

Numéro du rôle : 738
Arrêt n° 31/95 du 4 avril 1995

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 22 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle, introduit par l'a.s.b.l. le GERFA.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges L.P. Suetens, H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets, H. Coremans 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 18 juillet 1994 et parvenue au greffe le 19 juillet 1994, l'a.s.b.l. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative (GERFA), dont le siège est établi à 1190 Bruxelles, avenue du Pont-de-Luttre 137, a introduit un recours en annulation de l'article 22 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle, publié au *Moniteur belge* du 10 mai 1994.

II. *La procédure*

Par ordonnance du 19 juillet 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 22 août 1994.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 25 août 1994.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 7 octobre 1994;
- le Gouvernement wallon, rue Mazy 25-27, 5100 Namur, par lettre recommandée à la poste le 7 octobre 1994;
- le Collège de la Commission communautaire française, rue Ducale 7-9, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 7 octobre 1994;
- l'Assemblée de la Commission communautaire française, rue Ducale 67, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 26 octobre 1994.

Par ordonnance du 28 octobre 1994, la Cour a constaté que ce dernier mémoire a été introduit hors délai et l'a écarté des débats.

Par ordonnance du même jour, la Cour a déclaré irrecevable la demande de prorogation du délai prévu à l'article 85 de la loi organique, introduite par le président de l'Assemblée de la Commission communautaire française par une requête parvenue au greffe le même jour, au motif qu'une telle demande doit être faite avant l'expiration du délai originare, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Les mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 28 octobre 1994.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Gouvernement wallon, par lettre recommandée à la poste le 28 novembre 1994;
- l'a.s.b.l. GERFA, par lettre recommandée à la poste le 1er décembre 1994.

Par ordonnance du 17 janvier 1995, la Cour a prorogé jusqu'au 18 juillet 1995 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 19 janvier 1995, le président M. Melchior a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du même jour, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 16 février 1995.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 19 janvier 1995.

A l'audience publique du 16 février 1995 :

- ont comparu :
 - . M. Legrand, en sa qualité de président de l'a.s.b.l. GERFA, partie requérante;
 - . Me R. Ergec *loco* Me P. Peeters, avocats du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
 - . Me V. Thiry, avocat du barreau de Liège, pour le Gouvernement wallon;
 - . Me J. Bourtembourg, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Collège de la Commission communautaire française;
- les juges-rapporteurs L. François et H. Coremans ont fait rapport;
- les parties 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 22 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle dispose :

« Le Collège fixe, après avis du Comité de gestion, le cadre organique du personnel de l'Institut ainsi que les statuts administratif et pécuniaire de celui-ci.

L'Institut peut 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.

En outre, l'Institut peut engager du personnel pédagogique sous le régime du contrat de travail conformément au règlement de la Communauté française du 2 mai 1991 concernant le personnel contractuel attaché à la formation professionnelle des adultes au FOREM tel qu'existant à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté de la Communauté française pris en application de l'article 13 du décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

A l'exception des fonctionnaires généraux, les membres du personnel sont nommés, suspendus et révoqués par le Comité de gestion, sur la proposition du Conseil de direction.

Pendant une période de six mois à dater de l'entrée en vigueur de l'arrêté fixant le cadre organique du personnel, le Collège peut, en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'Institut, 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 de l'Institut. »

IV. *En droit*

- A -

Requête

Quant à l'intérêt

A.1.1. En vertu de son objet social, défini à 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 celles régissant les agents publics ou qui, consacrant le principe des primominations, nuit gravement, par sa subjectivité, aux principes d'objectivité et d'égalité qui doivent prévaloir dans le fonctionnement d'un service public. Le GERFA défend, en tant qu'association de fonctionnaires et organisation syndicale agréée, les droits des fonctionnaires transférés ou recrutés régulièrement à l'Institut en cause de poursuivre une carrière normale et correcte, selon des dispositions statutaires établies régulièrement, sans être bloqués par les bénéficiaires des primominations.

Quant au fond

A.1.2. Un premier moyen est pris de la violation de l'article 87, § 3 ancien, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et fondé sur la violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions.

Le Conseil d'Etat a annulé, par son arrêt n° 47.689 du 31 mai 1994, 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 aux personnes morales de droit public qui en dépendent; la modification de l'article 87, § 3, précité et l'abrogation de l'article 13, § 6, de la même loi, par celle du 8 août 1988, qui, en vertu de l'article 18, § 3, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1988 modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, n'avaient effet que lors de l'entrée en vigueur de cet arrêté royal, n'ont donc pu entrer en vigueur en raison de l'effet rétroactif de cette annulation et n'ont donc pas pu conférer aux entités fédérées l'autonomie statutaire que les dispositions nouvelles consacraient. Dès lors que l'article 13, § 6, précité régit désormais les personnes morales relevant des communautés et des régions et que l'accord du ministre national de la Fonction publique auquel cette disposition subordonne l'adoption des dispositions attaquées n'a pas été obtenu, l'article 22 du décret a manifestement violé les règles répartitrices de compétences.

A.1.3. Un deuxième moyen est pris de la violation des articles 39, 127 et 128 de la Constitution et fondé sur la violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, en ce qu'une loi fédérale était requise pour déterminer, en vertu de l'article 39 de la Constitution, les compétences de la Région et en particulier du groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et pour modifier, en vertu des articles 127 et 128, les compétences de la Communauté française. Cette loi devait être acquise selon les règles établies par l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution et déterminer que les compétences attribuées aux communautés, en l'espèce par l'article 4, 16°, de la loi spéciale, étaient transférées, en ce qui concerne la Communauté française, à la Région wallonne et au groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale.

L'argument tiré de l'article 138 de la Constitution, et de ses décrets d'application, qui a permis le transfert de compétences de la Communauté française vers la Région wallonne et le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, n'est pas fondé car s'il est vrai que cette disposition consacre en droit l'accord intervenu entre les institutions précitées, elle ne consacre nullement l'attribution effective et réelle des nouvelles compétences respectivement à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

Mémoire du Collège de la Commission communautaire française

A.2.1. Le décret attaqué a été pris en application de l'article 138 (anciennement *59quinquies*) de la Constitution, qui permet le transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, et du décret (II) du 19 juillet 1993, pris en exécution de cette disposition constitutionnelle et dont l'article 3, 4°, (lire : 4, 1°) précise que, s'agissant des matières transférées de la Communauté française à la Commission (communautaire française), « la Région (wallonne) et la Commission (communautaire française) ont les mêmes compétences que celles attribuées à la Communauté et, notamment, celles visées aux articles *6bis* à 16, 78, 79, 81 à 83, 87, *92bis* et *92ter* de la loi spéciale », investissant ainsi la Commission communautaire française du pouvoir d'exercer les compétences accessoires aux compétences principales qui lui sont attribuées, et notamment de celui de créer des établissements et services décentralisés.

Quant au premier moyen

A.2.2. Le moyen pris de la violation de l'article 87, § 3, ancien de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et déduit de l'annulation, par le Conseil d'Etat, de l'arrêté royal du 22 novembre 1991 (fixant les principes généraux) et de l'absence de l'accord préalable du ministre fédéral de la Fonction

publique, requis en exécution de l'article 13, § 6, de la même loi, manque en fait puisqu'un arrêté royal du 26 septembre 1994 fixe 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, et les rend applicables à la Commission communautaire française (article 1er, § 1er; article 62); son entrée en vigueur est, pour les agents concernés, fixée au 1er janvier 1994. Le décret litigieux du 17 mars 1994 ne peut donc avoir méconnu l'article 13, § 6, précité, qui n'était plus en vigueur.

A.2.3. Au surplus, l'arrêté royal du 22 novembre 1991 ne portait pas que les « principes généraux » étaient applicables aux membres du personnel des services du Collège de la Commission communautaire commune; quant à la rétroactivité de l'arrêt d'annulation dudit arrêté, elle subit certains tempéraments justifiés par l'équité, les urgences du service public et les impératifs de la sécurité juridique et permettant de sauvegarder la validité des actes accomplis par les entités fédérées avant l'annulation.

Quant au deuxième moyen

A.2.4. La requérante n'a pas intérêt à un moyen qui, étant pris de ce que les matières qui ont été transférées par la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française l'auraient été sans habilitation du législateur spécial, met en cause non pas le décret attaqué mais les décrets de transfert eux-mêmes (lesquels ne sont plus susceptibles de recours) et qui est inopérant dans la mesure où les dispositions qu'elle invoque ne peuvent empêcher l'Assemblée de la Commission communautaire française d'adopter la disposition attaquée. En effet, cette disposition, en tant que telle, ne trouve nullement son fondement dans celles qu'invoque le moyen, dès lors que l'Assemblée fixe, à l'occasion de la création d'un organisme d'intérêt public dépendant de la Commission communautaire française, les règles présidant à la fixation du statut des agents de cet organisme, soit elle-même, soit en déléguant ce pouvoir au Collège.

En l'espèce, la liberté de l'Assemblée se trouve vinculée par cela que les « principes généraux » sont applicables. Tel ne serait pas le cas si les décrets de transfert ne l'avaient pas prévu. La requérante ne justifie pas, pour le surplus, de son intérêt à l'annulation d'une disposition adoptée alors que le pouvoir de l'Assemblée se trouvait limité.

A.2.5. Quant au fond, affirmer que, faute de régler lui-même la question des modalités selon lesquelles la Commission communautaire française est amenée à exercer son nouveau pouvoir décrétoal (ce sont les décrets de transfert pris en exécution de cette disposition qui fixent eux-mêmes ces modalités), l'article 138 de la Constitution rendrait une intervention préalable du législateur spécial indispensable avant sa mise en oeuvre, constitue un argument qui ne résiste pas à l'analyse.

Sans doute le Conseil d'Etat a-t-il, en cette matière, rendu des avis divergents et le législateur spécial est-il effectivement compétent, en application de l'article 166, § 3, de la Constitution (ancien article 108^{ter}, § 3), pour régler les questions relatives à l'exercice du pouvoir décrétoal de la Commission communautaire française qui requièrent l'adoption de mesures spécifiques; mais il n'en résulte pas pour autant que toutes les questions relatives à l'exercice du pouvoir décrétoal nécessiteraient, dans l'esprit du Constituant, l'adoption de telles règles. Tel paraît, à l'évidence, être le cas de la procédure de l'élaboration des décrets de cette institution, compte tenu du fait qu'il s'agit là d'une procédure bien connue, explicitée en détail dans la loi

spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et qui s'inspire, d'ailleurs, de la procédure de l'élaboration de la loi. La réforme constitutionnelle de 1992-1993 et la loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'Etat qui s'en est suivie étant les fruits d'une seule et même volonté, à savoir celle des partis politiques signataires des accords de la Saint-Michel, le législateur spécial, dont la volonté coïncide avec celle du Constituant, aurait inséré dans la loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'Etat les dispositions *ad hoc*, si telle avait été son intention. L'article 138 de la Constitution doit donc être considéré comme une disposition d'application immédiate.

A.2.6. D'ailleurs, le transfert de compétences permis par l'article 138 de la Constitution est analogue à celui permis par l'article 139 qui l'a inspiré, en ce qui concerne certaines compétences de la Région wallonne pouvant être transférées à la Communauté germanophone. Or, de manière délibérée, l'intervention du législateur spécial fut écartée dans la mise en oeuvre de cette disposition. Enfin, depuis l'adoption de l'article 138 de la Constitution et des décrets de transfert, la Commission communautaire française apparaît bel et bien comme une entité fédérée à part entière, affectée d'un dédoublement fonctionnel, lui donnant un statut d'entité fédérée pour une partie de ses (nouvelles) compétences, tout en laissant intact son statut d'autorité décentralisée en ce qui concerne ses compétences primitives. Ce dédoublement fonctionnel se répercute évidemment sur le statut administratif de ses agents. En effet, les agents affectés à des services de compétences transférées doivent être assimilés sur ce point aux agents des autres entités fédérées, de telle manière qu'il s'imposait de modifier le champ d'application de l'arrêté royal relatif aux principes généraux de la fonction publique, en consacrant l'extension de son champ d'application aux services du Collège de la Commission communautaire française.

Mémoire du Conseil des ministres

Quant au premier moyen

A.3.1. Ce dont se plaint la requérante n'est pas tant le fait que la Commission communautaire ait établi des règles spécifiques pour le personnel du Fonds, ce qu'elle était parfaitement en droit de faire sous l'empire de l'article 13, § 6, ancien, de la loi spéciale du 8 août 1980, mais bien qu'elle l'ait fait en méconnaissance de cette disposition qui imposait d'obtenir l'avis préalable du ministère fédéral de la Fonction publique. Le Conseil des ministres estime donc que seul entre en ligne de compte cette disposition, à l'exclusion de l'article 87, § 3, ancien de la loi spéciale, étranger au cas d'espèce.

Comme la Cour l'a décidé dans ses arrêts n^{os} 28, 35 et 42, l'obligation de consulter le ministre fédéral de la Fonction publique ne s'impose cependant qu'au Gouvernement, et non au législateur décréteur. Ni la loi spéciale du 8 août 1980 ni la loi du 16 mars 1954 n'obligent ce dernier à obtenir l'accord du ministre national de la Fonction publique. L'article 13, § 6, précité n'est donc pas applicable au législateur décréteur. Celui-ci n'a, en outre, ni empêché ni dispensé le Collège de solliciter l'avis du ministre fédéral de la Fonction publique puisque l'article 22 du décret attaqué confie au Collège le soin de fixer le cadre organique du personnel de l'Institut ainsi que les statuts administratif et pécuniaire de celui-ci. L'avis du ministre fédéral n'était donc pas requis.

A.3.2. A titre subsidiaire, il y a lieu de tempérer la portée rétroactive des arrêts d'annulation du Conseil d'Etat. Au moment où la Commission communautaire a adopté le décret attaqué - elle y était tenue par le principe de la continuité du service public de la formation professionnelle -, l'arrêté royal annulé par le Conseil d'Etat était en vigueur, de telle sorte que les dispositions accordant aux communautés et régions l'autonomie statutaire déployaient tous leurs effets.

A.3.3. Du reste, l'arrêté annulé a été remplacé par un arrêté royal du 26 septembre 1994 qui, en ce qui concerne la Commission et les personnes morales de droit public qui en dépendent, produit ses effets le 1er janvier 1994, dans la mesure où elles agissent comme en l'espèce, en application des décrets pris en vertu de l'article 138 de la Constitution. Il en résulte que l'abrogation de l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 remontant à une date antérieure (le 1er janvier 1994) à l'adoption de la norme entreprise, celle-ci n'a pu le violer.

Quant au deuxième moyen

A.3.4. Il ne s'agit guère de contrôler ici au regard des articles 39, 127 et 128 de la Constitution invoqués par le moyen, la validité du transfert d'une compétence fédérale à une entité fédérée; ce transfert est régi par l'article 138 de la Constitution, qui ne prévoit d'aucune manière l'intervention du législateur fédéral. Cet article dût-il implicitement déroger aux articles 39, 127 et 128 de la Constitution - *quod non* car cette série de dispositions et l'article 138 de la Constitution ont des objets distincts -, il n'appartiendrait pas à la Cour, qui n'est pas juge de la Constitution, de vérifier la régularité d'une nouvelle disposition constitutionnelle par rapport aux anciennes dispositions.

Les trois décrets pris en application de l'article 138 de la Constitution ont reconnu le pouvoir que la Commission communautaire a mis en oeuvre à travers la norme attaquée.

Mémoire du Gouvernement wallon

Quant au premier moyen

A.4.1. Le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dont la requête n'indique pas en quoi il serait violé et qui, dans sa version originale, était applicable au personnel des Gouvernements de région et de communauté, et non au personnel des organismes qui en dépendent.

A.4.2. En ce qu'il est pris de la violation de l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles - qui n'est mentionné que dans les seuls développements du moyen -, le moyen manque en fait.

S'il est vrai que l'article 13, § 6, précité a pu être censé ne jamais avoir été abrogé en raison de l'annulation, par le Conseil d'Etat, de l'arrêté royal du 22 novembre 1991 dont l'entrée en vigueur conditionnait cette abrogation, il n'en reste pas moins que l'autorité fédérale a, depuis lors, décidé la réfection de cet arrêté royal par l'arrêté royal du 26 septembre 1994 précité, qui produit ses effets à une date antérieure à celle du décret attaqué, de telle sorte que, l'article 13, § 6, précité étant abrogé, la compétence de la Commission communautaire ne peut être contestée.

Quant au deuxième moyen

A.4.3. Le deuxième moyen de la requête met en cause, sur le seul plan de la détermination des compétences matérielles des entités concernées, la constitutionnalité des décrets de transfert pris sur la base de l'article 138 de la Constitution. En soutenant que seul le législateur spécial est habilité à retirer la matière de la formation professionnelle de la compétence des communautés, pour la transférer à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, le moyen met inévitablement en cause, sur le plan de la

détermination des compétences matérielles, la compatibilité de l'article 138 de la Constitution avec d'autres dispositions constitutionnelles, en l'occurrence l'article 39, d'une part, les articles 127 et 128, d'autre part. Or, à supposer qu'une telle contradiction existe, la Cour ne pourrait la sanctionner. Elle peut cependant donner de ces dispositions une interprétation conciliante.

A.4.4. Ni l'article 39 de la Constitution, ni les articles 127 et 128 ne s'opposent à ce que, par une disposition complémentaire, le Constituant fixe d'autres modalités de retrait de certaines compétences de la Communauté française, notamment par voie de décrets.

Il résulte en effet des travaux préparatoires de l'article 59^{quinquies} ancien (cf. notamment *Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 726/5, pp. 12 et 14), et plus précisément du rejet d'un amendement tendant à soumettre le transfert éventuel de compétences au vote d'une loi spéciale (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 726/5, pp. 21 et 22), que l'article 39 ne s'oppose pas à ce que certaines matières soient transférées à la Région wallonne selon des modalités fixées par le Constituant, notamment par voie de décrets. Mais l'article 138 ne constitue même pas une telle disposition complémentaire puisqu'il ne vise que le transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté à la Région et à la Commission communautaire française, de telle sorte que si, en l'espèce, la Commission communautaire française a procédé par décret, c'est aussi parce qu'elle ne fait qu'exercer une compétence matérielle de la Communauté française, en quelque sorte une compétence déléguée.

Aucune loi spéciale n'étant requise avant l'adoption des décrets pris en exécution de l'article 138, il n'existe aucune contradiction entre cette disposition et les autres dispositions constitutionnelles reprises au moyen.

Mémoire en réponse de l'a.s.b.l. GERFA

Quant au premier moyen

A.5.1. Les parties adverses invoquent l'effet rétroactif de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux et pris à la suite de l'annulation, par le Conseil d'Etat, de l'arrêté royal du 22 novembre 1991 ayant le même objet. Or, cette rétroactivité a été contestée par la section de législation du Conseil d'Etat et un recours en annulation de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 a été introduit, où l'a.s.b.l. GERFA démontre que, par le biais de cette rétroactivité, le Gouvernement fédéral intervient à la fois dans de nombreux litiges en cours soulevant le problème de la légalité de l'arrêté « fixant » les principes généraux et dans le présent litige, puisque la partie requérante a introduit la requête le 18 juillet 1994 et que c'est par un arrêté royal du 26 septembre 1994, paru au *Moniteur belge* le 1er octobre 1994, que le Gouvernement s'efforce de vider de sa substance le premier moyen de la partie requérante. Si l'arrêté royal est annulé, le fondement de la compétence nécessaire à l'adoption du décret attaqué disparaîtra.

A.5.2. Par ailleurs, si l'arrêt du Conseil d'Etat n'intervient pas avant que la Cour n'examine la présente affaire, une exception d'illégalité est tirée de l'article 159 de la Constitution et fondée sur l'argumentation dirigée contre la rétroactivité de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 (article 73), qui doit donc être écarté des débats. Si la Cour accueille cette exception, il en résultera également que lorsque la disposition décrétable contestée fut adoptée, la partie adverse a violé les règles répartitrices de compétences puisque l'arrêté du 26 septembre 1994 « fixant » les principes généraux n'était pas en vigueur et que, de ce fait, l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles devait être appliqué.

Quant au second moyen

A.5.3. Contrairement à l'argumentation défendue par une des parties adverses, le recours ne met en cause ni l'article 138 de la Constitution ni les décrets de transfert de compétences, mais bien l'absence d'habilitation légale, par une loi spéciale, de la Commission communautaire française à exercer par des normes juridiques décrétales les compétences qui lui ont été dévolues par la disposition précitée.

Pour le surplus, la partie requérante a tout à fait intérêt, conformément à son objet social, à demander l'annulation d'une disposition qui viole soit l'arrêté « fixant les principes généraux », soit l'article 13, § 6, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, soit encore les articles 39 et 136 de la Constitution et qui permet de nombreuses nominations partisans, de nature à nuire à l'ensemble des agents dont la requérante défend les intérêts et au service public.

A.5.4. Contrairement à ce que soutiennent les parties adverses, on ne peut considérer que l'article 138 de la Constitution soit une disposition « self executing ». Au contraire, l'article 136 prévoit expressément l'adoption d'une loi à majorité spéciale, de telle sorte que, pour appliquer l'article 39 dont la violation est invoquée par le moyen, il fallait nécessairement se référer à l'article 136 qui impose qu'une loi fédérale spéciale règle les différents éléments mentionnés par la disposition précitée.

A défaut d'une habilitation fixée dans l'article 138 de la Constitution, il appartient au législateur spécial et à lui seul, agissant sur la base des articles 39 et 136, alinéa 1er, de la Constitution, d'établir de telles règles. Sans l'intervention du législateur spécial, la compétence décrétales de la Commission communautaire française est paralysée et dépourvue d'effet immédiat, l'article 138 de la Constitution ne pouvant recevoir d'application immédiate à défaut d'une loi prise en vertu des articles 39 et 136 combinés de la Constitution.

De plus, la section de législation du Conseil d'Etat refuse de donner son avis sur tous les projets de décrets introduits par le président de l'Assemblée de la Commission communautaire française puisque ladite Assemblée n'est pas comprise dans le champ d'application de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qu'une loi devait nécessairement modifier. Il est donc faux de prétendre que la procédure d'élaboration des décrets de la Commission communautaire française serait analogue (selon la partie adverse « bien connue et explicitée dans la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ») à celles prévues pour les communautés et les régions et l'on ne saurait admettre que les projets de décrets de la Commission échappent à l'avis du Conseil d'Etat.

Mémoire en réponse du Gouvernement wallon

A.6.1. Le moyen pris de la violation de l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles est irrecevable et n'est à tout le moins pas fondé : tant le Conseil d'Etat que la Cour ont relevé qu'en termes de statut du personnel, il existe des différences sensibles entre les services publics centralisés et les services publics décentralisés des communautés et des régions; l'article 13, § 6, de la loi spéciale ne s'applique pas au législateur décrétales, de sorte que même si cette disposition avait encore été en vigueur lorsque le décret fut adopté (*quod non*, en raison de l'effet rétroactif de l'arrêté royal du 26 septembre 1994), le moyen ne serait pas fondé.

A.6.2. A titre conservatoire, la partie requérante ne pourrait affirmer pour la première fois dans son mémoire en réponse - ceci constituerait un moyen nouveau irrecevable - que seul le législateur spécial est habilité à régler les modalités selon lesquelles la Commission communautaire française peut exercer son pouvoir décrétoal.

En effet, c'est exclusivement sur le plan de la détermination des compétences matérielles que le deuxième moyen de la requête met en cause la compatibilité de l'article 138 de la Constitution avec d'autres dispositions constitutionnelles, en l'occurrence l'article 39, d'une part, les articles 127 et 128, d'autre part.

- B -

B.1. Le décret attaqué de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 qui fait l'objet du recours porte création de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle et est pris dans l'exercice, par cette Commission, des compétences de la Communauté française qui lui ont été transférées.

La requérante, qui demande l'annulation d'une disposition de ce décret - l'article 22, reproduit plus haut, *sub* III, relatif au personnel de l'Institut -, invoque deux moyens, le premier pris de la violation de l'article 87, § 3, ancien, de la loi spéciale du 8 août 1980 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 128 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.2.1. 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.2.2. 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 quand le législateur fédéral a rendu cet exercice possible, de la manière indiquée à l'article 127, § 1er, alinéa 2, de la Constitution.

B.2.3. 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.2.4. Le moyen manque en droit.

Quant au premier moyen

B.3.1. 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 exécutifs.

B.3.2. Dans ses développements, le moyen fait référence à l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 selon lequel « 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 », 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 spéciale 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.3.3. 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.3.4. 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.3.5. 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 les 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.3.6. 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 4 avril 1995.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior