

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 137.895 du 1^{er} décembre 2004

A.69.603/VIII-3821

En cause : 1. **l'Association sans but lucratif**
 "Action et Liberté",
 2. **TRINTELIER** Alain,
 ayant élu domicile chez
 Me Philippe LEVERT, avocat,
 avenue Louise 149/22
 1050 Bruxelles,

 contre :

 l'Etat belge, représenté par le
 Ministre de la Défense.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 1^{er} juillet 1996 par l'association sans but lucratif Action et Liberté et Alain TRINTELIER qui demandent l'annulation des articles 1^{er} à 3, 27 à 30, 32 à 47, 49 à 60, 65 à 70, 73 à 82, 85 à 88, 90, 93 à 98, 100, 102, 106, 107, 109, et 110 de l'arrêté royal du 25 avril 1996 portant exécution de la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire des forces terrestres, aérienne et navale et du service médical;

Vu l'arrêt n° 91.392 du 6 décembre 2000 sursoyant à statuer sur les deux premières branches du cinquième moyen, posant des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage, annulant les articles 1^{er}, 2, 3, § 1^{er}, 27 à 30, 85 à 88, 90, 93 à 98, 100, 102, et 110, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 avril 1996 portant exécution de la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire des forces terrestres, aérienne et navale et du service médical, et rejetant la requête pour le surplus;

Vu l'arrêt n° 70/2002 du 18 avril 2002 de la Cour d'arbitrage;

Vu l'arrêt n° 108.589 du 28 juin 2002 rouvrant les débats, signifiant aux parties requérantes qu'elles disposeront d'un délai de trente jours pour déposer un mémoire à dater de la notification dudit arrêt et que la partie adverse disposera d'un délai identique pour y répondre, et chargeant le membre de l'auditorat de rédiger un rapport complémentaire;

Vu l'arrêt n° 128.145 du 13 février 2004 sursoyant à statuer et posant des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage;

Vu l'arrêt n° 144/2004 de la Cour d'arbitrage;

Vu l'ordonnance du 4 octobre 2004 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 29 octobre 2004, date à laquelle l'affaire a été remise à l'audience du 19 novembre 2004;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me LEVERT, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et le lieutenant DE SAEDELEER, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la cause ont été exposés dans les arrêts n° 91.392 du 6 décembre 2000, n° 108.589 du 28 juin 2002 et n° 128.145 du 13 février 2004; que la situation peut être résumée comme suit :

L'arrêt n° 91.392 du 6 décembre 2000 a constaté que l'article 3, § 2, de l'acte attaqué a été annulé par l'arrêt n° 88.214 du 23 juin 2000.

Examinant le premier moyen de la requête, pris de l'absence de négociation préalable au sein du comité de négociation syndicale parce que, eu égard à la date d'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel des forces armées, l'avis donné par la commission consultative du personnel créée par l'arrêté royal du 20 octobre 1964 ne pouvait être

assimilé à cette négociation, l'arrêt l'a jugé fondé et a considéré "qu'il s'ensuit que les Titres I et II de l'arrêté attaqué sont illégaux, mais que seules les dispositions formellement attaquées par les requérants peuvent être annulées, étant les articles 1^{er}, 2, 3, § 1^{er}, 27 à 30 et 110, alinéa 1^{er}".

L'arrêt a ensuite considéré "qu'il est sans intérêt d'examiner les deuxième, troisième et quatrième moyens qui ne pourraient conduire à une annulation plus étendue".

Il a considéré que les discriminations dénoncées par les deux premières branches du cinquième moyen entre, d'une part, les organisations syndicales représentatives et les organisations syndicales agréées et, d'autre part, les organisations affiliées à une organisation syndicale représentée au sein du Conseil national du Travail, trouvent leur origine, directement ou indirectement, dans la loi du 11 juillet et a posé à ce propos deux questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage.

La troisième branche du cinquième moyen, dirigée contre les articles 85 à 88, 90, 93 à 98, 100 et 102 de l'arrêté royal attaqué et dénonçant une discrimination manifeste par rapport aux membres de la gendarmerie ainsi qu'une atteinte à la liberté d'association, a été considérée comme fondée, au motif notamment que les avantages "accordés aux organisations dites représentatives sont de nature à porter atteinte à la liberté de choix des membres des forces armées, dès lors que, indépendamment des objectifs qu'elles poursuivent, certaines d'entre elles ont la possibilité de défendre plus efficacement leurs affiliés".

L'arrêt a rejeté comme non fondé le sixième moyen, mettant en cause l'article 105 de l'arrêté attaqué.

En tant qu'il est dirigé contre l'article 86, § 1^{er}, de l'arrêté attaqué, l'arrêt a considéré que le septième moyen était fondé, au motif "que la disproportion existant entre le nombre de jours de congés syndicaux accordés aux organisations représentatives et celui qui est reconnu aux organisations agréées est de nature à porter atteinte à la liberté syndicale des membres des forces armées". Le même moyen a été considéré comme non fondé à l'égard de l'article 109 de l'arrêté royal attaqué.

Dans son dispositif, l'arrêt sursoit à statuer sur les deux premières branches du cinquième moyen et pose à ce propos deux questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage, annule les articles 1^{er}, 2, 3 § 1^{er}, 27 à 30, 85 à 88, 90, 93 à 98, 100, 102 et 110, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal attaqué.

En réponse aux questions préjudicielles posées, la Cour d'arbitrage, par l'arrêt n° 74/2002 du 18 avril 2002, dit pour droit :

- “- l'article 5, 2°, de la loi du 11 juillet 1978 “organisant les relations syndicales entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire des forces terrestres, aériennes et navales et du service médical” viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il dispose qu'une seule organisation syndicale agréée au sens de l'article 12 de la même loi est considérée comme représentative pour siéger dans le comité de négociation.
- Les articles 8, 10 et 14 de la même loi violent les articles 10 et 11 de la Constitution en tant que les organisations syndicales représentatives qu'ils visent ne sont que celles mentionnées à l'article 5 de cette loi”.

L'arrêt du Conseil d'Etat n° 108.589 du 28 juin 2002 a considéré “qu'à la suite de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, il convient que les parties s'expliquent sur leur intérêt au recours” et a rouvert les débats à cette fin.

Les parties requérantes n'ont pas fourni d'explications à ce stade de la procédure et la partie adverse a fait valoir que les illégalités dénoncées par les deux premières branches du moyen avaient disparu, dès lors que l'article 144 de la loi-programme du 2 août 2002 avait remplacé l'article 5 de la loi du 11 juillet 1978 par la disposition suivante :

- “ Est considéré comme représentatif :
 - 1° tout syndicat agréé au sens de l'article 12, qui est affilié à un syndicat représenté au Conseil national du Travail;
 - 2° le syndicat agréé au sens de l'article 12, autre que ceux visés au 1°, dont le nombre d'affiliés cotisants en service actif s'élève au moins à 5% du nombre de militaires en service actif au sein des forces armées”.

Le rapport établi en application de l'article 13 du règlement général de procédure constate que l'exclusion légale qui frappait la première partie requérante a disparu pour l'avenir de même que l'intérêt des requérants pour la même période et conclut, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 144 précité, à l'annulation des dispositions entreprises qui ne font pas l'objet de l'arrêt n° 91.392 du 6 décembre 2000, dans la mesure où elles sont fondées sur les dispositions de la loi du 11 juillet 1978 jugées discriminatoires par la Cour d'arbitrage.

Dans le dernier mémoire qui fait suite à ce rapport, les parties requérantes déclarent qu'elles ne peuvent partager l'analyse qui y est faite. Elles signalent qu'elles ont introduit auprès de la Cour d'arbitrage un recours en annulation de l'article 144 de la loi-programme du 2 août 2002 et demandent que soient posées à la Cour d'arbitrage deux questions préjudicielles dont elles expliquent longuement le contenu. Ces questions préjudicielles ont été posées par l'arrêt n° 128.145 du 13 février 2004.

Par son article 145, la loi-programme du 2 août 2002 a également modifié l'article 15 de la loi du 11 juillet 1978 afin de donner un fondement légal à l'article 101 de l'arrêté royal attaqué du 25 avril 1996. L'arrêt GAUTIER, n° 124.531 du 22 octobre 2003 a considéré que ledit article 101 "règle de manière autonome un aspect du statut des délégués syndicaux; que, dans la mesure où il apporte des restrictions aux prescriptions de la loi, et qu'il règle un aspect du statut des délégués syndicaux de manière autonome, il doit être annulé; que le maintien de ses autres dispositions est susceptible d'entraîner des incertitudes et de porter ainsi atteinte à la sécurité juridique" et l'a annulé dans son ensemble.

Par son arrêt n° 148/2003, la Cour d'arbitrage rejette le recours en annulation de l'article 144 de la loi-programme du 2 août 2002. L'arrêt contient notamment la motivation suivante :

- " B.2. (...) La modification législative critiquée vise à mettre fin à une inconstitutionnalité constatée par la Cour dans son arrêt n°70/2002. Ainsi que la Cour l'a constaté dans cet arrêt, le législateur a eu pour 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. Il est conforme à un tel objectif de considérer comme représentatifs, d'une part, les syndicats agréés affiliés à un syndicat représenté au Conseil national du travail, pour autant qu'y soit ajouté un nombre suffisant d'organisations qui justifient d'une réelle représentativité en fait; par son arrêt précité n° 70/2002, la Cour a jugé disproportionné de n'admettre dans cette seconde catégorie, que la seule organisation qui compte le plus grand nombre d'affiliés et, par la disposition attaquée, le législateur a corrigé ce déséquilibre en permettant à tout syndicat d'être agréé comme représentatif; Il eût toutefois pris une mesure contraire à sa volonté d'éviter l'émiettement syndical s'il avait admis toute organisation, même si elle ne justifie pas d'une réelle représentativité.
- B.3. En fixant le seuil de représentativité à cinq pour cent, le législateur a pris une mesure qui est conforme à l'objectif précité. 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. On n'aperçoit pas davantage en quoi cette mesure violerait une quelconque obligation de *standstill*, alors qu'elle vise à mettre fin à une inconstitutionnalité constatée par la Cour.
- 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 attaqué que c'est chaque syndicat agréé atteignant le seuil des cinq pour cent qui sera considéré comme représentatif, contrairement à la lecture qu'en font les parties requérantes dans l'affaire n° 2644. 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; A 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 invoquées aux moyens 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 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”.

Sur la base des même motifs, la Cour d'arbitrage, par l'arrêt n° 144/2004 du 22 juillet 2004, apporte une réponse négative aux questions préjudicielles posées par l'arrêt n°128.145 précité;

Considérant qu'en égard à l'évolution qui vient d'être décrite, il convient que les parties s'expliquent quant à l'actualité de l'intérêt des parties requérantes et aux dispositions de l'acte attaqué qui seraient encore susceptibles d'être annulées et qu'un rapport complémentaire soit établi au vu de ces observations,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Les parties requérantes disposeront d'un délai unique de 30 jours pour déposer un mémoire complémentaire, à dater de la notification du présent arrêt.

La partie adverse disposera d'un délai identique pour y répondre.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le premier décembre deux mille quatre par :

M. GEUS, président de chambre,
M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat,
M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.