc être fait grief à la commission d'effectuer un contrôle à cet égard en vue d'assurer la mission qui lui est légalement confiée.

Le deuxième moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

VII.1.1. La requête

La requérante prend un troisième moyen de l'erreur manifeste d'appréciation, de la contrariété des causes et des motifs et de la violation des articles 10, 11, 19, 22, 23, 27, 33 et 108 de la Constitution, de l'article 1^{er} de la loi du 24 mai 1921 'garantissant la liberté d'association', de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', de l'article 9 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', de la Convention n° 87 de l'Organisation Internationale du Travail, de la Convention n° 98 de l'Organisation Internationale du Travail, des articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne, de l'article 12.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et de l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans une première branche, elle dénonce l'absence d'élections sociales comme « irrégularités qui affectent la loi et l'arrêté royal visés au premier moyen ».

Elle explique que la réglementation antérieure à 1974 prévoyait des élections tous les quatre ans avec une répartition des sièges au sein des comités, au *prorata* des voix obtenues par chaque organisation syndicale agréée et que, lors de l'adoption de la loi du 19 décembre 1974, le législateur a décidé de renoncer aux élections sociales alors que de nombreuses propositions d'amendements avaient été déposées pour maintenir un régime fondé sur lesdites élections. Elle admet que, dans un arrêt n° 144/2004 du 22 juillet 2004, la Cour constitutionnelle juge que « c'est au législateur qu'il appartient de décider si le nombre d'affiliés doit se calculer en organisant des élections ou en prévoyant un système de comptage » et qu'il s'agirait, dès lors, d'un choix en opportunité du législateur. Toutefois, selon elle, « le choix opéré par le législateur est susceptible de violer les exigences constitutionnelles qui découlent de la liberté syndicale, du droit au respect à la vie privée et aux principes d'égalité et de non-discrimination, ce qui mériterait de faire l'objet d'une question préjudicielle spécifique ». Elle estime que « le sceau du secret » et le droit de s'affilier ou non au syndicat de son choix sont précisément des garanties que l'élection sociale permet de préserver, contrairement au régime mis en place. Elle prétend que le régime de représentativité viole le droit au respect de la vie privée, qui est indissociablement lié à la liberté syndicale, à tout le moins pour certains travailleurs, et que le législateur impose aux travailleurs de devenir cotisants d'un syndicat pour être valablement représentés et pour exercer leur droit syndical, ce qui implique qu'ils ne peuvent pas élire librement et gratuitement ce syndicat sur la base d'un bulletin secret et constitue une atteinte à la liberté syndicale garantie notamment par les articles 23 et 27 de la Constitution.

Elle répète que cette atteinte à la liberté syndicale est discriminatoire parce que, dans le secteur public, elle ne vise que les syndicats qui ne siègent pas au C.N.T., que ceux qui y siègent ne doivent pas justifier d'un nombre d'affiliés cotisants et que, pour eux, cette contrainte attentatoire à la liberté syndicale des travailleurs n'existe donc pas. Elle observe qu'il s'agit d'une différence de traitement par rapport au secteur privé au sein duquel des élections sociales sont organisées afin de déterminer la composition des conseils d'entreprises alors que la section de législation du Conseil d'État a déjà indiqué qu'« il y a d'ailleurs, en matière de droit social, une tendance à un rapprochement des dispositions applicables aux agents des services publics et des dispositions applicables aux travailleurs des entreprises privées » (avis n° 11.166 du 10 novembre 1970). Elle indique que cette différence de traitement étonne d'autant plus que la volonté affichée par le législateur n'était pas de créer un régime de représentativité différent de celui qui vaut dans le secteur privé. Elle constate cependant qu'au final, le législateur s'est écarté fondamentalement du régime qui a fait ses preuves dans le secteur privé puisqu'il renonce aux élections sociales et justifie ce choix de la

manière suivante dans les travaux préparatoires : « les élections syndicales sont incontestablement un critère objectif permettant de mesurer la représentativité. Mais elles ne sont pas le seul critère. Il en existe d'autres, tout aussi objectifs, qui ont été et sont encore proposés par le Gouvernement. Si celui-ci a préféré ce système à celui des élections, l'une des raisons de ce choix, et non la moindre, est que des élections sociales provoquent toujours des tensions entre les travailleurs – que l'on songe au secteur privé ! – tensions qu'il vaut mieux éviter si possible ». Selon elle, cette justification ne permet pas de comprendre la différence de traitement avec le secteur privé.

Elle estime que le risque de voir émerger « des tensions » en raison de la tenue d'élections est présent à tous les niveaux, y compris pour les élections législatives et qu'un tel risque, tout à fait hypothétique, ne permet pas de faire fi de la garantie fondamentale d'un système démocratique et ce, d'autant plus qu'en ce qui concerne le secteur privé, ce prétendu risque n'a pas amené le législateur à abandonner le système d'élections sociales, contrairement au secteur public, et que le législateur ne fait d'ailleurs état que du secteur privé pour justifier la suppression d'élections dans le secteur public, ce qui est selon elle contradictoire et ne permet pas de justifier l'atteinte qui est faite aux droits fondamentaux des travailleurs du secteur public. Elle expose aussi qu'à supposer que l'absence d'élections syndicales pouvait être admise en 1974 compte tenu de l'ensemble du texte adopté à ce moment, il ne faut pas perdre de vue que ce régime a fondamentalement changé, précisément concernant les règles de représentativité, puisqu'il est à présent prévu que les trois syndicats traditionnels qui siègent au C.N.T. siègent automatiquement dans les comités généraux (art. 7, modifié en 1983) et dans les comités de secteur ou particuliers (art. 8, modifié en 2002), que ces syndicats ne doivent donc plus apporter la moindre preuve de leur représentativité de fait qui, sur la base de critères préférés à l'élection syndicale, n'est vérifiée que pour les autres syndicats, « sachant qu'un seul d'entre eux pourra siéger dans un comité de secteur », et qu'en fonction du nombre d'affiliés et du nombre de syndicats, il est possible que les comités généraux et les comités de secteur ne soient composés que des trois syndicats traditionnels sachant que leur représentativité de fait n'est plus contrôlée et qu'il se pourrait donc que les syndicats siégeant au sein d'un comité de secteur ne disposent de presque aucun membre au sein de ce secteur. Elle est d'avis qu'à présent, le régime que le législateur a préféré aux élections sociales ne garantit plus aucune représentativité de fait, ce qui est discriminatoire et disproportionné, et ce d'autant plus que cela bénéficie à certains syndicats au détriment des autres.

Dans une seconde branche, elle indique que l'absence d'élections sociales et les conditions fixées par la loi et définies par le Roi entraînent une

violation des règles fondamentales en matière de protection des données sensibles et du droit à la vie privée alors que l'appartenance syndicale est une donnée sensible qui relève de celle-ci et qui doit être protégée. Elle constate que le régime instauré par la loi du 19 décembre 1974 et par l'arrêté royal du 28 septembre 1984 emporte la communication de données personnelles des membres de certains syndicats puisque le syndicat doit transmettre la liste de ses membres, ce qui implique de porter à la connaissance de la commission l'appartenance syndicale des travailleurs, qu'il transmet également les informations permettant de démontrer que le travailleur a bien payé sa cotisation, ce qui constitue une information personnelle supplémentaire, et qu'il est même amené à identifier les travailleurs qui, pour des raisons personnelles, payent une cotisation réduite, voire même à indiquer les raisons personnelles dont le travailleur peut s'autoriser. Selon elle, la communication de ces informations sensibles déroge aux règles et principes susmentionnés sans qu'il soit démontré que cette dérogation est autorisée puisque :

- il s'agit de données sensibles dont la communication doit être appréciée de manière restrictive ;
- la commission à laquelle ces informations sont transmises est un organe de l'État puisqu'elle n'a pas de personnalité juridique propre ;
- la communication n'est pas nécessaire puisque la commission n'a pas besoin de connaître l'identité des travailleurs ni le montant de la cotisation qu'ils payent ;
- la commission ne précise pas quel sera l'usage de ces données et dans quel délai elles seront détruites, ce qui contrevient aux règles de forme prévues par la réglementation ;
- la communication de ces informations est d'autant moins nécessaire qu'elle résulte du choix du législateur de ne pas organiser d'élections sociales à bulletin secret.

Elle relève encore que la loi se contente d'indiquer que « les membres de la commission et les agents qui éventuellement les assistent sont soumis à l'obligation du secret professionnel au sujet des renseignements fournis par les organisations syndicales. Un délégué de l'organisation syndicale intéressée peut assister à toute opération de vérification qui la concerne ». Elle estime qu'il n'en demeure pas moins que les membres de la commission sont nommés « par le Roi, sur proposition conjointe du Premier ministre, du ministre de la Justice et du ministre de la Fonction publique, parmi les magistrats de l'ordre judiciaire » ce qui engendre, selon elle, un problème d'impartialité et d'indépendance, à tout le moins, en apparence. Elle indique encore que l'article 6 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 prévoit que le Premier ministre met à la disposition de la commission le personnel nécessaire à l'accomplissement de sa mission, qu'il désigne parmi ce personnel un secrétaire et un secrétaire adjoint de rôles linguistiques différents ainsi

que des suppléants, et que ce personnel a donc accès à ces informations confidentielles au sujet de certains travailleurs. Elle ajoute que la violation des règles applicables en matière de protection des données est d'autant plus flagrante qu'elle a lieu de manière discriminatoire, dès lors que ces informations ne sont transmises que pour les membres de certains syndicats puisque les trois syndicats siégeant au C.N.T. pourraient permettre à certains de leurs membres de garder l'anonymat, en ne réclamant pas de prime syndicale pour ceux-ci. Pour le surplus, elle soutient que la violation a lieu en exécution d'un arrêté royal non applicable et qui détermine le régime de versement des primes syndicales « pour le compte » des membres syndiqués puisque, par son courrier du 21 avril 2021, la commission de contrôle réclame « à l'U.N.S.P. » la communication des cotisations syndicales, « telles que précisées dans le fil conducteur 2007 », alors que ce fil conducteur fait « suite à l'arrêté royal du 23 novembre 2006 modifiant l'article 4 de l'arrêté royal du 30 septembre 1980 relatif à l'octroi et au paiement d'une prime syndicale à certains membres du personnel du secteur public » et qu'il s'agit d'une réglementation qui ne s'applique pas en l'espèce puisque c'est l'arrêté royal du 28 septembre 1984 qui définit la notion d'affilié cotisant, en application de l'article 8 de la loi du 19 décembre 1974.

Elle estime que « le troisième moyen pris en sa seconde branche conduit à la suspension et à l'annulation des actes attaqués » dès lors qu'il met en évidence le fait que la commission a agi de manière illégale en exécution d'un fondement juridique inapplicable, à savoir l'arrêté royal du 23 novembre 2006 qui concerne les primes syndicales et la procédure y afférente, que la commission a donc récolté des informations confidentielles des travailleurs sur leur appartenance syndicale et le paiement des cotisations en exécution d'un fondement juridique inapplicable, et qu'elle a agi en exécution d'un arrêté royal illégal qui prévoit que « le Premier ministre met à la disposition de la commission le personnel nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Il désigne dans ce personnel un secrétaire et un secrétaire adjoint de rôles linguistiques différents ainsi que des suppléants », de sorte que ces personnes ont accès aux données confidentielles des travailleurs. Selon elle, le cas échéant, ce moyen, pris en ses deux branches, peut conduire à interroger la Cour constitutionnelle, et elle propose de lui soumettre les questions préjudicielles suivantes :

« La loi du 19 décembre 1974 viole-t-elle :

- Les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 27 qui garantit la liberté syndicale également consacrée par d'autres textes nationaux et internationaux, en ce que le législateur fixe un régime de représentativité qui exclut toute élection sociale dans le secteur public, à quelque niveau que ce soit et ce, sans limitation dans le temps, à la différence

du secteur privé où des élections sont tenues périodiquement et influencent la représentativité, en fonction des différents niveaux ?

- Les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 27 qui garantit la liberté syndicale également consacrée par d'autres textes nationaux et internationaux, en ce que le législateur renonce aux élections sociales et fixe un régime de représentativité fondé sur le nombre d'affiliés cotisants mais qui ne s'applique qu'à certains syndicats, de telle sorte que les travailleurs peuvent n'être représentés que par des syndicats qui ne doivent justifier d'aucune représentativité de fait dans le secteur en question ?
- Les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec son article 27 qui garantit la liberté syndicale également consacrée par d'autres textes nationaux et internationaux et son article 22 qui garantit le droit au respect de la vie privée et de ses données personnelles également garanti par d'autres textes nationaux et internationaux, en ce que le législateur fixe un régime de représentativité fondé, pour certains syndicats et pas d'autres, sur le nombre d'affiliés cotisants, ce qui conduit la commission de contrôle à prendre connaissance de l'identité des personnes affiliées à certains syndicats, du fait qu'elles ont payé des cotisations syndicales, éventuellement réduites et des éventuels motifs personnels conduisant à cette réduction, en tenant compte du fait que ces informations ne doivent pas être transmises par les syndicats qui ne doivent pas justifier leur nombre d'affiliés cotisants? ».

VII.1.2. Le mémoire en réplique

La requérante répète que le choix du législateur de mettre en place un régime de représentativité de droit et de fait plutôt que des élections sociales est discriminatoire et porte atteinte à la liberté syndicale (première branche), et que ce régime emporte une violation du droit au respect de la vie privée et de la protection des données sensibles (deuxième branche).

En ce qui concerne la première branche, elle estime tout d'abord « que l'U.N.S.P. » dispose d'un intérêt à critiquer un régime dont l'application lui fait perdre le statut de représentativité au sein du secteur II – Finances, et elle observe que l'arrêt n° 252.731 l'a confirmé. Elle ajoute qu'elle n'est « bien évidemment pas en mesure de démontrer quel aurait été le résultat des élections sociales » mais que si le régime des élections sociales était adopté à la place de celui actuellement prévu, elle bénéficierait d'une chance de recouvrer son statut de syndicat représentatif, ce qui justifie son intérêt à la première branche du moyen. Quant au bien-fondé de celle-ci, elle répète que les irrégularités qui affectent la loi du 19 décembre 1974 et l'arrêté royal visés aux premier et deuxième moyens « mettent en évidence le fait que le régime légalement prévu est affecté d'une autre irrégularité, à savoir l'absence d'élections sociales ». Selon elle, même si la Cour constitutionnelle a considéré, par un arrêt n° 144/2004 du 22 juillet 2004, que le législateur peut décider d'organiser des élections ou un système de comptage pour déterminer les syndicats avec lesquels s'effectuent les négociations et concertations, il s'agit d'un choix qui ne peut être opéré de manière arbitraire et inconstitutionnelle, d'autant plus que ce

choix touche à la liberté syndicale. Elle répète que le régime qui a été préféré aux élections sociales « emporte une violation de la liberté syndicale et que les raisons qui ont justifié le choix de ne pas recourir aux élections démontrent le caractère arbitraire du choix opéré » et elle renvoie aux pages 42 à 45 de la requête. Elle répète encore qu'à supposer que l'absence d'élections syndicales pouvait être admise en 1974 compte tenu de l'ensemble du texte adopté à cette date, il ne faut pas perdre de vue que ce régime a fondamentalement changé, précisément concernant les règles de représentativité. Elle explique qu'il est à présent prévu que les trois syndicats traditionnels qui siègent au C.N.T. siègent automatiquement dans les comités généraux (art. 7, modifié en 1983) et dans les comités de secteur particuliers (art. 8, modifié en 2002), qu'ils ne doivent donc plus apporter la moindre preuve de leur représentativité de fait, et que celle-ci, fondée sur des « critères préférés à l'élection syndicale », n'est vérifiée que pour les autres syndicats, sachant qu'un seul d'entre eux pourra siéger dans un comité de secteur. Elle en déduit que le régime que le législateur a préféré aux élections sociales ne garantit plus aucune représentativité de fait, ce qui est contraire à la liberté syndicale, d'autant plus que cela bénéficie à certains syndicats au détriment des autres.

À propos de la seconde branche, elle estime que les troisième, quatrième et cinquième parties requérantes, qui sont des membres cotisants « de l'U.N.S.P. », disposent bien d'un intérêt au recours et elle observe que s'agissant de personnes physiques, leur intérêt à la critique n'est pas remis en cause par la partie adverse. Elle ajoute « que l'U.N.S.P. » dispose également d'un intérêt à la critique dans la mesure où son objet social est de défendre les intérêts de ses membres, lesquels subissent une atteinte à leur liberté syndicale et une violation de leur vie privée, et que l'intérêt « de l'U.N.S.P. » se justifie dans la mesure où les organisations syndicales siégeant au C.N.T. ne sont pas concernées par le système de comptage de sorte que leurs membres ne sont pas préjudiciés par ce système au niveau du respect de leur vie privée. Elle indique que la critique « de l'U.N.S.P. » porte donc également sur la discrimination qui est opérée entre les deux types d'organisations syndicales dès lors que contrairement aux syndicats siégeant au C.N.T., « l'U.N.S.P. » est obligée de fournir des données personnelles relatives à ses membres pour prétendre à la représentativité. Elle indique encore que s'agissant d'un argument d'ordre public, elle n'a pas à démontrer son intérêt à l'invoquer dans la mesure où le droit au respect de la vie privée est consacré par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et elle répète que « comme pour toutes les dispositions reprises dans la C.E.D.H., [le] Conseil [d'État] a déjà jugé qu'« il y a lieu de relever d'office la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par l'article 3, 2°, de l'arrêté litigieux dès lors que cet article de la

Convention précitée est une disposition d'ordre public" (arrêt n° 234.577 du 28 avril 2016) ».

Sur le fond, elle répète que le régime instauré par la loi du 19 décembre 1974 et par l'arrêté royal du 28 septembre 1984 emporte la communication de données personnelles des membres de certains syndicats. Elle cite l'arrêt n° 252.731 selon lequel le R.G.P.D. n'exclut pas « que les données personnelles relatives à l'appartenance syndicale fassent l'objet d'un traitement lorsqu'il est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, et, d'autre part, parce qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'habilite la Commission à traiter ces données en méconnaissance du droit au respect de la vie privée, (...) le traitement de données relatives à l'identité des affiliés par la Commission paraît, *prima facie*, effectivement nécessaire à la vérification qu'il s'agit bien, d'une part, de membres du personnel du service public en cause, et, d'autre part, d'affiliés cotisants », observe que la partie adverse soutient qu'il s'agirait « d'un traitement nécessaire pour le motif d'intérêt public important qu'est la vérification du respect des critères de représentativité », et elle réplique que conformément à l'article 9 du R.G.P.D. et à l'article 34 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', ce n'est qu'en cas de « nécessité absolue » ou de « motif d'intérêt public important » et sous réserve de « garanties spécifiques » que les données personnelles relevant l'appartenance syndicale peuvent être traitées. Elle considère que tel n'est pas le cas en l'espèce dans la mesure où :

« a. Tout d'abord, il n'y avait pas de "nécessité absolue" à la communication des données relatives au personnel. En effet, comme [elle] l'a exposé dans le cadre de la requête (pages 46-47), la Commission n'a pas besoin de connaître l'identité des travailleurs, ni le montant de la cotisation qu'ils payent. Une déclaration sur l'honneur aurait pu suffire avec, le cas échéant, la disponibilité des informations individuelles à l'attention par exemple d'un huissier de justice.

La communication de ces informations est d'autant moins nécessaire qu'elle résulte du choix politique (contesté, *cf.* ci-avant) du législateur de ne pas organiser d'élections sociales à bulletin secret.

Il n'y a donc ni "nécessité absolue" (art. 34 de la loi du 30 juillet 2018) ni proportionnalité par rapport à un "motif d'intérêt public important" (art. 9 du R.G.P.D.) à la communication des données relevant l'affiliation syndicale des membres de l'U.N.S.P.

b. Ensuite, la loi du 19 décembre 1974 et l'arrêté royal du 28 septembre 1984 ne présentent pas les garanties requises par les réglementations susvisées.

[Elle] relève que la Commission qui recueille les informations n'est autre qu'un organe de l'État belge puisqu'elle n'a pas de personnalité juridique propre. Elle se confond donc avec l'employeur des travailleurs concernés. Ainsi, [elle] constate notamment que les membres de la Commission sont nommés par le Roi "sur proposition conjointe du Premier Ministre, du Ministre de la Justice et du

Ministre de la Fonction publique” et que les frais de fonctionnement de cette Commission sont à charge du budget du Service public fédéral Chancellerie du Premier Ministre (*cf.* articles 66 et 68 de l’arrêté royal du 28 septembre 1984).

S’agissant de communiquer des données portant sur l’affiliation syndicale des membres du personnel, il était nécessaire de prévoir qu’une entité distincte de l’employeur les examine.

c. En outre, l’article 6 de l’arrêté royal du 28 septembre 1984 prévoit que “le Premier Ministre met à la disposition de la Commission le personnel nécessaire à l’accomplissement de sa mission. Il désigne dans ce personnel un secrétaire et un secrétaire adjoint de rôles linguistiques différents ainsi que des suppléants”. Ce personnel du Premier Ministre a donc accès à ces informations confidentielles au sujet de certains travailleurs.

Au-delà des membres de la Commission, certaines personnes auraient donc accès à ces données alors même qu’elles ne remplissent aucune des garanties de secret imposées par la réglementation.

d. Par ailleurs, la Commission ne précise pas quel sera l’usage de ces données et dans quel délai elles seront détruites, ce qui contrevient aux exigences prévues par la réglementation et suffit pour constater l’inconstitutionnalité du régime ».

Elle répète que la violation des règles applicables en matière de protection des données est d’autant plus flagrante qu’elle a lieu de manière discriminatoire dès lors que ces informations ne sont transmises que pour les membres de certains syndicats, à l’exclusion des trois syndicats siégeant au C.N.T. qui n’ont pas à fournir ces informations pour être représentatifs, que ces informations peuvent être communiquées uniquement afin de permettre aux affiliés eux-mêmes de bénéficier de la prime syndicale, et que la communication de données les concernant est donc radicalement différente qu’en l’espèce, où la violation du R.G.P.D. a lieu en exécution d’un arrêté royal non applicable et qui détermine le régime de versement des primes syndicales « pour le compte » des membres syndiqués. Elle reproduit son argumentation tirée du courrier précité de la commission de contrôle du 21 avril 2021. Elle ajoute que si, comme le soutient la partie adverse, c’est la loi du 19 décembre 1974 qui habilite la commission de contrôle à demander aux organisations syndicales les éléments de preuve nécessaire pour vérifier les critères de représentativité, les mesures d’exécution de cette loi qui déterminent les modalités du contrôle sont contenues dans l’arrêté royal du 28 septembre 1984. Elle explique que pour vérifier la représentativité, la commission de contrôle doit non seulement se conformer à la loi du 19 décembre 1974 mais également à son arrêté royal d’exécution et pas à une réglementation étrangère à cette question dans la mesure où conformément à l’arrêt n° 82.934 du 18 octobre 1999 selon elle, il convient de différencier l’arrêté royal du 28 septembre 1984 de l’arrêté royal du 30 septembre 1980. Elle rappelle les démarches et interpellations de « l’U.N.S.P. » au sujet du respect, par la commission, de la réglementation relative à la protection des données personnelles et elle soutient qu’« on ne peut

raisonnablement lui reprocher une quelconque faute à cet égard et on rappellera que c'est la réglementation contestée qui lui impose de communiquer lesdites données à l'État belge ». Elle considère que la partie adverse tente de déplacer le débat qui porte bien sur la question de savoir s'il est régulier d'imposer une communication de données sensibles relatives aux affiliés pour prétendre à la représentativité.

VII.1.3. Dernier mémoire de la requérante

Elle reproduit son argumentation quant à la première branche et ajoute que le moyen est également pris de la violation de la liberté syndicale telle que consacrée par la Charte sociale européenne, notamment son article 5 (droit syndical) et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment son article 12.1 (liberté d'association). Elle cite ces dispositions et indique qu'à sa connaissance, la Cour de justice de l'Union européenne n'a jamais été interrogée sur la question de savoir si elles devaient être interprétées comme imposant ou pas le recours au système de l'élection sociale, ou si ces dispositions impliquaient, dans le chef des États membres, une obligation de prévoir un système de représentativité syndicale qui permette d'assurer une représentativité de fait au sein du secteur concerné. Elle considère qu'il s'agit de questions qui sont manifestement utiles et même nécessaires à la résolution du présent litige (article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne), et qu'il convient donc de soumettre à la Cour de justice la question préjudicielle suivante :

« L'article 5 de la Charte sociale qui consacre le "droit syndical" et l'article 12.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui consacre "la liberté de réunion et d'association" doivent-ils être interprétés comme permettant un régime de représentativité qui exclut toute élection sociale dans le secteur public et qui prévoit un régime qui comprend un risque d'absence de représentativité de fait des syndicats reconnus comme représentatifs et bénéficiant des prérogatives y afférentes ? ».

À propos de la seconde branche, elle reproduit son argumentation.

VII.2. Appréciation quant aux deux branches réunies

À l'instar du premier moyen, la requérante soutient que l'acte attaqué est irrégulier parce que sa base légale, en l'occurrence la loi précitée du 19 décembre 1974, serait inconstitutionnelle. Elle va toutefois plus loin en demandant purement et simplement de constater que le choix en opportunité du législateur de renoncer aux élections sociales violerait les articles 10, 11, 22 et 27 de la Constitution.

Comme elle le reconnaît elle-même, et comme cela a été constaté plus haut, la Cour constitutionnelle considère sans ambiguïté que « c'est au législateur

qu'il appartient de décider si le nombre d'affiliés doit se calculer en organisant des élections ou en prévoyant un système de comptage. À supposer que le choix qu'il a fait de ce dernier système soit inopportun, il n'en serait pas pour autant discriminatoire puisqu'il traite de la même manière tous les syndicats agréés » (arrêts précités n° 144/2004, B.4., et n° 148/2003, B.4).

Il a encore été relevé à l'occasion de l'examen du premier moyen que la Cour constitutionnelle considère que « la liberté syndicale comprend plus particulièrement le droit de fonder un syndicat et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts, de même que le droit pour cette association de régler son organisation propre, sa représentation, son fonctionnement et sa gestion. Toutefois, aucune des dispositions précitées ne garantit à une organisation d'être reçue dans la catégorie des syndicats représentatifs, quelle que soit sa représentativité de fait, ni de bénéficier d'un droit intangible au maintien de conditions de représentativité qui lui seraient favorables » (arrêt n° 9/2009 du 15 janvier 2009, B.31). Au contraire de ce qu'affirme la requérante, la liberté syndicale n'implique dès lors pas le droit pour les travailleurs d'élire les représentants des syndicats devant siéger au sein de comités de négociation ou de concertation, mais uniquement le droit de s'affilier librement au syndicat de leur choix.

La situation prévalant dans le secteur public ne peut par ailleurs être comparée à celle du secteur privé, comme cela a été relevé lors de l'examen du deuxième moyen, et il ressort de la réponse au premier moyen que la distinction faite par le législateur entre les organisations syndicales siégeant au C.N.T. et les autres organisations syndicales n'est pas discriminatoire.

Enfin, il ressort de l'examen de la recevabilité du recours que celui-ci n'est recevable que dans le cadre strict de l'intérêt fonctionnel de la requérante, et qu'il est donc limité au respect des prérogatives qui lui sont accordées par une disposition législative ou réglementaire. La requérante reste en défaut d'exposer, et *a fortiori* d'établir, dans quelle mesure le droit au respect de la vie privée de ses membres relèverait d'une de ses prérogatives légales ou réglementaires. Le moyen est, partant, irrecevable en sa seconde branche. En tout état de cause, la loi du 19 décembre 1974 stipule expressément que « les membres de la commission et les agents qui éventuellement les assistent sont soumis à l'obligation du secret professionnel au sujet des renseignements fournis par les organisations syndicales » (art. 14, § 1^{er}, alinéa 5), et la requérante ne soutient pas davantage, et reste dès lors tout autant en défaut d'établir, que le droit précité serait méconnu nonobstant ce secret professionnel légalement imposé à tous les membres de la commission, c'est-à-dire les membres du personnel administratif qui l'assistent et les magistrats du

pouvoir judiciaire qui la composent conformément à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2. L'affirmation péremptoire d'« un problème d'impartialité et d'indépendance » (requête, p. 47), qui n'est nullement étayée, n'est pas davantage recevable au regard de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État', selon lequel la requête contient « un exposé [...] des moyens », soit, à tout le moins, la manière dont la règle de droit invoquée aurait été concrètement méconnue.

Il résulte de ce qui précède que les dispositions législatives qui servent de fondement à l'acte attaqué ne violent manifestement pas les articles 10, 11 et 27 de la Constitution, ni davantage son article 22 qui, à l'instar de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, garantit de manière identique le droit au respect de la vie privée. Conformément à l'article 26, § 4, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale précitée, il n'y a dès lors pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle des questions préjudicielles formulées par la requérante.

Le troisième moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

Enfin, s'agissant de la saisine préjudicielle de la Cour de justice de l'Union européenne sollicitée dans le dernier mémoire, la Grande chambre de celle-ci, rappelant sa jurisprudence « *Cilfit* » déjà citée dans l'examen du premier moyen, vient récemment de confirmer celle-ci en ces termes :

« [...] »

32. En outre, il y a lieu de rappeler que, dans la mesure où il n'existe aucun recours juridictionnel de droit interne contre la décision d'une juridiction nationale, cette dernière est, en principe, tenue de saisir la Cour au sens de l'article 267, troisième alinéa, TFUE dès lors qu'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union est soulevée devant elle (arrêt du 15 mars 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017:209, point 42 et jurisprudence citée).

33. Selon une jurisprudence constante de la Cour, une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne ne saurait être libérée de cette obligation que lorsqu'elle a constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (voir, en ce sens, arrêts du 6 octobre 1982, *Cilfit* e.a., 283/81, EU:C:1982:335, point 21 ; du 15 septembre 2005, *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:552, point 33, ainsi que du 4 octobre 2018, *Commission/France (Précompte mobilier)*, C-416/17, EU:C:2018:811, point 110).

34. À cet égard, il convient de rappeler, en premier lieu, qu'il découle du rapport entre les deuxième et troisième alinéas de l'article 267 TFUE que les juridictions visées par le troisième alinéa jouissent du même pouvoir d'appréciation que toutes autres juridictions nationales en ce qui concerne le point de savoir si une décision sur un point de droit de l'Union est nécessaire pour leur permettre de

rendre leur décision. Ces juridictions ne sont, dès lors, pas tenues de renvoyer une question d'interprétation du droit de l'Union soulevée devant elles si la question n'est pas pertinente, c'est-à-dire dans les cas où la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir aucune influence sur la solution du litige (arrêts du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, EU:C:1982:335, point 10 ; du 18 juillet 2013, *Consiglio Nazionale dei Geologi*, C-136/12, EU:C:2013:489, point 26, ainsi que du 15 mars 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017:209, point 43).

35. En effet, dans le cadre d'une procédure visée à l'article 267 TFUE, fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, le juge national est seul compétent pour constater et apprécier les faits du litige au principal ainsi que pour interpréter et appliquer le droit national. Il appartient de même au seul juge national, qui est saisi du litige et doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour (arrêts du 26 mai 2011, *Stichting Natuur en Milieu e.a.*, C-165/09 à C-167/09, EU:C:2011:348, point 47 ainsi que jurisprudence citée ; du 9 septembre 2015, *X et van Dijk*, C-72/14 et C-197/14, EU:C:2015:564, point 57, ainsi que du 12 mai 2021, *Altenrhein Luftfahrt*, C-70/20, EU:C:2021:379, point 25).

[...]

54. Le système instauré par l'article 267 TFUE ne constitue donc pas une voie de recours ouverte aux parties à un litige pendant devant un juge national. Ainsi, il ne suffit pas qu'une partie soutienne que le litige pose une question d'interprétation du droit de l'Union pour que la juridiction concernée soit tenue de considérer qu'une telle question est soulevée au sens de l'article 267 TFUE (arrêt du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, EU:C:1982:335, point 9).

[...]

61. À cet égard, il doit être rappelé qu'une juridiction nationale statuant en dernier ressort peut s'abstenir de soumettre une question préjudicielle à la Cour pour des motifs d'irrecevabilité propres à la procédure devant cette juridiction, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité (voir, en ce sens, arrêts du 14 décembre 1995, *van Schijndel et van Veen*, C-430/93 et C-431/93, EU:C:1995:441, point 17, ainsi que du 15 mars 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017:209, point 56).

62. Le principe d'équivalence requiert que l'ensemble des règles applicables aux recours s'applique indifféremment aux recours fondés sur la violation du droit de l'Union et à ceux, similaires, fondés sur la méconnaissance du droit interne (arrêt du 15 mars 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017:209, point 50 et jurisprudence citée).

63. Quant au principe d'effectivité, les règles de procédure nationales ne doivent pas être de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union. À cet égard, il convient de tenir compte de la place de ces règles dans l'ensemble de la procédure, du déroulement et des particularités de celle-ci, devant les diverses instances nationales. Dans cette perspective, il convient de prendre en compte, s'il y a lieu, les principes qui sont à la base du système juridictionnel national, tels que la protection des droits de la défense, le principe de sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure (arrêt du 15 mars 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017:209, points 52 et 53 ainsi que jurisprudence citée).

64. La Cour a ainsi jugé que des règles procédurales nationales en vertu desquelles l'objet du litige est déterminé par les moyens du recours soulevés au

moment de son introduction sont compatibles avec le principe d'effectivité dès lors qu'elles assurent le bon déroulement de la procédure, notamment, en la préservant des retards inhérents à l'appréciation des moyens nouveaux (voir, en ce sens, arrêt du 14 décembre 1995, *van Schijndel et van Veen*, C-430/93 et C-431/93, EU:C:1995:441, point 21).

65. Dans le cas où, en vertu des règles procédurales de l'État membre concerné respectant les principes d'équivalence et d'effectivité, les moyens soulevés devant une juridiction visée à l'article 267, troisième alinéa, TFUE doivent être déclarés irrecevables, une demande de décision préjudicielle ne saurait être considérée comme étant nécessaire et pertinente pour que cette juridiction puisse rendre sa décision (arrêt du 15 mars 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017:209, point 44).

66. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 267 TFUE doit être interprété en ce sens qu'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne doit déférer à son obligation de saisir la Cour d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union soulevée devant elle, à moins que celle-ci ne constate que cette question n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. L'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence au sein de l'Union. Une telle juridiction ne saurait être libérée de ladite obligation au seul motif qu'elle a déjà saisi la Cour à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire nationale. Cependant, elle peut s'abstenir de soumettre une question préjudicielle à la Cour pour des motifs d'irrecevabilité propres à la procédure devant cette juridiction, sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité » (C.J.U.E., (Gr. Ch.), 6 octobre 2021, *Conorzio Italian Management et Catania Multiservizi SpA*, Aff. C-561/19, EU:C:2021:799).

En l'espèce, d'une part, il ressort à suffisance de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle déjà abondamment citée à l'occasion de l'examen des deux premiers moyens que « c'est au législateur qu'il appartient de décider si le nombre d'affiliés doit se calculer en organisant des élections ou en prévoyant un système de comptage. À supposer que le choix qu'il a fait de ce dernier système soit inopportun, il n'en serait pas pour autant discriminatoire puisqu'il traite de la même manière tous les syndicats agréés » (arrêts précités n° 144/2004, B.4., et n° 148/2003, B.4). La question préjudicielle suggérée par la requérante dans son dernier mémoire ne serait d'aucune utilité pour la solution du présent recours et, partant, s'avère non pertinente compte tenu de cette jurisprudence dès lors qu'elle critique un choix en pure opportunité du législateur sans démontrer, comme cela ressort de l'examen qui précède, que celui-ci serait irrégulier au regard des dispositions visées à l'appui des trois moyens.

D'autre part, alors que la requérante dénonce l'absence d'élections sociales *ab initio* dans sa requête et donc depuis le début de la procédure, elle choisit son dernier mémoire pour formuler une question préjudicielle en rapport avec ce

grief. La Cour européenne des droits de l'homme considère que c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'interpréter les règles de procédure internes et que les parties « doivent normalement s'attendre à ce que ces règles soient appliquées » (voir entre autres : CEDH, 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique*, req. n° 5475/06, CE:ECHR:2018:0717JUD000547506 , § 44 ; 2 juin 2016, *Papaioannou c. Grèce*, req. n° 18880/15, CE:ECHR:2016:0602JUD001888015, § 39 ; 15 septembre 2016, *Trevisanato c. Italie*, req. n° 32610/07, CE:ECHR:2016:0915JUD003261007, § 32), notamment lorsque la recevabilité d'un recours dépend d'une jurisprudence fournie (CEDH, 15 septembre 2016, *Trevisanato*, précité, § 43) abondante (CEDH, 2 juin 2016, *Papaioannou*, précité, § 46) et constante (CEDH, (Gr. Ch.), 5 avril 2018, *Zubac c. Croatie*, req. n° 40160/12, CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, § 88). Or il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État que, sauf si elle est fondée sur de nouveaux éléments, *quod non* en l'espèce, une nouvelle argumentation invoquée pour la première fois dans le dernier mémoire – soit après l'examen de l'auditeur rapporteur – est procéduralement irrecevable eu égard au caractère écrit de la procédure propre au contentieux administratif et aux droits de la défense des autres parties. En l'espèce, la question préjudicielle litigieuse, formulée pour la première fois dans le dernier mémoire, s'avère tardive et, partant, irrecevable.

Conformément à la jurisprudence précitée, il n'y a dès lors pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel.

VIII. Confidentialité

Dans son dernier mémoire, la partie adverse réitère sa demande de confidentialité des pièces n^{os} 10, 11, 12 et 24 du dossier administratif, déjà formulée dans son mémoire en réponse.

Rien ne s'oppose à cette demande, au demeurant non contestée par la requérante.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« L'article 8, § 1^{er}, 2°, c), de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 27, en ce qu'il prévoit que, pour pouvoir siéger dans un comité de secteur, l'organisation syndicale agréée, autre que celle visée au paragraphe 1^{er}, 1°, du même article, doit à la fois comprendre le plus grand nombre d'affiliés cotisants parmi les organisations syndicales autres que celles visées au même paragraphe 1^{er}, 1°, et avoir un nombre d'affiliés cotisants représentant au moins 10 % de l'effectif des services relevant du comité ? ».

Article 2.

Il est sursis à statuer sur la première branche du premier moyen dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les pièces n^{os} 10, 11, 12 et 24 du dossier administratif demeurent confidentielles à ce stade de la procédure.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 19 décembre 2023, par la VIII^e chambre du Conseil d'État, composé de :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Florence Van Hove,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux