

Numéros du rôle : 3864, 3865, 3873 et 3885
Arrêt n° 192/2006 du 5 décembre 2006

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 33 du décret de la Communauté française du 3 juillet 1991 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par arrêts n^{os} 153.860, 153.862, 153.863 et 153.861 du 17 janvier 2006 en cause de M.-M. Calay contre le Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées et en cause de différentes parties intervenantes, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour d'arbitrage les 26 et 30 janvier 2006, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 33 du décret du 3 juillet 1991 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées qui permet, pour la première occupation du cadre organique, de fixer les règles dérogatoires au statut, ne viole-t-il pas l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui impose le passage par le S.P.R., ou à tout le moins l'exigence d'un concours déterminé par l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux, notamment par son article 11, § 1er ? »;

2. « L'article 33 du décret précité du 3 juillet 1991 ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il permet d'éviter l'examen objectif des candidatures par concours ou examen en fixant des règles dérogatoires ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 3864, 3865, 3873 et 3885 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- A. Duriau, demeurant à 7170 Manage, rue des Quersenières 29, dans l'affaire n° 3864;
- A. Evrard, demeurant à 5001 Belgrade, rue Antoine Nélis 139, dans l'affaire n° 3885;
- le Collège de la Commission communautaire française;
- l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH), dont les bureaux sont établis à 6061 Charleroi, rue de la Rivelaine 21.

A l'audience publique du 8 novembre 2006 :

- ont comparu :
 - . Me E. Dammans *loco* Me M. Detry, avocats au barreau de Bruxelles, pour A. Duriau et A. Evrard, dans les affaires n^{os} 3864 et 3885;
 - . Me G. Ninane *loco* Me M. Uyttendaele, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Collège de la Commission communautaire française et l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH);
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et les procédures antérieures*

M.-M. Calay a introduit successivement quatre recours en annulation et en suspension contre quatre décisions du bureau du Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées du 16 décembre 1993 portant nomination respectivement de A. Duriau (affaire n° 3864), R. Marchal (affaire n° 3865), A. Jeanmoye (affaire n° 3873) et de A. Bauchau et A. Evrard (affaire n° 3885).

Ces personnes ont été nommées au grade d'attaché adjoint principal en intégration sociale et professionnelle au bureau régional, respectivement, de Charleroi, de Dinant, de Namur et de Dinant. Par quatre arrêts du 30 juin 1994, le Conseil d'Etat a rejeté les demandes de suspension au motif que la partie requérante ne satisfaisait pas à la condition d'ancienneté de neuf ans dans le rang 20 qui était une des conditions de primonomination prévues par l'annexe II de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 1993 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel du Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées.

Dans les arrêts de renvoi, le Conseil d'Etat se demande si cette exception doit être maintenue au moment où il est amené à examiner les dossiers au fond.

La partie requérante fait, en effet, valoir devant le Conseil d'Etat un élément nouveau, à savoir l'annulation par un arrêt du 31 mai 1994 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 personnes morales de droit public qui en dépendent. Elle en déduit que les paragraphes 3 et 4 de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tels que modifiés et insérés par l'article 12, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1988 de réformes institutionnelles, ne pouvaient pas entrer en vigueur et que l'article 87, § 3, ancien de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles pouvait être appliqué. Elle en déduit également que, par l'effet de l'annulation de l'arrêté royal fixant les principes généraux, les personnes morales de droit public étaient régies par l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Elle relève que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 1993 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel du Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées a été pris en violation de cette dernière disposition et conclut que l'acte attaqué « est entaché d'excès de pouvoir puisqu'il est fondé sur un acte lui-même entaché d'excès de pouvoir et pour lequel la Communauté française a violé la règle ci-dessus ». Prévoyant une objection déduite de l'adoption du nouvel arrêté de principes généraux du 26 septembre 1994, elle invoque l'article 159 de la Constitution pour demander que soit écartée « la disposition rétroactive de l'arrêté 'fixant' les principes généraux dans la mesure où elle a pour effet de donner vigueur pour le passé au nouvel arrêté 'fixant' les principes généraux et interfère donc dans le litige en cours ». Elle observe par ailleurs que l'arrêté précité du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 1993 fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat. Pour les motifs développés ci-avant, elle fait encore valoir qu'au moment de l'acte attaqué, la partie adverse ne pouvait pas exercer son autonomie en matière de fixation du statut du personnel. Elle soutient que les agents dont elle attaque la nomination ne remplissent pas non plus les conditions de nomination.

La partie requérante conclut son mémoire en demandant que soient posées à la Cour les deux questions préjudicielles mentionnées ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Mémoires de A. Duriau et de A. Evrard, parties intervenantes devant le Conseil d'Etat

A.1. Deux des parties intervenantes devant le Conseil d'Etat ont déposé chacune un mémoire identique dans lequel elles font observer à titre préalable que le Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées n'existe plus, le décret du 3 juillet 1991 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées ayant été abrogé par le décret de la Région wallonne du 6 avril 1995 relatif à l'intégration des personnes handicapées, sauf pour ce qui concerne son article 2, relatif aux bénéficiaires.

Tant en ce qui concerne la première que la seconde question préjudicielle, les parties intervenantes font observer que l'article 33 du décret du 3 juillet 1991 n'a ni pour objet ni pour conséquence directe de déroger à l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles puisque, selon elles, ledit article 33 se borne à permettre à l'Exécutif de fixer des règles dérogatoires au statut du personnel sans lui-même fixer lesdites règles et sans exclure en lui-même le concours ou l'examen.

Mémoires de la Commission communautaire française et de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées

A.2.1. Dans deux mémoires distincts mais identiques quant à la réponse donnée aux deux questions préjudicielles, la Commission communautaire française et l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées exposent leur intérêt respectif à intervenir dans la présente procédure. La première rappelle les étapes au terme desquelles c'est elle qui a succédé, pour les institutions bruxelloises francophones relatives aux handicapés, aux droits et obligations du Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées depuis sa dissolution par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 mai 1995. L'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées fait de même pour expliquer que c'est elle qui a succédé, pour ce qui concerne la Région wallonne, au Fonds communautaire précité.

A.2.2. Les deux parties intervenantes font valoir que la première question préjudicielle appelle une réponse négative. A l'appui de leur position, elles invoquent l'arrêt n° 4/97 du 28 janvier 1997 dans lequel la Cour a dit pour droit que l'article 33 du décret du 3 juillet 1991 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées ne violait pas « les règles répartitrices de compétences entre l'Etat fédéral et les communautés, visées par les articles 127 de la Constitution et 87, §§ 2 [...] et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988 ».

Après avoir reproduit les considérants de l'arrêt aux termes duquel la Cour a donné cette réponse, les deux parties intervenantes estiment qu'un raisonnement similaire doit aboutir à répondre de la même manière à la première question préjudicielle.

L'article 33, § 1er, du décret de la Communauté française du 3 juillet 1991 précité ne fixe pas, selon elles, les règles applicables aux emplois auxquels ne sont pas affectés les membres du personnel transféré en provenance du Fonds national de reclassement social des personnes handicapées qui sont titulaires de grades correspondants. Il a pour seul objet de confier à l'Exécutif la compétence de fixer les règles dérogatoires au statut du personnel qui sont applicables aux premières nominations sans définir lui-même l'ampleur de ces dérogations. Pour ce motif, concluent les parties intervenantes, la disposition en cause ne viole pas l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 qui impose le passage par le Secrétariat permanent de recrutement, ou à tout le moins l'exigence d'un concours déterminé par l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux, notamment par son article 11, § 1er.

A.2.3. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, les deux parties intervenantes considèrent que sa lecture ne permet pas d'identifier les catégories de personnes entre lesquelles l'article 33, § 1er, du décret en cause créerait une discrimination. Elles font valoir à l'appui de leur thèse un des considérants de l'arrêt de renvoi du Conseil d'Etat qui fait cette observation. Elles en concluent que la seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

- B -

B.1. L'article 33 du décret de la Communauté française du 3 juillet 1991 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées dispose :

« § 1er. En vue de pourvoir à la première occupation des emplois du cadre organique du personnel du Fonds auxquels ne sont pas affectés des membres du personnel transférés en provenance du Fonds national de reclassement social des handicapés qui sont titulaires des grades correspondants, l'Exécutif peut fixer des règles dérogatoires au statut du personnel, pour les premières nominations opérées auxdits emplois.

§ 2. Sont considérées comme ' premières nominations ' les nominations à chacun des emplois du cadre organique du personnel visé au § 1er du présent article qui ont lieu dans un délai de six mois à compter de la date de publication au *Moniteur belge* de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française fixant le cadre organique du personnel du Fonds ».

Quant à la première question préjudicielle

B.2. Le Conseil d'Etat demande d'abord à la Cour si l'article précité ne viole pas l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui impose le passage par le Secrétariat permanent de recrutement ou, à tout le moins, l'exigence d'un concours déterminé par l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux, notamment par son article 11, § 1er.

B.3. Lorsque l'article 33 du décret précité a été adopté, l'article 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988, disposait :

« § 2. Chaque Exécutif fixe le cadre du personnel de son administration et procède aux nominations. Ce personnel est recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat.

Il prête serment, conformément aux dispositions légales, entre les mains de l'autorité que l'Exécutif désigne à cet effet.

[...]

§ 4. Un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, pris après avis des Exécutifs, désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit, au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions, à l'exception du personnel visé à l'article 17 de la Constitution ».

B.4. Le paragraphe 2 de l'article 87 concerne le personnel de l'administration des communautés et des régions, non celui des organismes qu'elles sont autorisées à créer en application de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.5. Aux termes de l'article 5 du décret du 3 juillet 1991, le Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées est un organisme d'intérêt public doté de la personnalité juridique. L'article 87, § 4, lui est applicable en ce qu'il prévoit qu'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés.

B.6. C'est au regard des dispositions en vigueur lors de l'adoption du décret litigieux qu'il convient d'apprécier sa constitutionnalité.

En vertu de l'article 18, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1988, laquelle a introduit l'article 87, § 4, dans la loi spéciale du 8 août 1980, cet article 87, § 4, est entré en vigueur à la même date que l'arrêté royal qui y est visé.

B.7. L'arrêté royal visé à l'article 87, § 4, a été pris une première fois le 22 novembre 1991 et, après son annulation par le Conseil d'Etat, une nouvelle fois le 26 septembre 1994,

son entrée en vigueur étant fixée au 7 mars 1992. Lors de l'adoption du décret du 3 juillet 1991, l'arrêté royal n'existait pas, de telle sorte que le décret n'a pu violer l'article 87, § 4, de la loi spéciale.

B.8. Avant que l'article 87, § 4, ne fût entré en vigueur, les dispositions dont l'abrogation était subordonnée à cette entrée en vigueur étaient toujours d'application. C'est le cas de l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 : son abrogation était prévue par l'article 16, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1988, mais l'entrée en vigueur de cette disposition abrogatoire était elle-même fixée, par l'article 18, § 3, de la même loi spéciale, « à la même date que l'arrêté royal » visé à l'article 87, § 4.

B.9. Au moment où le décret du 3 juillet 1991 a été adopté, l'article 13, § 6, était encore en vigueur. Il constitue une des règles répartitrices de compétences visées par l'article 127 de la Constitution. Il convient donc d'examiner si l'article 33 du décret ne viole pas l'article 13, § 6, de la loi spéciale.

B.10. L'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 disposait :

« A 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 ».

B.11. En autorisant l'Exécutif à fixer, pour les premières nominations, des règles dérogatoires au statut du personnel du Fonds, le législateur décrétoire n'a pas défini lui-même l'ampleur de ces dérogations. Si l'Exécutif avait fixé ces règles alors que l'article 13, § 6, était encore en vigueur, il aurait dû demander l'accord du ministre fédéral de la Fonction publique, lequel aurait exercé la compétence que lui attribue l'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954. L'article 33 du décret du 3 juillet 1991 n'avait donc ni pour objet ni pour effet de vider de sa substance l'article 13, § 6, ou d'empêcher son application.

B.12. Il s'ensuit que, lorsqu'il a été adopté, l'article 33 du décret du 3 juillet 1991 ne violait pas les règles répartitrices de compétences visées à l'article 127 de la Constitution.

B.13. L'article 33 du décret ne pourrait cependant être interprété comme autorisant le Gouvernement de la Communauté française à méconnaître la portée de l'article 87, § 4, après l'entrée en vigueur de cet article.

Dès cette entrée en vigueur, l'habilitation donnée au Gouvernement de la Communauté par l'article 33 du décret doit se lire à la lumière des règles contenues dans l'arrêté royal du 26 septembre 1994, qui sont rendues applicables aux personnes morales de droit public relevant des communautés. Depuis le 7 mars 1992, date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 26 septembre 1994, le gouvernement ne peut donc user de l'autorisation qui lui est donnée de déroger au statut du personnel pour les premières nominations que dans le respect des principes généraux contenus dans cet arrêté royal.

B.14. C'est en l'espèce au Conseil d'Etat qu'il appartient de vérifier si l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 1993 est compatible avec les principes généraux contenus dans l'arrêté royal du 26 septembre 1994. Cette question concerne en effet la légalité d'un acte administratif. Elle échappe à la compétence de la Cour.

B.15. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.16. Le Conseil d'Etat demande encore à la Cour si l'article 33 du décret du 3 juillet 1991 précité ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il permet d'éviter l'examen objectif des candidatures par concours ou examen en fixant des règles dérogatoires.

B.17. Il résulte de la réponse à la première question préjudicielle et en particulier des B.11 à B.14 que l'article 33 du décret en cause n'a pas pour objet d'habiliter le Gouvernement

de la Communauté française à fixer des règles dérogatoires qui seraient contraires à l'arrêté royal du 26 septembre 1994.

B.18. La seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 33 du décret de la Communauté française du 3 juillet 1991 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées ne viole pas les règles répartitrices de compétences entre l'Etat fédéral et les communautés, visées par les articles 127 de la Constitution et 87, §§ 2 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 5 décembre 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior