

Numéro du rôle : 931
Arrêt n° 4/97 du 28 janvier 1997

A R R E T

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

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt n° 57.459 du 10 janvier 1996 en cause de l'a.s.b.l. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative (GERFA) et A. Thirion contre la Communauté française, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 33 du décret de la Communauté française du 3 juillet 1991 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées viole-t-il les règles répartitrices de compétences entre l'Etat fédéral et la Communauté, visées par les articles 127 de la Constitution et 87, §§ 2, 3 et 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 5 janvier 1994, l'a.s.b.l. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative (GERFA) et Alain Thirion demandent au Conseil d'Etat l'annulation des articles 6 à 9 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.

L'article 6 de l'arrêté attaqué permet de déroger, pour les premières nominations du cadre organique du Fonds, aux dispositions de l'arrêté relatives au recrutement et à la carrière. Le 16 décembre 1993, le bureau du Fonds a procédé, en application des articles 6 à 9 de l'arrêté précité, à 71 nominations.

Par l'arrêt n° 57.459 du 10 janvier 1996, le Conseil d'Etat pose à la Cour la question préjudicielle précitée.

III. *La procédure devant la Cour*

L'expédition de la décision de renvoi est parvenue au greffe le 5 février 1996.

Par ordonnance du même jour, 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.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 19 février 1996.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 20 février 1996.

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées, dont les bureaux sont établis à 6000 Charleroi, avenue des Alliés 2, par lettre recommandée à la poste le 21 mars 1996;
- le Gouvernement de la Communauté française, place Surllet de Chokier 15-17, 1000 Bruxelles, et le Collège de la Commission communautaire française, boulevard du Régent 21-23, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 3 avril 1996;
- l'a.s.b.l. GERFA, dont le siège social est établi à 1190 Bruxelles, avenue du Pont de Luttre 137, et A. Thirion, demeurant à 1620 Drogenbos, rue Marie Collart 40, par lettre recommandée à la poste le 4 avril 1996;
- le Gouvernement wallon, rue Mazy 25-27, 5100 Namur, par lettre recommandée à la poste le 4 avril 1996.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 23 avril 1996.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la Commission communautaire française, par lettre recommandée à la poste le 22 mai 1996;
- l'a.s.b.l. GERFA et A. Thirion, par lettre recommandée à la poste le 23 mai 1996.

Par ordonnance du 27 juin 1996, la Cour a prorogé jusqu'au 5 février 1997 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 10 juillet 1996, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 3 octobre 1996.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 11 juillet 1996.

Par ordonnance du 3 octobre 1996, le président M. Melchior a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du 3 octobre 1996, le président en exercice a constaté que le juge Janine Delruelle était légitimement empêchée de siéger.

A l'audience publique du 3 octobre 1996 :

- ont comparu :
 - . M. Legrand, en personne, en sa qualité de président de l'a.s.b.l. GERFA;
 - . A. Thirion, en personne;
 - . Me Ph. Coenraets, avocat du barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon;
 - . Me M. Uyttendaele, avocat du barreau de Bruxelles, pour l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées et pour le Gouvernement de la Communauté française et le Collège de la Commission communautaire française;
- les juges-rapporteurs P. Martens et G. De Baets 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.

IV. *En droit*

- A -

Mémoire en intervention de l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées

A.1. L'Agence a intérêt à intervenir dans la mesure où la solution de la question préjudicielle pourrait affecter la situation de certains de ses agents et influencer ainsi, directement, sur son activité.

Mémoire du Gouvernement de la Communauté française et du Collège de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale

A.2. Le Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle est un organisme public, créé par le décret du Conseil de la Communauté française du 3 juillet 1991 et classé parmi les organismes de la catégorie B, au sens de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Les compétences des communautés et des régions concernant les règles relatives aux agents de tels organismes sont exclusivement déterminées par cette loi et par l'article 13 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

A.3. La régularité du décret du 3 juillet 1991 doit s'apprécier en tenant compte des dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 telles qu'elles étaient en vigueur à cette époque.

L'article 9 de cette loi spéciale autorisait les communautés et les régions à créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou à prendre des participations en capital.

L'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954 dispose :

« Le Roi fixe le statut et le cadre du personnel des organismes énumérés à l'article 1er, sur proposition du ou des Ministres dont ils relèvent et de l'accord du Ministre qui a la fonction publique dans ses attributions. L'accord du Ministre qui a le budget dans ses attributions est en outre requis pour la fixation du cadre et du statut pécuniaire. »

L'article 13, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Les attributions que fixent les lois et règlements précités sont exercées, selon le cas, par les organes correspondants de la Communauté ou de la Région. »

A.4. Il résulte de la combinaison de ces dispositions que le statut administratif et pécuniaire du personnel des organismes d'intérêt public qui dépendent des communautés et des régions est fixé par les gouvernements de communauté et de région qui en ont l'initiative, mais qu'il est soumis à l'accord du ministre fédéral qui a la Fonction publique dans ses attributions. Ces règles sont différentes de celles qui concernent les agents des services des gouvernements de communauté et de région : pour ceux-ci, l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit que l'ensemble des dispositions légales et réglementaires qui constituent le statut des agents de l'Etat s'applique de plein droit au personnel des exécutifs communautaires et régionaux.

A.5. Pour les organismes d'intérêt public, le législateur a simplement voulu maintenir une certaine harmonie entre les organismes fédéraux et les organismes communautaires et régionaux. Mais les règles peuvent être différentes d'un organisme à l'autre, pour autant que le ministre fédéral ait marqué son accord.

A.6. L'article 33 du décret du 3 juillet 1991 ne pourrait donc reconnaître l'article 87, §§ 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. Ces dispositions ne s'appliquaient pas au Conseil de la Communauté française lorsqu'il a adopté le décret du 3 juillet 1991 dès lors que ce dernier a trait à la création d'un organisme d'intérêt public.

A.7. La question préjudicielle appelle donc une réponse négative (voy. l'arrêt n° 45/95).

Mémoire de l'a.s.b.l. GERFA

A.8. La conformité de la norme litigieuse doit s'apprécier en tenant compte des règles en vigueur tant au jour de son adoption qu'au jour du litige. On distinguera donc les deux hypothèses.

A.9. En vertu du droit applicable en 1991 et jusqu'au 7 mars 1992, à la date de l'adoption de l'article 33 du décret du 3 juillet 1991, l'article 87, § 3, et l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 étaient en vigueur puisque l'arrêté royal fixant les principes généraux n'avait pas encore été pris.

A.10. Quant aux personnes morales, elles étaient régies par l'article 13, § 6, de la loi spéciale précitée, qui leur imposait l'accord de la Fonction publique nationale pour fixer le statut administratif et pécuniaire de leur personnel. Dans la mesure où il permet à la Communauté d'effectuer des primonominations sans en référer au ministre de la Fonction publique, l'article 33 du décret du 3 juillet 1991 viole manifestement l'article 87, § 3, et l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980.

A.11. La partie adverse invoque à tort, dans son mémoire en réponse au Conseil d'Etat, l'article 51 de la loi du 28 décembre 1973 relative aux propositions budgétaires 1973-1974, qui autoriserait le recours aux primonominations pour les agents des organismes d'intérêt public fédéraux. Cette disposition n'est pas applicable aux administrations, aux services et aux organismes d'intérêt public visés à l'article 1er de l'arrêté royal n° 56 du 16 juillet 1982 relatif au recrutement dans certains services publics.

A.12. En vertu de l'article 1er de la loi du 16 mars 1954, le Fonds national de reclassement des handicapés appartenait à la catégorie B. Il tombait dans le champ d'application de l'arrêté n° 56 et était donc exclu du champ d'application de l'article 51 de la loi du 28 décembre 1973.

A.13. La partie adverse s'est donc manifestement trompée sur la portée de l'article 63 (annulé et repris) de l'arrêté « fixant » les principes généraux et sur la portée de l'article 51 de la loi du 28 décembre 1973 relative aux propositions budgétaires 1973-1974.

A.14. Le Conseil d'Etat ayant annulé l'arrêté royal du 22 novembre 1991, les paragraphes 3 et 4 de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980, respectivement remplacé et inséré par l'article 12, § 2, de la

loi spéciale du 8 août 1988, ne pouvaient entrer en vigueur, l'article 18, § 3, alinéa 2, de ladite loi spéciale prévoyant que l'article 12, § 2, donc l'article 87, §§ 3 et 4, n'entre en vigueur qu'au moment de l'entrée en vigueur de l'arrêté fixant les principes généraux. Celui-ci étant annulé avec effet rétroactif, l'article 87, §§ 3 et 4, ne peut entrer en vigueur, et c'est l'ancien article 87, § 3, qui reprend vigueur pour le personnel des gouvernements de communauté ou de région, jusqu'à ce qu'un nouvel arrêté soit repris et provoque à nouveau l'entrée en vigueur de l'article 87, §§ 3 et 4 nouveaux, de la loi spéciale.

A.15. Pour ce qui concerne le droit applicable à ce jour, un nouvel arrêté fixant les principes généraux a été pris le 26 septembre 1994 avec date d'entrée en vigueur le 7 mars 1992. La question se pose de savoir si l'article 33 précité est contraire à l'article 87, §§ 3 et 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, en vertu duquel l'Etat fédéral a adopté les articles 62 et 63 de l'arrêté royal fixant les principes généraux.

A.16. A propos de ces articles, la section de législation du Conseil d'Etat a fait observer que l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'offre aucunement la faculté d'exclure de l'application des principes généraux les établissements d'utilité publique qui dépendent des communautés et des régions. Il résulte de l'article 9, alinéa 2, de ladite loi spéciale que les principes généraux sont intégralement applicables à ce personnel, étant entendu qu'il ne doit pas nécessairement être recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement (S.P.R.). Sur cette base, le GERFA et deux autres requérants ont introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation dirigé contre l'arrêté fixant les principes généraux et contre ses articles 63 et 64. L'auditeur-rapporteur propose de poser à la Cour la question suivante :

« L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles respecte-t-il l'égalité entre, d'une part, l'Etat fédéral et, d'autre part, les Communautés et les Régions, en ce qu'il dispose que l'arrêté royal 'principes généraux' est, de plein droit, applicable aux organismes d'intérêt public qui relèvent des Communautés et des Régions alors qu'il ne l'est pas aux organismes d'intérêt public qui relèvent de l'Etat fédéral ? »

Il semble donc préférable, si le Conseil d'Etat décide de poser cette question préjudicielle, d'attendre que la Cour ait statué sur cette question-là avant d'examiner la présente question préjudicielle.

A.17. Par contre, si le problème des articles 62 et 63 n'est pas posé, l'article 33 viole l'article 87, §§ 2, 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Mémoire du Gouvernement wallon

A.18. La Cour a déjà jugé que la constitutionnalité d'un décret adopté avant l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1988 ne pouvait être appréciée à l'aune des dispositions de cette loi. Les normes répartitrices de compétences à prendre en considération sont donc celles qui étaient en vigueur au moment de l'adoption de la norme qui fait l'objet de la question préjudicielle. Ce sont les dispositions applicables avant le 7 mars 1992 qui permettront de déterminer si l'article 33 du décret viole les règles répartitrices de compétences.

A.19. Par contre, il faudra tenir compte des dispositions applicables depuis le 7 mars 1992 pour vérifier si l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 1993 était soumis à l'accord préalable du ministre fédéral de la Fonction publique. Cet arrêté ne devait pas être pris de l'avis conforme de ce ministre. La question préjudicielle, qui fait référence à l'article 87, §§ 2, 3 et 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, doit donc être comprise comme visant l'article 87, §§ 2 et 3, de cette loi spéciale, non modifié par la loi spéciale du 8 août 1988.

A.20. Le Fonds communautaire est un organisme d'intérêt public communautaire qui appartient à la catégorie B, au sens de la loi du 16 mars 1954. Son personnel ne peut donc être assimilé à celui des gouvernements de communauté ou de région, au sens de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Cet article n'a donc pu être violé par l'article 33 du décret.

A.21. Quant à l'article 87, § 3, il oblige à passer par le S.P.R. en ce qu'il instaure un parallélisme entre le statut des agents de l'Etat et le statut des agents des personnes morales de droit public qui dépendent de la communauté ou de la région.

A.22. L'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public opérant un renvoi aux dispositions du statut des agents de l'Etat, lesquelles imposent un recrutement par l'intermédiaire du S.P.R. Mais cet arrêté n'est pas applicable au Fonds communautaire, qui ne figure pas dans la liste des organismes établie à l'article 1er de l'arrêté.

A.23. Dès lors que la législation fédérale (article 51 de la loi du 28 décembre 1973 relative aux propositions budgétaires 1973-1974) autorisait le recours aux primonominations pour les agents des organismes d'intérêt public fédéraux, l'article 33 du décret litigieux pouvait également le faire (voy. le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 22 novembre 1991, *A.P.T.* 1991, pp. 260 et 261).

A.24. L'accord du ministre fédéral de la Fonction publique, prévu par l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980, ne devait pas être recueilli, sous peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs (voy. l'avis n° L.21.990/VR de la section de législation du Conseil d'Etat).

A.25. Certes, le législateur décrétole ne pourrait, en fixant lui-même le statut des agents des organismes d'intérêt public qui relèvent de lui, court-circuiter l'article 13, § 6, de la loi spéciale. Toutefois, le libellé de l'article 33 ne définit pas les règles du statut, mais habilite l'exécutif à le faire, lui permettant de prévoir des règles de recrutement dérogatoires pour les premières nominations au Fonds.

A.26. L'article 33 doit donc être interprété en ce sens qu'il ne dispensait pas le Gouvernement de la Communauté française de recueillir, au moment de la fixation du statut des agents du Fonds, l'accord préalable du ministre fédéral de la Fonction publique.

Mémoire en réponse du Gouvernement de la Communauté française et du Collège de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale

A.27. La légalité d'un acte législatif ou administratif doit être assurée au moment de l'adoption de cet acte (Cass., 8 septembre 1986, *Pas.* 1987, I, 14; C.E., n°s 32.971, 45.326 et 49.313; arrêt de la Cour d'arbitrage n° 7/93).

La constitutionnalité du décret litigieux doit donc s'apprécier au regard des règles que contenait l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 à la date du 3 juillet 1991.

A.28. A titre subsidiaire, bien que la question préjudicielle ne porte pas sur cet article, l'article 33 précité ne méconnaît pas davantage l'article 13, § 6, de ladite loi spéciale.

A.29. Lors de l'adoption du décret du 3 juillet 1991, l'article 13 contenait un paragraphe 6 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. »

Cette obligation ne s'appliquait qu'aux gouvernements de communauté et de région (arrêts n^{os} 28 et 42). Elle ne s'appliquait donc pas au Conseil de la Communauté française.

Par ailleurs, l'article 33 ne fixe pas lui-même, en tout ou en partie, des règles relatives au statut administratif et pécuniaire des agents du Fonds. Il n'a pas pour effet de dispenser, en tout ou en partie, le Gouvernement de la Communauté de fixer ce statut. Il laisse intacte la règle inscrite à l'article 13, § 6, de la loi spéciale.

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

A.30. Ce serait limiter considérablement le contrôle de la Cour que de prétendre que la constitutionnalité du décret du 3 juillet 1991 ne peut être appréciée que par rapport au droit applicable à cette date. L'arrêt n^o 7/93, invoqué par la deuxième partie adverse, n'est pas pertinent. Il s'agissait d'une question de compétence dans le temps dans un contentieux d'annulation. Tel n'est pas le cas en l'espèce : l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles et l'arrêté royal du 20 septembre 1994 interdisent à la Communauté tout recours aux primuminations. Ces normes supérieures priment le décret litigieux.

Par ailleurs, la partie adverse a exécuté ce décret alors que les dispositions précitées lui interdisaient de le faire.

A.31. La position de la deuxième partie adverse est incompréhensible : ou bien elle se situe dans la première hypothèse, antérieure à l'arrêté fixant les principes généraux, ou bien elle se situe dans la seconde, postérieure à cet arrêté. Sa position panachée est dénuée de toute pertinence.

A.32. Le Fonds communautaire tombait dans le champ d'application de l'arrêté royal n^o 56 du 16 juillet 1982 et n'était donc pas visé par l'article 51 de la loi du 28 décembre 1973, de telle sorte que les primuminations n'étaient pas admises.

A.33. Par l'adoption de l'arrêté royal fixant les principes généraux du 22 novembre 1991, l'article 87, § 3 nouveau et § 4, est entré en vigueur et l'article 13, § 6, a été abrogé.

A la suite de l'annulation de cet arrêté par le Conseil d'Etat, l'article 87, § 3, ancien et l'article 13, § 6, ont repris vigueur.

A.34. A la suite de la nouvelle adoption, le 26 septembre 1994, de l'arrêté royal fixant les principes généraux, l'article 87, § 3 nouveau et § 4, est de nouveau entré en vigueur et l'article 13, § 6, a été abrogé; cet arrêté est lui-même entré en vigueur le 7 mars 1992. Sous réserve du recours introduit devant le Conseil d'Etat contre cet arrêté, c'est donc cette dernière hypothèse qui prévaut au moment de l'adoption de l'arrêté contesté devant le Conseil d'Etat.

A.35. L'article 11 de l'arrêté fixant les principes généraux du 26 septembre 1994 ne permet pas les primuminations. La Communauté française a donc violé l'article 11 de l'arrêté précité pris en application de l'article 87, § 4, de la loi spéciale précitée.

- 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. »

B.2. Lorsque cette disposition a été adoptée, l'article 87, §§ 2, 3 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.

§ 3. Sans préjudice du § 4, les Communautés et les Régions fixent les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire, à l'exception des règles relatives aux pensions. En matière de pensions, leur personnel est soumis aux règles légales et statutaires applicables au personnel définitif, temporaire et auxiliaire de l'Etat.

§ 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.3. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 87 concernent 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.4. 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.5. 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.6. 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.7. 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^o, 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.8. 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 » qui sont mentionnées dans la question préjudicielle. Il convient donc d'examiner si l'article 33 du décret ne viole pas l'article 13, § 6, de la loi spéciale.

B.9. 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.10. Conformément à la disposition précitée et en application de l'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954, maintenue en vigueur, à titre transitoire, par l'article 17 de la loi spéciale du 8 août 1988, le statut administratif et pécuniaire du personnel des organismes d'intérêt public était fixé par les Exécutifs, qui prenaient cependant leur décision avec l'accord du ministre national ayant la Fonction publique dans ses attributions. Une telle obligation ne s'imposait cependant qu'à l'Exécutif, et non au législateur décentralisé. Ni la loi spéciale du 8 août 1980 ni la loi du 16 mars 1954 n'obligeaient ce dernier à obtenir l'accord du ministre national ayant la Fonction publique dans ses attributions.

B.11. Il reste que le législateur décréteil violerait quand même l'article 13, § 6, s'il vidait cette disposition de sa substance ou s'il empêchait son application.

En autorisant l'Exécutif à fixer, pour les premières nominations, des règles dérogatoires au statut du personnel du Fonds, le législateur décréteil 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 sous réserve d'une éventuelle annulation de cet arrêté, qui est attaqué devant le Conseil d'Etat.

B.14. C'est 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.

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, 3 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 28 janvier 1997.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior