

Numéro du rôle : 763
Arrêt n° 45/95 du 6 juin 1995

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 12 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, introduit par l'a.s.b.l. GERFA.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges L.P. Suetens, H. Boel, L. François, G. De Baets et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 1er septembre 1994 et parvenue au greffe le 2 septembre 1994, un recours en annulation de l'article 12 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, publié au *Moniteur belge* du 10 mai 1994, a été introduit par l'a.s.b.l. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative (GERFA), dont le siège social est établi avenue du Pont de Luttre 137, 1190 Bruxelles.

II. *La procédure*

Par ordonnance du 2 septembre 1994, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 29 septembre 1994.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 1er octobre 1994.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Gouvernement de la Communauté française, avenue des Arts 19 AD, 1040 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 9 novembre 1994;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 10 novembre 1994;

- le Gouvernement wallon, rue Mazy 25-27, 5100 Namur, par lettre recommandée à la poste le 10 novembre 1994;

- le Collège de la Commission communautaire française, rue Ducale 7-9, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 14 novembre 1994;

- l'Assemblée de la Commission communautaire française, rue Ducale 67, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 16 novembre 1994.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 23 novembre 1994.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'a.s.b.l. GERFA, par lettre recommandée à la poste le 14 décembre 1994;
- le Gouvernement de la Communauté française, par lettre recommandée à la poste le 21 décembre 1994;
- l'Assemblée de la Commission communautaire française, par lettre recommandée à la poste le 23 décembre 1994.

Par ordonnance du 24 janvier 1995, la Cour a complété le siège par le juge R. Henneuse, vu la mise à la retraite d'un juge d'expression française du siège.

Par ordonnance du 31 janvier 1995, la Cour a prorogé jusqu'au 1er septembre 1995 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 25 avril 1995, après avoir invité les parties à s'expliquer sur l'incidence du mémoire introduit par le président de l'Assemblée de la Commission communautaire française après l'expiration du délai de 45 jours prévu à l'article 85 de la loi organique, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 16 mai 1995.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 26 avril 1995.

Par ordonnance du 4 mai 1995, la Cour a remis l'affaire à l'audience du 23 mai 1995.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 5 mai 1995.

A l'audience publique du 23 mai 1995, la fonction de greffier étant assumée par le référendaire R. Moerenhout en exécution de l'ordonnance du 18 mai 1995 :

- ont comparu :
 - . M. Legrand, en personne, en sa qualité de président de l'a.s.b.l. GERFA, partie requérante;
 - . Me P. Legros, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;
 - . Me Ergec *loco* Me P. Peeters, avocats du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
 - . Me J. Bourtembourg, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Collège de la Commission communautaire française;
 - . Me R. Witmeur, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon et pour l'Assemblée de la Commission communautaire française;
- les juges-rapporteurs R. Henneuse et L.P. Suetens ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

III. *Objet de la disposition attaquée*

L'article 12 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées dispose :

« Le Collège fixe le cadre organique du personnel du Fonds ainsi que les statuts administratif et pécuniaire de celui-ci.

Le Collège nomme, suspend et révoque les membres du personnel.

Pendant une période de six mois à partir de l'entrée en vigueur de l'arrêté fixant le cadre organique du personnel, le Collège peut, en vue d'assurer le bon fonctionnement du Fonds, pourvoir aux conditions fixées par lui, aux premières nominations aux emplois vacants, en dérogation aux modalités de recrutement applicables aux agents de cet organisme. Les droits de préférence et de priorité prévus par les lois des 3 août 1919, 27 mai 1947 et 26 mars 1968 ne peuvent être invoqués pour les premières nominations aux emplois du Fonds.

Le Fonds peut, en outre, engager du personnel sous le régime du contrat de travail selon les dispositions fixées par ou en vertu de l'article 8 de l'arrêté royal n° 56 du 16 juillet 1982 relatif au recrutement dans certains services publics, modifié par la loi du 20 février 1990. »

IV. *En droit*

- A -

Requête

A.1.1. En vertu de l'article 2 de ses statuts, l'a.s.b.l. GERFA a intérêt à demander l'annulation d'une disposition qui n'applique pas correctement les dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires régissant les agents des services publics et qui consacre le principe des primonominations; par ailleurs, en tant qu'association de fonctionnaires et organisation syndicale agréée, elle défend les droits des fonctionnaires qui seront transférés ou recrutés régulièrement au Fonds bruxellois francophone pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, fonctionnaires dont la carrière est préjudiciée par la disposition contestée.

A.1.2. Le premier moyen est pris de la violation de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980.

En vertu des articles 4 du décret II du Conseil régional wallon du 22 juillet 1993, du décret II du Conseil de la Communauté française du 19 juillet 1993 et du décret III de l'Assemblée de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993, l'Assemblée de la Commission communautaire française dispose des mêmes compétences que celles attribuées à la Communauté; deux dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 sont à prendre en considération, à savoir les articles 13, § 6, et 87, §§ 3 et 4.

Par suite de l'annulation, par le Conseil d'Etat, de l'arrêté royal du 22 novembre 1991 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des

Exécutifs et des personnes morales de droit public qui en dépendent, l'article 87, §§ 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, tel que modifié par la loi du 8 août 1988, est censé n'être jamais entré en vigueur.

Le même effet rétroactif de l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat implique que le statut administratif et pécuniaire du personnel des personnes morales dépendant des communautés et des régions est resté régi par l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui imposait dès lors l'accord du ministre fédéral de la Fonction publique pour la détermination du statut du Fonds.

En vertu de ces dispositions, l'Assemblée de la Commission communautaire française ne pouvait pas, sans l'accord de l'Etat fédéral, déterminer le statut du personnel du Fonds, en fixer certaines règles d'application et attribuer certaines compétences au Collège.

A.1.3. Le second moyen est pris de la violation des articles 39, 127 et 128 de la Constitution.

Il résulte de ces dispositions constitutionnelles qu'une loi, adoptée à la majorité spéciale, était nécessaire pour déterminer les compétences du groupe linguistique français de la Région de Bruxelles-Capitale et modifier les compétences communautaires; l'article 138 de la Constitution, s'il consacre en droit l'accord intervenu entre la Communauté et les organes régionaux concernés, ne réalise pas l'attribution effective et réelle des nouvelles compétences, respectivement à la Région wallonne et à la Commission communautaire française. A défaut d'une telle loi spéciale, attribuant les compétences transférées à la Commission communautaire française, l'article 12 du décret du 17 mars 1994 est entaché d'excès de compétence.

Mémoire du Gouvernement de la Communauté française

A.2.1. Il résulte de la requête que le recours formé par le GERFA est limité au troisième alinéa de l'article 12 du décret du 17 mars 1994, qui porte la faculté donnée au Collège de la Commission communautaire française de procéder à des primominations.

A.2.2. Des deux dispositions spéciales invoquées par la requérante dans son premier moyen, seul l'article 13, § 6, est pertinent, puisque l'article 87 ne vise que le personnel des gouvernements de communauté et de région.

Pour concilier le respect de l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat et l'impossibilité matérielle de se conformer, lors de l'adoption d'une norme, à une répartition des compétences rétroactivement modifiée suite à cette annulation, il faut considérer que l'article 12 ne viole pas les règles de répartition des compétences dans la mesure où il n'entre pas en vigueur avant l'arrêté fixant les principes généraux.

A.2.3. En ce qui concerne le second moyen, le texte de l'article 138 de la Constitution autorise expressément le transfert de compétences de la Communauté française vers la Région wallonne et la Commission communautaire française; la Cour n'a pas à apprécier l'opportunité du choix fait, par le Constituant, de telle ou telle technique de transfert de compétences. Le Conseil d'Etat comme la doctrine considèrent que l'article 138 constitue une base constitutionnelle suffisante à l'exercice du pouvoir décrétoire par la Commission communautaire française.

Mémoire du Gouvernement wallon

A.3.1. Le premier moyen manque en fait, puisqu'un arrêté royal du 26 septembre 1994 fixe les principes généraux visés à l'article 87 de la loi spéciale et les rend applicables à la Commission communautaire française à dater du 1er janvier 1994.

Dès lors, conformément à l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'article 13, § 6, de la même loi a été abrogé, en ce qui concerne la Commission communautaire française, au 1er janvier 1994, de telle sorte que cette autorité était bien compétente pour adopter, le 17 mars 1994, le décret attaqué.

A.3.2. A supposer que soit mise en cause la validité de l'effet rétroactif de l'arrêté royal du 26 septembre 1994, il est admis que la règle de rétroactivité des arrêts d'annulation doit être conciliée avec les impératifs de la continuité du service public et de la sécurité juridique.

D'une part, la continuité du service public de l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées commandait que la Commission communautaire française crée sans délai un organisme public apte à prendre en charge cette mission.

D'autre part, le principe de la sécurité juridique justifie que l'annulation de l'arrêté royal du 22 novembre 1991 n'affecte pas la validité des actes accomplis par les autorités des communautés et des régions avant cette annulation.

A.3.3. Le second moyen est irrecevable à défaut d'intérêt en ce qu'il critique en fait les décrets de transfert, lesquels ne sont pas soumis au contrôle de la Cour.

Quant au fond, l'article 138 de la Constitution, sans requérir l'intervention du législateur spécial, confère directement aux assemblées des entités fédérées le pouvoir, dans le cadre de leur autonomie et moyennant certaines conditions, de mettre en oeuvre les transferts que cette disposition constitutionnelle autorise.

Si le législateur spécial est effectivement compétent, en application de l'article 166, § 3, de la Constitution, pour régler les questions relatives à l'exercice du pouvoir décrétoal de la Commission communautaire française qui requièrent l'adoption de mesures spécifiques, il n'en résulte pas pour autant que toutes les questions relatives à l'exercice du pouvoir décrétoal précité nécessiteraient l'adoption de telles règles.

L'article 138 doit être considéré comme une disposition « self-executing », qui n'est pas subordonnée, pour son application, à l'adoption préalable d'une loi spéciale. Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de l'article 139 de la Constitution - qui autorise l'exercice par la Communauté germanophone de compétences de la Région wallonne -, au cours desquels a été affirmée l'absence de toute intervention préalable du législateur spécial.

La Commission communautaire française doit être considérée comme faisant l'objet d'un dédoublement fonctionnel : elle agit d'une part en tant qu'autorité décentralisée, dans le cadre des compétences reçues en 1988, qualité à laquelle s'applique l'habilitation donnée au législateur spécial par l'article 136 de la Constitution; d'autre part, dans le cadre des compétences reçues en 1993, en exécution de l'article 138 de la Constitution, elle agit comme une entité fédérée titulaire d'un véritable pouvoir législatif. Il y a lieu de relever que le Conseil d'Etat, dans son avis sur l'arrêté royal du 26 septembre 1994, n'a nullement contesté le statut d'entité fédérée à part entière de la Commission communautaire française agissant en cette seconde qualité.

Mémoire du Conseil des ministres

A.4.1. Il ressort de la requête qu'est seule en cause la violation de l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980, en ce qu'il imposait l'« avis préalable » du ministre fédéral de la Fonction publique; l'article 87, § 3, de la même loi est étranger au cas d'espèce.

A.4.2. L'arrêté royal du 26 septembre 1994, relatif aux principes généraux, entre en vigueur au 1er janvier 1994, à l'égard des agents des services de la Commission communautaire française et des personnes morales qui en relèvent; il s'ensuit que l'article 13, § 6, de la loi spéciale a été abrogé à cette date, de telle sorte que la disposition contestée, adoptée après le 1er janvier 1994, n'a pu, par hypothèse, violer une disposition inexistante lors de cette adoption. Il en va de même en ce qui concerne la violation de l'article 87, § 3 ancien, de la loi spéciale, abrogé au moment de l'adoption de la disposition contestée, qu'elle n'a dès lors pu violer.

En outre, l'article 13, § 6, ne s'impose, en vertu de la jurisprudence de la Cour en la matière, qu'au seul Exécutif et non au législateur décréteur; le décret ne dispensant pas, par ailleurs, le Collège de solliciter l'avis du ministre fédéral de la Fonction publique, il est conforme à la jurisprudence précitée.

En ordre subsidiaire, la portée rétroactive des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat connaît des tempéraments; dès lors, à supposer même que la disposition contestée ait dû être soumise à l'avis du ministre fédéral de la Fonction publique - *quod non* -, d'une part, l'arrêté royal du 22 novembre 1991 était en vigueur lors de son adoption, avec la pleine compétence statutaire qui en résultait et, d'autre part, la continuité du service public imposait la création d'un Fonds permettant la gestion par la Commission communautaire française des compétences qui venaient de lui être transférées par la Communauté française.

A.4.3. En ce qui concerne la violation des articles 39, 127 et 128 de la Constitution, il ne s'agit pas en l'espèce d'un transfert de compétence de l'autorité fédérale vers une entité fédérée, au centre des dispositions constitutionnelles précitées, mais bien d'un transfert d'une entité fédérée vers une autre entité fédérée. C'est le respect de l'article 138 qui est en cause.

Cet article ne prévoit pas l'intervention du législateur fédéral; à supposer même qu'il déroge aux dispositions citées au moyen, il s'agit d'un problème qui échappe à la compétence de la Cour. Le décret attaqué met en oeuvre l'article 4 des décrets pris conformément à l'alinéa 3 de l'article 138 de la Constitution.

Mémoire du Collège de la Commission communautaire française

A.5.1. Le premier moyen manque en fait, puisqu'un arrêté royal du 26 septembre 1994 fixe les principes généraux visés à l'article 87 de la loi spéciale et les rend applicables à la Commission communautaire française à dater du 1er janvier 1994.

Dès lors que l'article 13, § 6, de la même loi a été abrogé, en ce qui concerne la Commission communautaire française, au 1er janvier 1994, cette autorité était bien compétente pour adopter, le 17 mars 1994, le décret attaqué.

A.5.2. A titre surabondant, l'arrêté royal du 22 novembre 1991 ne portait pas que les « principes généraux » étaient applicables aux membres du personnel de ses services, et, d'autre part, la règle de la rétroactivité de l'arrêt d'annulation subit certains tempéraments qu'imposent l'équité, les urgences du service public et les impératifs de la sécurité juridique.

En l'espèce, le principe de la sécurité juridique justifie que l'annulation de l'arrêté fixant les principes généraux n'empêche pas que les actes accomplis par les autorités des communautés et régions avant l'annulation demeurent valables.

A.5.3. Le second moyen est irrecevable à défaut d'intérêt en ce qu'il critique en fait les décrets de transfert, lesquels ne sont pas soumis au contrôle de la Cour.

En outre, la disposition attaquée qui permet au Collège de pourvoir aux premières nominations en dérogation aux modalités de recrutement fixées par le statut des agents ne trouve nullement son fondement dans les dispositions qu'invoque le moyen.

En effet, la liberté de l'Assemblée se trouve vinculée par cela que les «principes généraux» sont d'application. Tel ne serait pas le cas si les décrets de transfert ne l'avaient pas prévu. Le moyen est donc inopérant, dans la mesure où les dispositions invoquées par la requérante ne peuvent empêcher l'Assemblée d'adopter la disposition attaquée.

A.5.4. Quant au fond, l'article 138 de la Constitution, sans requérir l'intervention du législateur spécial, confère directement aux assemblées des entités fédérées le pouvoir, dans le cadre de leur autonomie et moyennant certaines conditions, de mettre en oeuvre les transferts que cette disposition constitutionnelle autorise.

Si le législateur spécial est effectivement compétent, en application de l'article 166, § 3, de la Constitution, pour régler les questions relatives à l'exercice du pouvoir décrétoal de la Commission communautaire française qui requièrent l'adoption de mesures spécifiques, il n'en résulte pas pour autant que toutes les questions relatives à l'exercice du pouvoir décrétoal précité nécessiteraient l'adoption de telles règles.

L'article 138 doit être considéré comme une disposition « self-executing », qui n'est pas subordonnée, pour son application, à l'adoption préalable d'une loi spéciale. Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de l'article 139 de la Constitution - qui autorise l'exercice par la Communauté germanophone de compétences de la Région wallonne -, au cours desquels a été affirmée l'absence de toute intervention préalable du législateur spécial.

La Commission communautaire française doit être considérée comme faisant l'objet d'un dédoublement fonctionnel : elle agit d'une part en tant qu'autorité décentralisée, dans le cadre des compétences reçues en 1988, qualité à laquelle s'applique l'habilitation donnée au législateur spécial par l'article 136 de la Constitution; d'autre part, dans le cadre des compétences reçues en 1993, en exécution de l'article 138 de la Constitution, elle agit comme une entité fédérée titulaire d'un véritable pouvoir législatif. Il y a lieu de relever que le Conseil d'Etat, dans son avis sur l'arrêté royal du 26 septembre 1994, n'a nullement contesté le statut d'entité fédérée à part entière de la Commission communautaire française agissant en cette seconde qualité.

Mémoire « en intervention » du président de l'Assemblée de la Commission communautaire française

A.6.1. Le premier moyen manque manifestement en fait depuis l'adoption de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 relatif aux principes généraux; eu égard à la rétroactivité de cet arrêté, remontant, en ce qui concerne la Commission communautaire française, au 1er janvier 1994, la disposition contestée ne pouvait violer, lors de son adoption, l'article 13, § 6, de la loi spéciale, puisque cette disposition était abrogée depuis le 1er janvier 1994.

A titre surabondant, l'arrêté royal du 22 novembre 1991, annulé par le Conseil d'Etat, ne s'appliquait pas aux agents de la Commission communautaire française; dès lors, son annulation est sans influence en ce qui les concerne.

A.6.2. Le second moyen, à titre principal, est irrecevable à défaut d'intérêt au moyen.

La requérante conteste en réalité le principe même de l'attribution de compétences à la Commission communautaire française : dès lors, même en cas d'annulation de la disposition contestée, son grief subsistera, les compétences transférées à la Commission communautaire française par les décrets pris en exécution de et conformément à l'article 138 de la Constitution n'étant pas affectées par une telle annulation.

Ce sont en réalité les décrets de transfert qui sont mis en cause par la partie requérante, alors qu'ils sont devenus définitifs suite à l'expiration du délai de recours à leur encontre. Par ailleurs, aucune disposition n'autorise que soit soulevée à l'encontre de ces décrets une exception d'inconstitutionnalité comparable à celle organisée par l'article 159 de la Constitution en ce qui concerne les actes administratifs.

La disposition contestée se borne à répartir entre l'Assemblée et le Collège le pouvoir de fixer le cadre et le statut des agents et est dès lors étrangère aux dispositions critiquées par le moyen.

A.6.3. A titre subsidiaire, le second moyen est non fondé, en ce que l'article 138 de la Constitution est d'application directe.

Tout d'abord, cet article ne contient aucune habilitation faite au législateur spécial, alors que, lorsque tel est le vœu du Constituant dans d'autres cas, il le précise expressément.

Ensuite, l'exigence d'une majorité spéciale doit être interprétée de manière restrictive; d'une part, il n'a jamais été fait référence à l'article 136 de la Constitution lors des travaux préparatoires de l'article 138; d'autre part, l'article 136 ne traite de la Commission communautaire qu'en tant qu'autorité décentralisée de la Communauté française, l'habilitation qu'il contient en faveur du législateur spécial ne pouvant être étendue à l'hypothèse où elle intervient en qualité de véritable pouvoir législatif.

Enfin, il ressort des travaux préparatoires que le Constituant, en adoptant l'article 138, a considéré que la Commission communautaire française devait exercer son pouvoir décretaal dans les mêmes conditions et selon les mêmes règles de fonctionnement que la Communauté française; celles-ci étant connues et transposables, le recours à une loi à majorité spéciale n'était pas nécessaire.

A.6.4. A titre très subsidiaire, la Commission communautaire française dispose du pouvoir décretaal depuis l'entrée en vigueur de l'article 4, 2°, des décrets II du 19 juillet 1993, c'est-à-dire depuis le 1er janvier 1994; ces décrets n'ont pas été attaqués par la requérante, cependant que la Cour, par son arrêt n° 79/94 du 3 novembre 1994, a rejeté un recours formé en la matière. L'entrée en vigueur de ces décrets est donc certaine.

Mémoire en réponse de la partie requérante

A.7.1. En ce qui concerne le premier moyen, le nouvel arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux fait l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, introduit notamment par la partie requérante, et dans lequel est contesté l'article 73, qui fait rétroagir cet arrêté. Dans ce recours, le GERFA démontre que la rétroactivité vise à intervenir dans de nombreux litiges dans lesquels la légalité de l'arrêté fixant les principes généraux était en cause. De même, par l'adoption du même arrêté royal, le Gouvernement fédéral vise à intervenir dans le présent litige et s'efforce de vider de sa substance le premier moyen.

En cas d'annulation par le Conseil d'Etat de ce nouvel arrêté, la disposition contestée se trouverait entachée d'excès de compétence, pour non-respect de l'article 13, § 6, de la loi spéciale et de l'accord du ministre fédéral que cette disposition prescrit.

Au cas où l'arrêt du Conseil d'Etat n'intervient pas avant que la Cour ne statue, il y a lieu d'écarter des débats l'article 73 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994, et ce par application de l'article 159 de la Constitution. Cet arrêté n'étant dès lors pas en vigueur lors de l'adoption de la disposition contestée, celle-ci viole l'article 13, § 6, de la loi spéciale.

A.7.2. En ce qui concerne le second moyen, la partie requérante ne met pas en cause l'article 138 de la Constitution ni les décrets de transfert de compétences, mais bien l'absence d'habilitation, par une loi spéciale, de la Commission communautaire française pour exercer, par des normes juridiques décrétales, les compétences qui lui ont été dévolues par l'article 138.

L'article 138 ne peut recevoir une application immédiate à défaut d'une loi prise en vertu des articles 39 et 136 combinés de la Constitution; sans l'intervention du législateur spécial, la compétence décrétales de la Commission communautaire française est paralysée.

La section de législation du Conseil d'Etat refuse de donner son avis sur les projets de décrets introduits par la Commission communautaire commune au motif qu'elle n'est pas reprise dans le champ d'application de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Cet élément confirme la thèse selon laquelle cette institution n'est pas capable d'exercer ses compétences décrétales faute d'une loi spéciale prise en vertu des articles 39 et 136 de la Constitution. En prenant la disposition contestée, la Commission communautaire française a violé les règles répartitrices de compétences prises en vertu de la Constitution, qui impose qu'une loi spéciale organise son fonctionnement, sa composition et ses compétences.

Mémoire en réponse du Gouvernement de la Communauté française

A.8. L'arrêté royal du 26 septembre 1994 relatif aux principes généraux, applicable en vertu de ses articles 1er, § 1er, et 62 à la Commission communautaire française, sortit ses effets au 7 mars 1992, de telle sorte que lors de l'adoption de la disposition contestée, l'article 13, § 6, de la loi spéciale était abrogé et que l'avis du ministre fédéral de la Fonction publique n'était pas requis.

Mémoire en intervention (II) du président de l'Assemblée de la Commission communautaire française

A.9.1. En ce qui concerne le premier moyen, le pouvoir des exécutifs de fixer le statut du personnel des organismes d'intérêt public résulte, non de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, mais de l'article 9 de la même loi spéciale; il s'ensuit que le premier moyen, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 87, manque en droit.

Le fait que la partie requérante, notamment, ait introduit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat à l'encontre de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 est irrelevante, la validité de cet acte restant présumée en l'absence d'un arrêt l'annulant.

En ce qui concerne l'exception d'illégalité qu'il faudrait soulever à l'égard de l'arrêté royal du 26 septembre 1994, du fait de sa rétroactivité, l'arrêté royal du 22 novembre 1991 ne s'appliquait pas aux

agents de la Commission communautaire française, de telle sorte que, en ce qui la concerne, le nouvel arrêté royal ne pouvait avoir pour objet, par sa rétroactivité, d'intervenir dans des litiges mettant en cause la légalité de celui de 1991.

A.9.2. En ce qui concerne le second moyen, l'article 136, selon la section de législation du Conseil d'Etat, n'habilite pas le législateur spécial à déterminer les modalités d'exercice du pouvoir décretaal par la Commission communautaire française; les articles 136 et 138 visent des hypothèses différentes, dans lesquelles la Commission communautaire française intervient en des qualités différentes.

- B -

En ce qui concerne la recevabilité des mémoires introduits par le président de l'Assemblée de la Commission communautaire française

B.1. Le président de l'Assemblée de la Commission communautaire française a déposé un « mémoire en intervention » le 16 novembre 1994; le délai de dépôt d'un mémoire, prescrit par l'article 85 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, venant à échéance le 14 novembre 1994 - l'accusé de réception de la notification du recours portant la date postale du 30 septembre 1994 -, ce mémoire doit être écarté des débats en application de l'article 86 de la loi précitée.

Le président de l'Assemblée de la Commission communautaire française, dès lors qu'il n'a pas valablement introduit de mémoire sur la base de l'article 85 précité, n'est pas devenu partie à la cause. Son mémoire en réponse, intitulé « mémoire en intervention », introduit le 23 décembre 1994 sur la base de l'article 89 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, n'est donc pas recevable.

Quant au fond

B.2. Le décret attaqué de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 qui fait l'objet du recours porte, notamment, création du Fonds bruxellois francophone

pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées et est pris dans l'exercice des compétences de la Communauté française qui ont été transférées à cette Commission.

La requérante, qui demande l'annulation d'une disposition de ce décret - l'article 12 relatif au personnel du Fonds -, invoque deux moyens, le premier pris de la violation de l'article 87, § 3, ancien, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, en ce que l'accord du ministre fédéral de la Fonction publique, requis par l'article 13, § 6, ancien, de la loi précitée, n'aurait pas été obtenu pour les dispositions attaquées, le second, pris de la violation des articles 39, 127 et 138 de la Constitution, en ce qu'une loi spéciale serait requise par ces dispositions pour déterminer les compétences de la Commission et pour modifier celles de la Communauté française.

Le second moyen, mettant en cause la compétence de la Commission, doit être examiné avant le premier, qui porte sur les modalités d'adoption du décret.

Quant au second moyen

B.3.1. Le second moyen est pris de la violation des articles 39, 127 et 128 de la Constitution, qui ont pour objet, notamment, de déterminer les compétences des communautés (articles 127 et 128) et des régions (article 39) ou d'habiliter le législateur spécial à déterminer ces compétences.

B.3.2. La partie requérante soutient en substance que, s'agissant de la matière culturelle visée à l'article 4, 16°, de la loi spéciale du 8 août 1980, la Commission communautaire française ne peut exercer sa compétence par voie de décrets que lorsque

le législateur fédéral a rendu cet exercice possible, de la manière indiquée à l'article 127, § 1er, alinéa 2, de la Constitution.

B.3.3. La disposition attaquée a été adoptée sur la base de la compétence décrétable dont l'exercice par la Commission communautaire française dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale découle de la mise en oeuvre de l'article 138 de la Constitution par les décrets que cette disposition prévoit.

L'article 127, § 1er, alinéa 2, et l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution ne s'appliquent ni à la répartition de l'exercice de la compétence décrétable en cause, ni à l'utilisation, par la Commission communautaire française, de la compétence dont l'exercice lui a été confié en application de l'article 138 de la Constitution.

B.3.4. Le moyen manque en droit.

Quant au premier moyen

B.4.1. L'article 87, § 3, ancien, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles disposait :

« Sans préjudice des dispositions de la présente section, le personnel est soumis aux règles légales et statutaires applicables aux agents définitifs, aux agents temporaires, au personnel auxiliaire et au personnel ouvrier temporaire de l'Etat. »

En tant qu'il est pris de la violation de cet article, le moyen manque en droit : en effet, cette disposition était applicable non pas aux agents des organismes d'intérêt public relevant des communautés et des régions, tel celui créé par le décret attaqué, mais aux agents des services des gouvernements de communauté ou de région.

B.4.2. Dans ses développements, le moyen fait référence à l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 qui énonce qu'« à l'exception de la fixation du statut administratif et pécuniaire, les compétences attribuées par la loi du 16 mars 1954 au Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions sont exercées par les organes correspondants de la Communauté ou de la Région », disposition rendant nécessaire l'accord du ministre national de la Fonction publique lors de l'adoption du statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public relevant des communautés et des régions.

L'article 13, § 6, a toutefois été abrogé par l'article 16, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui, en application de l'article 18, § 3, alinéa 2, de la même loi, est entré en vigueur, à l'égard de la Commission communautaire française, le 1er janvier 1994, date à laquelle l'arrêté royal du 26 septembre 1994 « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des gouvernements de communauté et de région et des collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent » a produit ses effets à l'égard de la même Commission (article 73, § 1er, alinéa 2) : c'est à la mise en vigueur de cet arrêté qu'était subordonnée l'entrée en vigueur de l'article 16, 4°, précité et, dès lors, l'abrogation de l'article 13, § 6, auquel le moyen fait référence. Ce moyen ne peut donc être admis en tant qu'il est pris de la violation d'une disposition qui était abrogée lorsque la norme attaquée a été adoptée.

B.4.3. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante expose avoir introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation dirigé contre l'arrêté royal du 26 septembre 1994 précité dans lequel elle invoque un moyen pris de l'illégalité de l'effet rétroactif de cet arrêté et, à l'appui de l'argument qu'elle tire de l'article 13, § 6, précité,

de la loi spéciale de réformes institutionnelles, elle soulève une exception d'illégalité en invitant la Cour à écarter l'application de cet arrêté pour le même motif. Sans qu'il soit besoin d'examiner la question générale de savoir s'il appartient à la Cour de statuer sur toute exception fondée sur l'article 159 de la Constitution, il y a lieu de relever qu'en l'espèce, l'arrêté contesté fait partie intégrante d'un ensemble de règles répartitrices de compétences, en ce que le législateur spécial a subordonné l'abrogation de l'article 13, § 6, à l'entrée en vigueur de cet arrêté. Il incombe à la Cour de statuer sur l'exception.

B.4.4. Le principe posé en règle générale à l'article 2 du Code civil, selon lequel la loi n'a point d'effet rétroactif, est *a fortiori* applicable aux arrêtés royaux. Il admet toutefois que, lorsqu'elle refait un acte annulé par le Conseil d'Etat, l'autorité administrative fasse rétroagir l'acte nouveau si cela s'avère indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public, pour autant que le fondement juridique de l'annulation soit respecté.

B.4.5. Le seul fait qu'un arrêté rétroactif puisse avoir une incidence sur l'issue de procédures en cours ne suffit pas pour que cette rétroactivité soit illégale. Elle le serait si elle avait pour objectif unique ou principal d'influer sur l'issue de certaines procédures juridictionnelles ou d'empêcher des juridictions de se prononcer sur une question de droit, sans que des circonstances exceptionnelles puissent raisonnablement justifier cette ingérence.

En l'espèce, la rétroactivité de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 trouve son fondement dans le souci de maintenir la stabilité des institutions et la continuité du service public, de garantir la sécurité juridique et de sauvegarder les droits que les fonctionnaires ont acquis dans l'intervalle (Rapport au Roi, *Moniteur belge*, 1er octobre

1994, deuxième édition, pp. 24.844-24.848). L'arrêté, en tant qu'il rétroagit, ne peut dès lors être considéré comme une ingérence illégitime dans des procédures en cours.

L'exception soulevée par la partie requérante à l'encontre de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 ne peut être accueillie.

B.4.6. Il résulte de ce qui précède que le premier moyen, pris de la violation de l'ancien article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, manque en droit.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 6 juin 1995.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior