

COUR D'ARBITRAGE

Arrêt n° 72/95 du 9 novembre 1995.

Siège : MM. Melchior et De Grève (présidents), MM. Suetens et Henneuse (rapporteurs), M^{me} Delruelle, MM. Boel, François, Martens, De Baets, Cerexhe, Coremans et Arts.

Greffier : L. Potoms.

Avocats : M^{es} Uyttendaele, Sohier, Legros, Coenraets et Van Orshoven.

(Extraits)

I. — OBJETS DES RECOURS

Par requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste les 8 et 21 novembre 1994 et le 20 janvier 1995 et parvenues au greffe les 9 et 22 novembre 1994 et le 23 janvier 1995, des recours en annulation du décret de la Communauté flamande du 1^{er} juin 1994 « modifiant le décret du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprises, prescrits par la loi et les règlements », publié au *Moniteur belge* du 3 août 1994, ont été introduits respectivement par le Gouvernement de la Communauté française, avenue des Arts 19 AD, 1040 Bruxelles, par le Collège de la Commission communautaire française, rue Ducale 7-9, 1000 Bruxelles, et par l'Assemblée de la Commission communautaire française, rue Ducale 67, 1000 Bruxelles.

Ces affaires sont inscrites sous les numéros 783, 787 et 812 du rôle de la Cour.

II. — LA PROCÉDURE

(...)

III. — EN DROIT

— A —

(...)

— B —

Les dispositions en cause

B.1. Le décret attaqué du 1^{er} juin 1994 modifie le décret du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements.

Aux termes de son article 1^{er}, le décret « régit une matière visée aux articles 127 à 129 de la Constitution ».

Son article 2 complète l'article 4 du décret précité du 19 juillet 1973, lequel dispose :

« Les 'relations sociales' entre employeurs et travailleurs comportent aussi entre autres :

§ 1^{er}. toutes les relations entre employeurs et travailleurs qui se déroulent au niveau de l'entreprise sous forme d'ordres, de communications, de publications, de réunions de service ou de réunions du personnel, de service social, de service de la médecine du travail, d'œuvres sociales, de cycles de perfectionnement, de procédure disciplinaire, d'accueil, etc. ;

§ 2. les relations qui se déroulent au niveau de l'entreprise au sein du conseil d'entreprise, du comité de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ou entre l'employeur et la délégation syndicale, ainsi que les relations avec ou au sein de tout autre organe qui serait créé par voie légale ou par voie de concertation collective en vue d'institutionnaliser ces relations » ;

Sont ajoutés, dans cet article 4, deux paragraphes rédigés comme suit :

« § 3. toutes offres d'emploi, sous quelque forme que ce soit, qui émanent de l'employeur et tendent à recruter un travailleur ;

§ 4. toutes relations entre employeurs et postulants, préalables au contrat de travail et à l'emploi proprement dit et aboutissant ou non à un contrat de travail.

L'employeur peut exiger que le postulant connaisse plusieurs langues et peut vérifier ces connaissances linguistiques au cours de la période de sélection ».

Quant à l'étendue des recours

B.2. Bien que les trois requêtes demandent l'annulation du décret du 1^{er} juin 1994 dans son intégralité, il ressort des moyens développés par les parties requérantes comme des mémoires en réponse déposés par elles que les recours ne portent que sur l'article 2 du décret précité ; la Cour limite en conséquence son examen à cette seule disposition.

Quant à la recevabilité

B.3.1. Dans l'affaire portant le numéro 783 du rôle, le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du recours formé par la Communauté française, en ce que, à défaut d'avoir été introduit par son Gouvernement, le recours ne pourrait prendre appui sur l'article 2, 1^o de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

B.3.2. Cette partie requérante a transmis à la Cour une copie de la délibération du Gouvernement de la Communauté française datée du 13 juillet 1994, dont il res-

sort qu'il a été décidé d'introduire un recours contre le décret de la Communauté flamande « modifiant le décret du 19 juillet 1973 » — il n'est pas contesté qu'il s'agisse du décret attaqué — et dont il ressort également que la ministre-présidente a été chargée de l'exécution de cette décision.

B.3.3. Il s'ensuit que le recours formé par « la Communauté française, représentée par son Gouvernement, en la personne de sa Ministre présidente » doit être réputé introduit par le Gouvernement de la Communauté française ; l'exception est rejetée.

B.4.1. Le Gouvernement flamand conteste également la recevabilité des recours introduits, dans les affaires portant les numéros 787 et 812 du rôle, par le Collège de la Commission communautaire française et par son Assemblée, « représentée par son Président », au motif que ces organes ne constitueraient pas, respectivement, un « Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région » et une « assemblée législative » au sens des 1° et 3° de l'article 2 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

B.4.2. Aux termes de l'article 2, 1° et 3°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, « les recours visés à l'article 1^{er} sont introduits :

1° par le Conseil des Ministres, par le Gouvernement d'une Communauté ou d'une Région ;

2° (...)

3° par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres ».

Le Collège de la Commission communautaire française ne figure pas parmi les autorités énumérées au 1° ; le 3° ne cite pas davantage, de façon expresse, le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, mais se borne à mentionner de façon générale les présidents des « assemblées législatives ».

B.4.3. En exécution de l'article 136 de la Constitution, l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises a institué notamment la Commission communautaire française, dont les organes sont le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale ainsi qu'un collège constitué des ministres et secrétaires d'Etat régionaux appartenant au groupe linguistique français.

La Commission communautaire française dispose, en vertu des articles 64 et 65 de la même loi, d'une compétence réglementaire dans les matières que ces dispositions déterminent.

Lors de la révision de la Constitution du 5 mai 1993, un article 59*quinquies* (actuellement article 138) a été inséré dans la Constitution ; il permet à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, dans le respect des modalités qu'il précise, d'exercer en tout ou partie des compétences de la Communauté française, et ce respectivement dans la région de langue française et dans la Région de Bruxelles-Capitale ; en ce qui concerne la Commission communautaire française, ces matières sont déterminées aux articles 3 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 de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 juillet 1993, décrets attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française.

L'alinéa 3 de l'article 138 de la Constitution prévoit par ailleurs que ces compétences sont exercées notamment par voie de décret.

B.4.4. Il résulte de cette révision de la Constitution et de l'exécution qui lui a été donnée que la Commission communautaire française dispose d'une compétence décrétable et assume donc une véritable fonction législative, laquelle est exercée conjointement par le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et par son Collège.

Il s'ensuit que le groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale constitue une assemblée législative pour l'application de l'article 2, 3°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage et que l'article 2, 1°, de cette loi s'applique, par analogie, au Collège de la Commission communautaire française.

B.4.5. Le recours formé par le Collège de la Commission communautaire française est recevable en vertu de l'article 2, 1°, précité ; le recours formé par le président de « l'Assemblée » de la Commission communautaire française, c'est-à-dire du groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, à la demande de deux tiers de ses membres, est recevable en vertu de l'article 2, 3°. L'exception soulevée par le Gouvernement flamand à l'égard de ces deux requérants est rejetée.

B.5. Dans les trois affaires, le Gouvernement flamand conteste également la recevabilité des recours au motif qu'aucune des parties requérantes n'a joint à la requête une copie certifiée conforme de la décision d'introduire le recours, et ce en méconnaissance de l'article 7, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Avant la clôture des débats, chacune des parties requérantes a transmis à la Cour une copie des délibérations des organes compétents décidant, dans le délai, l'introduction du recours ; ces délibérations sont datées respectivement du 13 juillet 1994 (affaire portant le numéro 783 du rôle — Gouvernement de la Communauté française), du 16 juin 1994 (affaires portant le numéro 787 du rôle — Collège de la Commission communautaire française) et des 16 et 17 juin 1994 (affaire portant le numéro 812 du rôle-Président de l'Assemblée de la Commission communautaire française).

L'exception soulevée par le Gouvernement flamand ne peut être retenue.

B.6. A titre subsidiaire, le Gouvernement flamand conteste, dans les trois recours, l'intérêt des requérants au regard de l'article 2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage ; il conteste en outre que les requérants dans les affaires portant les numéros 787 et 812 du rôle constituent des personnes morales au sens de cette disposition.

Les recours étant recevables sur la base de l'article 2, 1° et 3°, de la loi sur la Cour d'arbitrage, l'exception tirée de la méconnaissance de l'article 2, 2°, manque en droit.

Sur la compétence de la Cour

B.7.1. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du moyen soulevé par les trois parties requérantes, pris de la violation de l'article 129, § 1^{er}, 3°, de la Constitution au motif que cette disposition constitutionnelle ne serait pas une règle répartitrice de compétences relevant du contrôle de la Cour.

B.7.2. Aux termes de l'article 1^{er}, 1°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, la Cour statue sur les recours en annulation introduits à l'encontre d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance pour cause de violation « des règles qui sont établies par

la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions ».

B.7.3. L'article 129, § 1^{er}, 3°, de la Constitution dispose :

« Les Conseils de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour :

1° (...)

2° (...)

3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements ».

L'article 129, § 1^{er}, de la Constitution est une règle qui détermine les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, au sens de l'article 1^{er}, 1°, précité de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage. Il attribue en effet aux Communautés française et flamande la compétence de régler par décret l'emploi des langues dans trois matières, notamment pour les relations sociales entre les employeurs et leur personnel ; l'article 129, § 1^{er}, en ce qu'il limite la compétence des communautés à ces trois matières, exclut qu'elles puissent régler l'emploi des langues dans d'autres matières.

La Cour est dès lors compétente pour contrôler si, par le décret du 1^{er} juin 1994, la Communauté flamande ne réglemeute pas l'emploi des langues dans une matière autre que celles qu'elle peut régler en vertu de l'article 129, § 1^{er}, de la Constitution.

L'exception soulevée par le Gouvernement flamand est rejetée.

Sur le fond

B.8. Les parties requérantes invoquent trois moyens à l'appui de leurs recours : deux sont pris de la violation, par le décret attaqué, de règles de compétence (l'article 129, § 1^{er}, 3°, et § 2, de la Constitution), le troisième est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec diverses dispositions constitutionnelles et internationales dans les seules affaires portant les numéros 783 et 787 du rôle.

L'examen de la conformité des dispositions attaquées aux règles de compétence doit précéder l'examen de leur compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En ce qui concerne le moyen pris de la violation de l'article 129, § 1^{er}, 3°, de la Constitution.

B.9. Selon les parties requérantes, le décret attaqué excède la compétence matérielle attribuée à la Communauté flamande par l'article 129, § 1^{er}, 3°, de la Constitution, d'une part (première branche du moyen), en ce qu'il prétend régir une phase des relations sociales pendant laquelle les employeurs ne s'adressent pas à leur personnel, d'autre part (seconde branche du moyen), en ce qu'il affecte des tiers par rapport aux employeurs et candidats-employés, à savoir les organes de presse publiant les offres d'emploi.

B.10. L'article 129, § 1^{er}, 3°, de la Constitution ne définit pas « les relations sociales entre les employeurs et leur personnel ».

Le décret du 19 juillet 1973, que modifient les dispositions attaquées, précise, en son article 3, que les relations sociales comprennent « les contacts individuels et collectifs, tant verbaux qu'écrits entre employeurs et travailleurs, qui ont avec l'emploi un rapport direct ou indirect ». Cette précision respecte le sens courant de l'expression utilisée par le Constituant.

B.11.1. Le décret attaqué, en insérant un nouveau paragraphe 3 dans l'article 4 du décret du 19 juillet 1973, inclut dans les relations sociales entre employeurs et travailleurs « toutes offres d'emploi, sous quelque forme que ce soit, qui émanent de l'employeur et tendent à recruter un travailleur ».

B.11.2. Une offre d'emploi émane d'une personne déterminée et s'adresse à un nombre indéterminé de personnes. Elle ne va pas au-delà de l'annonce unilatérale de la possibilité de faire naître une relation de travail. Il n'y a encore aucun lien individualisé entre l'auteur de l'offre et les personnes qui pourraient y répondre.

Les offres d'emploi ne peuvent donc pas être comprises dans la notion de « relations sociales entre les employeurs et leur personnel ».

B.11.3. Selon le Gouvernement flamand, les offres d'emploi tendant à recruter un travailleur constitueraient cependant des « actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements » au sens du même article 129, § 1^{er}, 3^o, de la Constitution.

Aucun texte n'impose aux employeurs voulant engager du personnel de publier des offres d'emploi, même s'il s'agit d'une procédure communément utilisée ; l'obligation pour l'employeur, lorsqu'il recourt à cette technique, de respecter certaines règles — en particulier les articles 120 à 123 de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique — ne confère pas aux offres d'emploi la qualité d'actes ou de documents prescrits par la loi ou les règlements. En ce qu'il règle ces offres d'emploi, le décret ne peut être fondé sur ce titre de compétence.

B.11.4. Il résulte de ce qui précède que le décret du 1^{er} juin 1994, en ce qu'il insère un paragraphe 3 à l'article 4 du décret du 19 juillet 1973, viole l'article 129, § 1^{er}, 3^o, de la Constitution ; le moyen, en ce qu'il vise cette disposition du décret du 1^{er} juin 1994, est fondé.

B.12.1. Le décret attaqué insère également, au même article 4 du décret de 1973, un paragraphe 4, qui inclut dans les relations sociales entre employeurs et travailleurs « toutes relations entre employeurs et postulants, préalables au contrat de travail et à l'emploi proprement dit et aboutissant ou non à un contrat de travail » ; le décret prévoit que l'employeur peut exiger que le postulant connaisse plusieurs langues et peut vérifier ces connaissances linguistiques au cours de la période de sélection.

B.12.2. Les relations qu'entend ainsi régler le décret attaqué ne mettent pas encore en présence un employeur et un membre de son personnel. Cependant, la relation entre employeur et travailleur ne commence pas avec la conclusion du contrat de travail. Il se conçoit en effet difficilement qu'un employeur puisse engager un travailleur sans procéder préalablement à un ou plusieurs entretiens avec les candidats intéressés, voire sans que ne soient échangés entre les deux parties un ou plusieurs écrits : chacun de ces entretiens et écrits met ainsi en relation à la différence de ce qui a été relevé au sujet des offres d'emploi — un employeur potentiel et une personne déterminée, à savoir chacune de celles dont la candidature a été prise en consi-

dération ; tant pour l'un que pour l'autre, c'est au travers de la procédure de sélection que seront précisés les éléments essentiels de la relation de travail.

Il s'ensuit que ces entretiens et écrits sont compris dans la notion de « relations sociales entre les employeurs et leur personnel » au sens de l'article 129, § 1^{er}, 3°, de la Constitution.

B.12.3. En ce qu'il vise le paragraphe 4 du décret du 19 juillet 1973, inséré par le décret attaqué, le moyen pris de la violation de l'article 129, § 1^{er}, 3°, de la Constitution n'est pas fondé.

En ce qui concerne les autres moyens, pris de la violation de l'article 129, § 2, et des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 25 (dans l'affaire portant le numéro 812 du rôle) ou les articles 25 et 30 de la Constitution et diverses dispositions internationales (dans les affaires portant les numéros 783 et 787 du rôle)

B.13.1. Il ressort des requêtes et des mémoires en réponse que l'excès de compétence territoriale allégué par les parties requérantes de même que la violation de l'article 129, § 2, de la Constitution qui en résulterait, consiste en ce que les organes de presse, publiant des offres d'emploi émanant d'employeurs établis dans la région de langue néerlandaise, seraient tenus de les publier en néerlandais, alors même que ces organes de presse seraient implantés en dehors de cette région linguistique, voire en dehors du pays.

La violation des articles 10 et 11 de la Constitution consisterait en ce que les organes de presse publiant des offres d'emploi émanant d'employeurs ayant leur siège d'exploitation dans la région de langue néerlandaise seraient discriminés dans la jouissance de la liberté d'emploi des langues et de la liberté de la presse par rapport aux organes de presse ne publiant pas de telles offres d'emploi, en ce que les premiers seraient tenus d'utiliser le néerlandais pour la publication desdites offres d'emploi.

B.13.2. La Cour constate que ces deux moyens portent exclusivement sur le paragraphe 3, inséré dans l'article 4 du décret du 19 juillet 1973 par le décret attaqué — relatif aux seules offres d'emploi —, et ne visent pas le paragraphe 4, inséré dans le même article par le décret attaqué relatif aux relations entre employeurs et postulants, préalables au contrat de travail. L'article 4, § 3, précité étant entaché d'excès de compétence matérielle, pour les motifs développés au B.11, et les autres moyens pris de la violation des articles 129, § 2, 10 et 11 de la Constitution ne pouvant entraîner une annulation plus ample, il n'y a pas lieu de les examiner.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. annule, à l'article 2 du décret de la Communauté flamande du 1^{er} juin 1994 « modifiant le décret du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprises, prescrits par la loi et les règlements »,

— les mots « § 3 en een » figurant à l'alinéa 1^{er} ;

— le paragraphe 3, inséré à l'article 4 du décret du 19 juillet 1973 ;

2. rejette les recours pour le surplus.

Observations

L'EMPLOI DES LANGUES EN MATIÈRE SOCIALE : UN PROBLÈME ANCIEN, UNE SOLUTION CLASSIQUE

PAR

CHRISTINE HOREVOETS

L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 9 novembre 1995 invite à s'interroger une fois encore sur la portée des principes que la Constitution établit pour l'emploi des langues en matière sociale.

Nul n'aura oublié les nombreux arrêts rendus à ce sujet, en 1986, par la Cour d'arbitrage (1). La Cour avait alors à se prononcer sur la validité des critères que le décret de la Communauté flamande du 19 juillet 1973 et celui de la Communauté française du 30 juin 1982 avaient employés pour déterminer les compétences respectives de l'Etat et des Communautés.

En 1995, la question rebondit.

Suite à l'adoption du décret flamand du 1^{er} juin 1994 modifiant le décret du 19 juillet 1973 dit « décret de septembre », un recours est introduit à la Cour d'arbitrage par le gouvernement de la Communauté française ainsi que par le collège et l'assemblée de la Commission communautaire française. Ce recours vise à obtenir l'annulation pure et simple du décret.

L'examen de l'affaire conduit la Cour d'arbitrage à régler deux questions : l'une de procédure, l'autre de fond.

Les recours introduits par le collège et l'assemblée de la Commission communautaire française sont-ils recevables ? L'on examine cette question dans un premier point. Sur la question de la notion de relations sociales telle qu'elle est consacrée par la Constitution, une réponse est apportée dans un deuxième point.

Christine HOREVOETS est assistante à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain et chargée de recherches aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur.

(1) C.A., 30 janv. 1986, n° 9, *C.A.-A.*, pp. 16 et s. ; C.A., 30 janv. 1986, n° 10, *C.A.-A.*, pp. 27 et s. ; C.A., 25 juin 1986, n° 21, *C.A.-A.*, pp. 407 et s. ; C.A., 18 nov. 1986, n° 29, *C.A.-A.*, pp. 481 et s.

I. — LA QUESTION DE PROCÉDURE

La Commission communautaire française est un organe original parmi les autorités instituées (A). Est-elle pour autant habilitée à agir devant la Cour d'arbitrage (B) ? Si un droit d'accès au juge constitutionnel lui est reconnu, quelles conséquences faut-il en dégager pour son statut (C) ?

A. — *Le statut**de la Commission communautaire française*

La loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises établit, en vertu du pouvoir qui lui est conféré par l'article 135 de la Constitution, les règles de compétence et de fonctionnement des Commissions communautaires française et flamande, ainsi que celles de la Commission communautaire commune (2).

Comme on le sait, ce sont les groupes linguistiques français et flamand du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale qui constituent respectivement les assemblées de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire flamande (3). L'assemblée de la Commission communautaire commune réunit, quant à elle, les deux groupes linguistiques du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale (4).

Les Commissions communautaires française et flamande sont également dotées d'un collège. Celui-ci est composé des membres du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et des secrétaires d'Etat régionaux qui sont issus du groupe linguistique français, pour la Commission communautaire française, et du groupe linguistique néerlandais, pour la Commission communautaire néerlandaise (5). Le collège de la Commission communautaire commune rassemble les membres du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (6).

Chacune des Commissions dispose d'un pouvoir réglementaire dans les matières qui lui sont déléguées par les Conseils de communauté (7). Elles exercent également les attributions d'un pouvoir organisateur dans les matières culturelles, scolaires et personnalisables (8).

(2) F. DELPÉRÉE, « Les institutions » in *La Région de Bruxelles-Capitale*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 61 et s. ; P. NIHOUL, « Les institutions », in *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 156 et s. ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. 1, *Le système institutionnel*, Bruxelles, Story Scientia, 1994, pp. 295 et s. ; A. DELCAMP, *Les institutions de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 90 et s.

(3) L. spéc. du 12 janv. 1989 relative aux institutions bruxelloises, art. 60 (*M.B.*, 14 janv.).

(4) Loi spéciale du 12 janvier 1989, art. 60, al. 4.

(5) Loi spéciale du 12 janvier 1989, art. 60.

(6) *Ibid.*

(7) Loi spéciale du 12 janvier 1989, art. 65 et Constitution, art. 166, § 3, 2°.

(8) Loi spéciale du 12 janvier 1989, art. 64, § 1 et Constitution, art. 166 § 3, 1°.

La Commission communautaire commune se caractérise par son pouvoir d'adopter des ordonnances dans les matières personnalisables qui ne relèvent pas des Communautés française et flamande : il s'agit, en l'occurrence, des matières bipersonnalisables (9).

La symétrie qui paraît ainsi exister entre les Commissions communautaires française et flamande est cependant corrigée, à partir de 1993, par l'article 138 de la Constitution.

Celui-ci permet un transfert de compétences communautaires vers le conseil et le gouvernement de la Région wallonne, pour le territoire wallon, et vers l'assemblée de la Commission communautaire française et son collègue, pour le territoire de la région de Bruxelles-Capitale. L'article 138 précise qu'un accord, entériné par trois décrets, est requis des trois collectivités politiques considérées. La même disposition ajoute que les compétences ainsi transférées pourront être exercées selon le cas par voie de décret, d'arrêté ou de règlement (10).

La Commission communautaire française est donc, depuis peu, dotée d'un pouvoir décrétoal. Elle est appelée à l'exercer dans deux hypothèses. D'abord, lorsqu'elle donne son accord au transfert de compétences qui est envisagé. Ensuite, lorsqu'elle exerce de manière effective sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale les responsabilités qui lui ont été transférées (11).

La disposition constitutionnelle est significative. La Commission communautaire française est une véritable collectivité fédérée (12). Les décrets qu'elle établit ont la même valeur que ceux des communautés et des régions.

Par contre, lorsque la Commission communautaire française exerce le pouvoir réglementaire, elle revêt le caractère d'une collectivité politique décentralisée. A ce titre, elle est soumise à la tutelle de la Communauté française (13).

Il n'est pas besoin de relever que le mécanisme profite à la seule Commission communautaire française. La Commission communautaire flamande ne

(9) Loi spéciale du 12 janvier 1989, art. 72 et 73.

(10) Sur la question de l'étendue des compétences qui peuvent être transférées, voyez V. BARTHOLOMÉE, « Le système fédéral », in *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 78 et s. ; B. BLERO et F. DELCOR, « Les transferts de compétences de la Communauté à la Région », in *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 100 et s. ; R. WITMEUR, *La Commission communautaire française : une copie à revoir pour un Etat fédéral achevé ?*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 47 et s.

(11) V. BARTHOLOMÉE, *op. cit.*, p. 74 ; P. NIHOUL, « La spécificité institutionnelle bruxelloise », in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 101 et 102.

(12) B. BLERO et F. DELCOR, « Les transferts de compétences de la Communauté vers la Région », *op. cit.*, p. 95 ; P. NIHOUL, « Les institutions », *op. cit.*, p. 158 ; P. VAN ORSHOVEN, « La Cour d'arbitrage et les gouvernements », in F. DELPÉRÉE, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN (dir.), *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 119.

(13) F. DELPÉRÉE, « Les institutions », *op. cit.*, p. 57.

dispose, elle, d'aucun pouvoir décrétoal et demeure dès lors une institution en tous points « subordonnée à la Communauté flamande » (14).

Quant à la Commission communautaire commune, elle peut aussi être assimilée à une collectivité politique fédérée puisque, on l'a relevé, elle dispose du pouvoir de faire des ordonnances dans les matières bipersonnalisables (15).

B. — *Le recours de la Commission communautaire française à la Cour d'arbitrage*

L'assemblée et le collège de la Commission communautaire française sont-ils autorisés à saisir la Cour d'arbitrage d'un recours en annulation ? Sont-ils habilités à intervenir en cours de procédure ?

L'article 142 de la Constitution confie au législateur spécial le soin de déterminer les autorités qui sont habilitées à saisir la Cour. L'article 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage énumère ces autorités (16). Il s'agit, selon les termes de la loi, « du Conseil des ministres et du gouvernement d'une communauté ou d'une région », pour ce qui concerne les autorités exécutives, et des « Présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres », pour ce qui concerne les autorités législatives.

Les travaux préparatoires de la loi apportent quelques précisions quant à cette énumération. L'exposé des motifs ajoute, en effet, aux autorités exécutives visées par la loi, le collège de la Commission communautaire commune. Quant aux assemblées, il y a lieu d'entendre par cette expression : « le Sénat, la Chambre des représentants et chaque Conseil communautaire ou régional, en ce compris l'assemblée réunie des groupes linguistiques du Conseil de la Région de Bruxelles-capitale » (17).

Peut-on en déduire que tout organe disposant d'une autorité législative devient de ce fait titulaire d'un droit de recours à la Cour d'arbitrage (18) ? Peut-on de même en conclure que toute norme de nature législative est susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel par la Cour ?

(14) P. NIHOUL, « Les institutions », *op. cit.*, p. 158.

(15) M. LEROY, « Sens et non-sens dans le règlement des conflits », *J.T.*, 1989, p. 560 ; A. DELCAMP, *Les institutions de Bruxelles*, *op. cit.*, p. 93.

(16) L. spéc. du 6 janv. 1989 sur la Cour d'arbitrage (*M.B.*, 7 janv.) ; H. SIMONART et D. RENDERS, « La Cour d'arbitrage et les Chambres législatives », in *Regards croisés sur la Cour d'Arbitrage*, *op. cit.*, pp. 39 et s.

(17) *Doc. Parl.*, Sénat, session 1988-1989, n° 483/1, pp. 4 et 6.

(18) Il est à noter que figurer parmi les autorités habilitées à saisir la Cour d'arbitrage présente cet avantage, par rapport aux personnes physiques ou morales visées à l'article 2, al. 2, qu'il ne faut justifier d'aucun intérêt. Celui-ci est, en effet, présumé par la loi. Les communes et les provinces n'étant pas considérées comme des requérants privilégiés, bien que constituant des autorités publiques, doivent justifier d'un intérêt (P. MARTENS, « La Cour d'arbitrage et les pouvoirs locaux », *Rev. dr. commun.*, 1993, pp. 96 et 97).

Ni la Constitution, ni la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ne comptent la Commission communautaire commune parmi les autorités habilitées à introduire un recours. Ils ne prévoient pas non plus le contrôle de ses ordonnances par la Cour. A l'occasion d'un recours soumis à son examen, la Cour d'arbitrage ne s'est, par ailleurs, pas prononcée sur la recevabilité d'une intervention du collège réuni (19).

La question de la relation entre la Commission communautaire commune et la Cour d'arbitrage n'a donc jamais été résolue ni par les textes ni par la juridiction constitutionnelle elle-même.

Qu'en est-il alors de la Commission communautaire française ?

Le problème n'apparaît évidemment qu'en 1993, au moment où l'assemblée reçoit le pouvoir d'adopter des décrets ayant force de loi.

A la question de la recevabilité des recours introduits contre un décret de l'assemblée, un début de réponse est apporté dans les travaux préparatoires de l'article 138 de la Constitution. Ceux-ci précisent que deux types de décret peuvent être adoptés par la Commission communautaire française : ceux par lesquels la Commission communautaire française donne son accord sur un transfert de compétences entre la Communauté et la Commission communautaire française et les décrets par lesquels celle-ci exerce effectivement les compétences ainsi transférées. « Rien n'empêche de soumettre ces deux types de décret aux règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et régions ou aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution ».

L'idée semble ainsi affirmée que les décrets de la Commission communautaire française pourraient, en raison de leur valeur législative, être soumis au contrôle du juge constitutionnel (20).

Interrogé sur la question de savoir qui pourrait introduire un recours contre les nouveaux décrets pris en application de l'article 138 de la Constitution, le ministre renvoie pourtant à l'article 2 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage et semble donc considérer que la liste que contient cet article est limitative. Aucune modification ne fut cependant apportée à l'article 142 de la Constitution, ni à la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage en vue d'inscrire, dans les textes mêmes, la possibilité d'un tel recours. Il n'y eut par ailleurs aucune modification de l'article 2 de la loi spéciale afin d'ajouter aux titulaires d'un droit de recours, l'assemblée et le collège de

(19) Voyez les arrêts de la Cour d'arbitrage 35/90 du 14 novembre 1990 et 11/91 du 8 mai 1991 cités par P. VAN ORSHOVEN, *op. cit.*, p. 120.

(20) Proposition visant à insérer un article 59quinquies dans la Constitution, Rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits par M. MAVER, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 1992-1993, n° 726/5, p. 16.

la Commission communautaire française (pas plus que cela n'avait été fait, auparavant, pour la Commission communautaire commune).

C. — *L'apport de l'arrêt du 9 novembre 1995*

La Cour d'arbitrage est amenée, dans l'arrêt du 9 novembre 1995, à se prononcer sur deux questions précises de recevabilité. L'assemblée de la Commission communautaire française, d'une part, son collège, d'autre part, sont-ils habilités à introduire un recours en annulation à la Cour d'arbitrage ?

La Cour répond par l'affirmative à ces deux questions.

Quelle justification donner à cette solution ? La réponse est simple. Les autorités de la Commission communautaire française ont reçu une véritable compétence décrétable lors de la révision constitutionnelle de 1993. L'assemblée de la Commission communautaire précitée « constitue une véritable assemblée législative pour l'application de l'article 2, 3° de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage ». « L'article 2, 1° de cette loi s'applique, par analogie, au collège de la Commission communautaire française » (21).

Pour ce qui concerne l'assemblée, la Cour se réfère aux termes de la loi spéciale pour admettre le recours. L'article 2, 3° de cette loi dispose, en effet, que les recours en annulation peuvent être introduits par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres. La généralité des termes de la loi, et spécialement le recours à la notion d'assemblée législative, permettent à la Cour de trancher en faveur de la recevabilité des recours. Pour ce qui concerne le collège, le raisonnement par analogie qu'adopte la juridiction constitutionnelle peut paraître plus contestable.

L'article 2, 1° de la loi spéciale accorde, en effet, un recours « au Conseil des ministres ainsi qu'au gouvernement d'une communauté ou d'une région ». Le collège de la Commission communautaire française ne constitue ni le gouvernement d'une communauté, ni celui d'une région (22). Il est, par contre, celui d'une collectivité fédérée.

La Cour d'arbitrage a préféré, dans l'arrêt, l'esprit de la loi à son texte.

Cette attitude est-elle critiquable ? D'aucuns le penseront (23). La Cour a, en effet, accueilli favorablement le recours d'une autorité qui ne figure nullement parmi les autorités visées à l'article 2 de la loi spéciale fixant ses

(21) Point B.4.4. de l'arrêt.

(22) P. VAN ORSHOVEN, *op. cit.*, p. 119.

(23) A. DELCAMP, *op. cit.*, p. 93 ; V. BARTHOLOMÉE, *op. cit.*, p. 76.

compétences. Or, il appartient au législateur spécial — et à lui seul — de désigner les autorités habilitées à saisir la Cour d'arbitrage (24).

L'arrêt du 9 novembre 1995 semble s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence de la Cour, jurisprudence dans laquelle elle a souvent opté pour une interprétation extensive des compétences qui lui sont confiées par le législateur (25).

Certes la Cour dépasse le texte de la loi spéciale. N'aurait-il pas été préférable que celle-ci soit modifiée afin de prévoir le recours du collège, et cela, avant que la Cour ne soit saisie de la question (26) ?

Le même problème s'est posé devant la section de législation du Conseil d'Etat. Elle aussi a été amenée à opérer un choix entre le texte et l'esprit de sa loi organique. Les articles 2 et 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat établissent la liste des avant-projets de loi, de décret et d'ordonnance qui peuvent être soumis à la section de législation.

Suite à la modification constitutionnelle de 1993 instaurant un pouvoir décréteil en faveur de la Commission communautaire française, les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'ont pas été modifiées. La section de législation s'est déclarée incompétente lorsque, à plusieurs reprises, un membre du collège de la Commission communautaire française a demandé l'avis de la section législation sur un avant-projet de décret (27).

Le Conseil d'Etat a donc préféré le respect strict de la loi à une interprétation plus audacieuse. Seule une modification de ces lois autoriserait, en effet, cette consultation.

(24) F. DELPÉRÉE et Y. LEJEUNE, « La réforme de la Cour d'Arbitrage », in *La Cour d'Arbitrage : Actualités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 399. La juridiction constitutionnelle n'avait-elle pas reconnu, dans son premier arrêt, que « seuls estent en justice les organes désignés à cette fin par la loi organique du 23 juin 1983 » (C.A., 5 avril 1994, n° 1, C.A.-A., p. 61) ?

(25) On connaît la manière dont la Cour d'arbitrage s'est saisie du contrôle de la constitutionnalité des arrêtés de pouvoirs spéciaux (C.A., 8 juin 1988, n° 58, C.A.-A.) de même que de la loi spéciale de réformes institutionnelles (X. DELGRANGE, « La Cour d'arbitrage enfonce un coin dans le bloc de constitutionnalité organisant la répartition des compétences législatives », *R.R.D.*, 1990, pp. 168 et 169). La Cour souligne également que les lois, décrets ou ordonnances par lesquels un traité reçoit l'assentiment, peuvent être examinés par la Cour aussi bien dans le cadre d'une question préjudicielle que d'un recours en annulation (arrêt n° 26/91 cité par M. MELCHIOR et L. DE GRÈVE, « Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité », in *Rapport de la Cour d'arbitrage de Belgique in IX^e conférence des Cours constitutionnelles européennes*, Paris, 10-13 mai 1993). Mais l'exemple qui illustre le mieux le propos, n'est-il pas l'interprétation qu'a donnée la juridiction constitutionnelle des articles 10 et 11 de la Constitution ? Certes le Constituant avait-il laissé le soin à la Cour de procurer pareille interprétation (X. DELGRANGE, « Les articles 6 et 6bis, des dispositions longue portée », *R.R.D.*, 1990, p. 425). Il reste que la Cour d'arbitrage ne s'est pas montrée réservée à cet égard. C'est ce qui lui a permis de devenir, en fait, une Cour constitutionnelle à part entière (F. TULKENS, « La Cour d'arbitrage et le pouvoir constituant », in *Regards croisés sur la Cour d'Arbitrage*, *op. cit.*, p. 27).

(26) Notons que la modification ne s'imposait pas de la même façon pour l'assemblée puisque les termes de la loi n'entraînent pas en contradiction avec cette possibilité.

(27) R. WITMEUR, *op. cit.*, p. 36.

Il faut regretter que des solutions distinctes soient adoptées par la Cour d'arbitrage et par le Conseil d'Etat. Le respect des textes constitue le fondement d'un système juridique qui se veut organisé. A ce titre, les discordances entre les arrêts de la Cour d'arbitrage et les avis du Conseil d'Etat doivent être évitées.

Il serait inopportun, cependant, de condamner la solution que le juge constitutionnel a adoptée. La mission confiée à la Cour d'arbitrage est de veiller à ce qu'aucun des législateurs de l'Etat fédéral n'empiète sur les compétences de l'un de ses semblables. De ce point de vue, l'on comprend aisément que le juge constitutionnel ait accepté le recours qu'introduisait une autorité « directement concernée par la répartition de compétences entre les différents législateurs ».

A l'occasion d'une toilette des textes, le législateur spécial ne pourrait-il pas se saisir de cette question et éviter de cette manière toute controverse ?

II. — LA QUESTION DE FOND

A. — *Les principes constitutionnels*

L'article 30 de la Constitution consacre le principe de la liberté de l'emploi des langues.

Les législateurs communautaires français et flamand se sont vus, pour leur part, reconnaître le pouvoir d'adopter des décrets relatifs à l'emploi des langues dans plusieurs matières dont celles des relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que des actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements (article 129, § 1^{er}, 3^o de la Constitution).

Le deuxième paragraphe de l'article 129 de la Constitution précise le champ d'application territorial des compétences communautaires qui sont ainsi attribuées. Les décrets de la Communauté française ont force de loi dans la région de langue française ; ceux de la Communauté flamande ont force de loi dans la région de langue néerlandaise. Le législateur fédéral reste, cependant, compétent pour les communes à statut spécial, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, pour les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis et, enfin, pour les institutions fédérales et internationales désignées par la loi dont l'activité est commune à plus d'une communauté (28).

(28) Les compétences matérielles attribuées aux communautés par l'article 129 de la Constitution ont également été reconnues au législateur fédéral. Les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative trouvent donc à s'appliquer sur le territoire visé à l'article 129, § 2 de la Constitution. Voyez notamment à ce sujet : P. MAYSTADT, « Les communautés culturelles et les régions », *Ann. dt. Lv.*, 1972, pp. 125 et 126 ; P. WIGNY, *La troisième révision de la*

Il convient de souligner que les exceptions apportées par l'article 129 de la Constitution au principe de la liberté de l'emploi des langues sont, comme toute exception, de stricte interprétation (29).

B. — *Les premiers décrets adoptés
en application de l'article 129 de la Constitution*

Deux fameux décrets furent adoptés relativement à l'emploi des langues en matière sociale. L'un est pris par la Communauté flamande, le 19 juillet 1973 ; l'autre, par la Communauté française, le 30 juin 1982. Ces décrets furent tous deux soumis au contrôle de constitutionnalité de la Cour d'arbitrage. A l'occasion de ces affaires, le juge constitutionnel dégagait trois principes (30).

La Cour d'arbitrage exclut, tout d'abord, l'hypothèse de compétences concurrentes entre les législateurs communautaires. La Constitution instaure, en effet, une répartition exclusive des compétences territoriales. Lorsqu'une Communauté adopte un décret relatif à l'emploi des langues, elle doit donc employer des critères de rattachement qui permettront de localiser l'objet de la norme dans sa sphère de compétence territoriale. Il faut que « l'objet de toute règle adoptée par un législateur puisse être rattaché exclusivement à l'espace territorial de sa compétence en manière telle que toute relation et situation concrètes soient réglées par un seul législateur » (31). Comme le soulignent M. Fallon et Y. Lejeune, « l'étanchéité des cloisons séparant les champs d'applicabilité dans l'espace de normes émanant d'entités composantes distinctes est indispensable à la coexistence de ces entités au sein de l'Etat composé » (32).

Le deuxième principe qu'énonce la Cour d'arbitrage est celui de la liberté laissée à chaque Communauté dans le choix des critères de rattachement. Encore faut-il, bien sûr, qu'elles respectent, en l'occurrence, les com-

Constitution, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 119 et s. *Addé* : les arrêts n° 15, 16, 19, 20, 21, 22 de la Cour d'arbitrage.

(29) P. DE STEXHE, *La révision de la Constitution belge*, 1968-1971, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 99 ; Rapport de STEXHE, *Doc. parl.*, Sénat, session 1969-1970, n° 390, p. 6.

(30) Pour une étude approfondie de ces deux arrêts, voyez F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 118 et s. ; F. DELPÉRÉE et A. RASSON-ROLAND, « Chronique : Belgique », *A.I.J.C.*, 1986, pp. 255 et s. ; B. JADOT, « La jurisprudence de la Cour d'arbitrage et le système constitutionnel », in *La Cour d'arbitrage : Actualités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 230 et s. ; M. MAHIEU, « Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, pp. 209 et s. ; P. QUERTAINMONT et M. UYTENDAELE, « La Cour d'arbitrage, An II », *A.P.T.*, 1986, pp. 61 et s. ; J. SAROT, *La jurisprudence de la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 221 et s. ; M. UYTENDAELE, « Existe-t-il un droit interrégional privé en Belgique ? », in *Mélanges offerts à R. Vander Elst*, t. II, 1986, pp. 785 et s. ; J. VELAERS, « Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid : de arresten van 30 januari 1986 inzake het taalgebruik in de sociale betrekkingen », *R.W.*, 1985-1986, col. 1963.

(31) C.A., 30 janv. 1986, n° 9, *C.A.-A.*, p. 24 et C.A., 30 janv. 1986, n° 10, *C.A.-A.*, p. 35.

(32) M. FALLON et Y. LEJEUNE, « La pratique belge des conflits interterritoriaux à l'épreuve du droit comparé », *Ann. Drt.*, 1982, p. 323.

pétences matérielles et territoriales qui leur sont attribuées par la Constitution (33). Le contrôle de constitutionnalité des critères devra s'effectuer en tenant compte de l'objet, de la nature et éventuellement du but de la compétence matérielle attribuée.

En 1986, la Cour d'arbitrage admet, comme critère valable de localisation, le siège d'exploitation de l'entreprise. Les Communautés étant habilitées à légiférer en matière d'emploi des langues dans les relations sociales entre employeurs et travailleurs, il convenait, en effet, d'établir un critère qui permette de localiser les deux parties de la relation du travail sur un même territoire, à savoir la région linguistique qui sert de base à la Communauté. Le siège d'exploitation répond parfaitement à cette exigence. Selon la juridiction constitutionnelle, « c'est généralement là que les missions et les instructions sont données aux membres du personnel, que lui sont faites les communications et qu'il s'adresse à son employeur ». En outre, « les actes et documents des entreprises prescrits par la loi et les règlements (...) se trouvent normalement au siège d'exploitation ou peuvent y être situés » (34). De plus, le critère du siège d'exploitation présente l'avantage de la sécurité juridique. Il constitue, en effet, « l'élément stable » de la relation sociale entre employeurs et travailleurs (35).

La Cour d'arbitrage rejette la validité d'autres critères qui ne permettent pas de localiser les deux parties de la relation, mais l'une d'entre elles seulement sur le territoire d'une seule Communauté (36).

Les critères territoriaux qui permettent de localiser les parties à la relation de travail sur un territoire déterminé ne sont pas seuls à être pris en compte. D'autres critères doivent aussi être pris en considération. Ils ont trait à la notion de « relations sociales entre les employeurs et leur personnel » ainsi que « les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements ». L'on vise ici l'étendue de la compétence matérielle qui est respectivement attribuée aux Communautés et au législateur fédéral pour l'emploi des langues en matière sociale.

(33) C.A., 30 janv. 1986, n° 9 et 10 ; C.A., 26 mars 1986, n° 17 et C.A., 18 nov. 1986, n° 29.

(34) C.A., 30 janv. 1986, n° 10, C.A.-A., p. 36.

(35) M. MAHIEU, « Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, p. 212.

(36) Ne sont pas admis les critères suivant : « employant ou occupant des travailleurs d'expression française » (art. 1^{er} du décret de la Communauté française du 30 janvier 1982), des personnes physiques ou morales ayant un siège d'exploitation dans la région de langue néerlandaise ou occupant du personnel dans la région de langue néerlandaise (art. 1^{er} du décret de la Communauté flamande du 19 juillet 1973), « le lieu d'occupation du personnel », « le siège social » et « le domicile de l'employeur », C.A., 18 nov. 1986, n° 29, C.A.-A., pp. 485 et 486. M. UYTENDAELE conclut que les Communautés ne disposent plus d'une réelle liberté dans le choix des facteurs de rattachement. En effet, chacune de ces entités disposant de la même compétence matérielle sur des territoires distincts seraient pour ainsi dire contraintes à employer des critères de rattachement identiques afin d'éviter que la même situation ne soit régie par deux législateurs usant chacun de facteurs de localisation différents. M. UYTENDAELE, « Existe-t-il un droit interrégional privé en Belgique ? », *op. cit.*, p. 798.

Le problème réside dans le fait que le pouvoir constituant n'a jamais défini ces notions. Certes, les travaux préparatoires donnent quelques exemples de ce qu'il faut entendre par « actes et documents des entreprises » (37). Rien n'est dit toutefois sur la notion de « relations sociales entre les employeurs et leur personnel ». Seule la Commission du Sénat a précisé « qu'il faut comprendre (cette expression) au sens large et (qu'elle) pourra toujours être adaptée aux nécessités de l'évolution des relations sociales » (38).

La Cour d'arbitrage est donc amenée, dans ses arrêts de 1986, à procurer une interprétation propre aux termes de l'article 129 de la Constitution. Elle considère que font partie des relations sociales entre les employeurs et leur personnel, les contacts verbaux qui ont un lien direct ou indirect avec les rapports de travail. Par contre, « il n'existe pas de relations sociales au sens de l'article (129, § 1^{er}, 3^o de la Constitution) entre les employeurs et les insitutions de droit public ou privé ». De même, les documents comptables de l'entreprise non prescrits par la loi et les règlements ne figurent pas parmi les actes et documents visés à l'article 129, § 1^{er}, 3^o de la Constitution (39).

L'énoncé de ces quelques principes peuvent-ils suffire, cependant, à apaiser toute controverse ? Le débat, et peut-être même la querelle, ne devait-il pas être rallumé par la suite ? Les événements donnent raison aux plus pessimistes.

C. — *Le décret du 1^{er} juin 1994*
modifiant le décret du 19 juillet 1973

Le 1^{er} juin 1994, le Conseil de la Communauté flamande adopte un décret visant à compléter l'article 4 du décret de septembre. Selon le nouveau décret, il y a lieu d'inclure dans les relations sociales entre employeurs et travailleurs « les offres d'emploi, sous quelque forme que ce soit, qui émanent de l'employeur et tendent à recruter un travailleur » ainsi que « toutes relations entre employeurs et postulants, préalables au contrat de travail et à l'emploi proprement dit et aboutissant ou non à un contrat de travail (...) ».

Le gouvernement de la Communauté française ainsi que le collège et l'assemblée de la Commission communautaire française introduisent un recours en annulation à la Cour d'arbitrage pour cause de violation, par le décret, de plusieurs dispositions constitutionnelles.

Trois vices de constitutionnalité sont invoqués.

(37) Rapport de STEXHE, *Doc. parl.*, Sénat, session 1969-1970, n° 390, 10.

(38) *Ibidem*, p. 11.

(39) C.A., 30 janv. 1986, n° 10, C.A.-A., p. 38.

Selon les trois institutions, le législateur décréto a outrepassé les compétences matérielles qui lui sont attribuées par l'article 129, § 1^{er}, 3^o de la Constitution en visant la phase précontractuelle de la relation et les offres d'emploi.

Les compétences territoriales inscrites à l'article 129, § 2 de la Constitution ont également été méconnues. Le décret impose, en effet, l'emploi du néerlandais à des organes de presse qui sont situés en dehors de la région de langue néerlandaise mais qui publient des annonces d'employeurs de cette région.

Enfin, les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec ses articles 25 et 30, avec les articles 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 19, 2^o et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont également été violés. Il existe, selon le Gouvernement de la Communauté française et la Commission communautaire française, une différence de traitement entre les organes de presse publiant les annonces d'employeurs de la région néerlandaise et ceux qui ne publient pas de telles annonces.

La question de la compétence de la Cour d'arbitrage se pose d'emblée.

Selon le Gouvernement flamand, l'article 129, § 1^{er}, 3^o de la Constitution ne peut être compris comme une règle constitutionnelle répartitrice de compétences et, en ce sens, ne peut servir à justifier le contrôle de la Cour.

L'article 1^{er} de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage prévoit que « la Cour peut recevoir les recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution pour cause de violation des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions ». La Cour d'arbitrage a donc pour mission de mettre fin à tout excès de compétences qu'aurait commis l'un des législateurs.

L'expression « excès de compétences » peut se comprendre de deux manières. Dans une acceptation large, il désigne toute forme de débordement de compétences, qu'il soit matériel, spatial ou temporel. Dans un sens restreint, il n'y aurait excès de compétences que lorsqu'il y aurait « empiètement » sur les compétences d'une autre entité (40).

Quel type d'excès la Cour d'arbitrage est-elle chargée de censurer ?

Il ne semble pas contesté, au vu de la Constitution et de la loi spéciale, qu'il doit s'agir d'un excès de compétence au sens large de l'expression (41). La Cour d'arbitrage a elle-même appliqué cette solution dans ses arrêts du 30 janvier 1986 ainsi que dans l'arrêt du 9 novembre 1995. Lorsque la

(40) H. SIMONART, « Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage, Actualités et Perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 137.

(41) *Ibid.*

Constitution attribue une compétence matérielle particulière au législateur fédéral ou à un législateur fédéré, ceux-ci sont tenus de rester dans les limites de leurs compétences. Si ces limites ne sont pas respectées, la Cour est justifiée à intervenir, et cela alors même que ce non-respect ne constitue pas un empiètement sur la compétence d'un autre législateur. En l'espèce, si une Communauté légifère sur l'emploi des langues dans une autre matière que celle attribuée par la Constitution, il appartient à la Cour d'arbitrage de censurer cet excès.

Après avoir confirmé sa compétence pour le contrôle du nouveau décret de la Communauté flamande, la Cour d'arbitrage examine la question de fond. Elle est aussi amenée à se pencher une nouvelle fois sur la notion de « relations sociales entre les employeurs et leur personnel ». Se référant implicitement à son arrêt du 30 janvier 1986 relatif au décret flamand du 19 juillet 1973, elle réaffirme l'idée que « les contacts individuels et collectifs, tant verbaux qu'écrits entre employeurs et travailleurs qui ont avec l'emploi un rapport direct ou indirect » font partie des « relations sociales » entre employeurs et travailleurs.

Comment ne pas ajouter que, lorsque le juge constitutionnel s'en remet au « sens courant » de l'expression qu'a utilisée le pouvoir constituant, l'argumentation paraît particulièrement contestable ? La notion est, en effet, dénuée de sens clair. Elle ne permet guère de fixer un critère de distinction entre ce qui tombe dans le champ de la relation sociale et ce qui relève de la relation « tout court » par exemple de la relation individuelle.

L'expression demeure aussi vague, ou aussi tentaculaire, qu'elle ne l'est dans les termes de l'article 129. L'on s'étonnera donc que la Cour d'arbitrage l'ait considérée comme satisfaisante et déclarée suffisante pour justifier son arrêt. Ou faut-il considérer que « relation de travail » équivaut à « relation sociale », ce qui dénoterait une singulière exclusion de la portée donnée au concept ?

La Cour va se prononcer ensuite sur deux questions précises. D'une part, les offres d'emploi sont-elles comprises dans la notion de relations sociales entre les employeurs et leur personnel ou, à tout le moins, constituent-elles des actes et documents des entreprises, au sens de l'article 129 § 1, 3° de la Constitution ? D'autre part, les relations sociales entre employeurs et travailleurs violent-elles les relations précontractuelles entre eux ?

C'est la validité des critères matériels que la Communauté a utilisés qui est ainsi exprimée.

En ce qui concerne les *offres d'emploi*, la Cour d'arbitrage refuse de les inclure dans le domaine des relations entre employeurs et travailleurs. Les offres s'adressent, selon elle, à un nombre indéterminé de personnes. Il s'agit de simples annonces unilatérales. Aucun lien individualisé n'existe encore

à ce stade entre l'employeur et les personnes qui sont susceptibles de répondre à ces offres (B.11.2.).

Le critère d'individualisation apparaît ici comme essentiel. Tant qu'une des parties à la relation de travail n'est pas identifiée, cette relation ne saurait exister. Le raisonnement paraît éminemment logique. Une relation implique la mise en présence de deux ou plusieurs parties. Dès l'instant où l'une d'elles, en l'occurrence le travailleur, fait défaut, la relation sociale ne peut exister.

Les offres d'emploi ne peuvent en plus être assimilées à des actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements (B.11.3.). Ces offres n'ont jamais été imposées par la loi, même si le respect de certaines règles est requis lorsqu'il est recouru à de tels procédés. Libre choix est laissé à l'employeur de recruter son personnel par ce procédé ou par d'autres. Une telle liberté disparaît lorsqu'il s'agit de bilan, des convocations aux assemblées générales, etc. Ces autres formalités constituent des actes imposés par la loi (42). On peut considérer que, sur ce terrain, la Cour d'arbitrage inscrit sa jurisprudence dans la lignée de ses précédents arrêts.

En ce qui concerne les relations précontractuelles, la Cour d'arbitrage franchit un pas supplémentaire dans la réglementation de l'emploi des langues en matière sociale.

La juridiction constitutionnelle a admis, en effet, sans réserve que « toutes les relations entre employeurs et postulants, préalables au contrat de travail et à l'emploi proprement dit et aboutissant ou non à un contrat de travail » font partie de la relation sociale entre l'employeur et son personnel. Comment justifier cette argumentation ? Pour la Cour, la relation entre un employeur et un travailleur ne commence pas à la conclusion du contrat (B.12.2.). Il existe une procédure préalable au cours de laquelle l'employeur ou ceux qui le représentent vont s'entretenir avec le postulant et le cas échéant échanger avec lui plusieurs écrits (B.12.2.).

A cet égard, la Cour d'arbitrage va beaucoup plus loin que dans ses arrêts de 1986. Elle intègre, en effet, dans les relations sociales, même comprises comme des relations de travail, entre les employeurs et leur personnel, toutes formes de relations précontractuelles entre un employeur et des personnes qui manifestement ne font pas encore partie de son personnel (dans l'hypothèse où les candidats seraient par la suite retenus) ou n'en feront jamais partie (dans l'hypothèse où l'employeur décidera, en définitive, de ne pas les engager).

Si les candidats sont retenus, ils deviendront membres du personnel. Il peut dès lors paraître logique que la langue employée au cours des examens d'embauche, soit la même que celle qui sera utilisée après la conclusion du

(42) Rapport de СТЕХНЕ, *Doc. parl.*, Sénat, session 1969-1970, n° 390, p. 10.

contrat de travail. Encore que seule une interprétation très exclusive de la Constitution permette de dégager de l'article 129 de la Constitution l'idée que la Communauté peut imposer, en dehors des relations sociales, une langue de travail dans l'entreprise.

Mais qu'en est-il des postulants dont la candidature est, en définitive, rejetée ? En pareil cas, quel sens pourra encore être donné à la notion de relation sociale puisqu'une telle relation n'aura rétroactivement jamais pu exister entre l'employeur et le candidat travailleur ?

La Cour d'arbitrage ne semble pas, en l'espèce, avoir choisi cette voie de raisonnement. En 1986, elle intègre dans la notion de relation sociale tous les contacts verbaux, écrits, individuels ou collectifs, ayant un rapport direct ou non avec l'emploi. Si l'on s'en tient à une définition stricte des relations sociales, force est de constater que l'idée de relation collective y est sous-jacente (43). Le décret flamand du 19 juillet 1973 semble dans une certaine mesure conforter cette idée par les exemples de relations qu'il énonce en son article 4.

La Cour, elle, reconnaît la constitutionnalité de l'article 3 du décret qui vise les contacts individuels entre les employeurs et le personnel. Elle va même jusqu'à faire de l'individualisation de la relation de travail un critère valable de référence. L'idée du caractère collectif de la relation sociale que certains auteurs dégageaient des travaux préparatoires à la révision de la Constitution (44) semble bien oubliée.

Par ailleurs, pour les candidats retenus pour occuper un poste de travail, la règle prescrite et adressée par le juge constitutionnel ne s'identifie-t-elle pas à une règle d'aptitude à occuper un emploi dans une entreprise ? Et, de ce point de vue, n'empiète-t-elle pas sur les compétences du législateur fédéral seul habilité à régler la matière du droit du travail et du fonctionnement des entreprises privées ?

*

* *

L'arrêt qui fait l'objet du présent commentaire témoigne tout à la fois de l'audace et de la persévérance de la Cour d'arbitrage.

Sur le terrain de la procédure, l'audace caractérise la démarche de la juridiction constitutionnelle. Elle n'hésite pas à écarter le texte de la loi pour en privilégier l'esprit. Ce faisant, elle invite peut-être le législateur à revoir son ouvrage pour éliminer les sources d'insécurité juridique.

Sur le terrain du fond, l'arrêt du 9 novembre 1995 s'inscrit sous le signe de la prudence. En matière d'emploi des langues, il faut éviter que les Com-

(43) P. MAROY, « Des lois et décrets sur l'emploi des langues dans les entreprises », *J.T.*, 1978, pp. 278 et 290.

(44) *Ibidem*.

munautés ne soient tentées d'agir d'une manière ou d'une autre dans l'autre région linguistique. Les débordements géographiques de compétence doivent donc être évités.

Sur le terrain du fond toujours, la Cour d'arbitrage fait montre de persévérance. Dès 1986, elle a défini les contours de la notion de relations sociales entre employeurs et travailleurs. Elle lui a donné, dès ce moment, un sens large. L'arrêt de 1995 prolonge cette option et inclut les relations précontractuelles dans le domaine des relations sociales du travail.

Où reste le principe de la liberté de l'emploi des langues que persiste à consacrer l'article 30 de la Constitution ?