

## *Jurisprudence - Droit public et administratif*

### **Cour d'arbitrage**

4 avril 1995

**I. Droit constitutionnel - Communautés - Commission communautaire française - Article 138 de la Constitution - Compétence décrétaie - Exercice de la compétence décrétaie.**

**II. Observations.**

*L'article 138 de la Constitution qui autorise la Communauté française à transférer l'exercice de certaines de ses compétences respectivement à la Région wallonne et à la Commission communautaire française est d'application immédiate. Cette disposition constitue une base suffisante à la détermination de la compétence de la Commission communautaire française et à l'exercice de cette compétence. L'intervention du législateur spécial n'est pas nécessaire.*

(A.S.B.L. le G.E.R.F.A.)

N° 31/95

#### *I. Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 18 juillet 1994 et parvenue au greffe le 19 juillet 1994, l'A.S.B.L. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative (G.E.R.F.A.), dont le siège est établi à 1190 Bruxelles, avenue du Pont-de-Luttre, 137, a introduit un recours en annulation de l'article 22 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle, publié au *Moniteur belge* du 10 mai 1994.

...

#### *III. Objet de la disposition attaquée*

L'article 22 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle dispose :

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

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

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

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

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

#### IV. En droit

...

A.1.3. Un deuxième moyen est pris de la violation des articles 39, 127 et 128 de la Constitution et fondé sur la violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions, en ce qu'une loi fédérale était requise pour déterminer, en vertu de l'article 39 de la Constitution, les compétences de la Région et en particulier du groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-capitale et pour modifier, en vertu des articles 127 et 128, les compétences de la Communauté française. Cette loi devait être acquise selon les règles établies par l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution et déterminer que les compétences attribuées aux communautés, en l'espèce par l'article 4.16 de la loi spéciale, étaient transférées, en ce qui concerne la Communauté française, à la Région wallonne et au groupe linguistique français du Conseil de la Région de Bruxelles-capitale.

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

...

#### B

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

La requérante, qui demande l'annulation d'une disposition de ce décret — l'article 22, reproduit plus haut, *sub* III, relatif au personnel de l'Institut —, invoque deux moyens, le premier pris de la violation de l'article 87, paragraphe 3, ancien, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que l'accord du ministre fédéral de la Fonction publique, requis par l'article 13, paragraphe 6, ancien, de la loi précitée, n'aurait pas été obtenu pour les dispositions attaquées, le second, pris de la violation des articles 39, 127 et 128 de la Constitution, en ce qu'une loi spéciale serait requise par ces dispositions pour déterminer les compétences de la Commission et pour modifier celles de la Communauté française.

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

#### *Quant au second moyen*

B.2.1. Le second moyen est pris de la violation des articles 39, 127 et 128 de la Constitution qui ont pour objet, notamment, de déterminer les compétences des communautés (articles 127 et 128) et des régions (article 39) ou d'habiliter le législateur spécial à déterminer ces compétences.

B.2.2. La partie requérante soutient en substance que, s'agissant de la matière culturelle visée à l'article 4.16 de la loi spéciale du 8 août 1980, la Commission communautaire française ne peut exercer sa compétence par voie de décrets que quand le législateur fédéral a rendu cet exercice possible, de la manière indiquée à l'article 127, paragraphe premier, alinéa 2, de la Constitution.

B.2.3. La disposition attaquée a été adoptée sur la base de la compétence décrétable dont l'exercice par la Commission communautaire française dans la région bilingue de Bruxelles-capitale découle de la mise en œuvre de l'article 138 de la Constitution par les décrets que cette disposition prévoit.

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

B.2.4. Le moyen manque en droit.

La suite sans intérêt.

**Du 4 avril 1995** - Cour d'arbitrage

*J.L.M.B. 95/921*

**Siég.** : MM. **M. Melchior**, **L. De Grève**, **L.-P. Suetens**, **H. Boel**, **L. François** (rapp.), **P. Martens**, Mme **J. Delruelle**, MM. **G. De Baets**, **H. Coremans** (rapp.) et **R. Henneuse**. Greffier : **M. L. Potoms**.

**Plaid.** : M<sup>re</sup> **R. Ergec** (loco **P. Peeters**), **V. Thiry** (de Liège) et **J. Bourtembourg**.

## Observations

### A propos de la compétence décrétable de la Commission communautaire française

L'article 138 de la Constitution autorise la Communauté française à transférer l'exercice de certaines de ses compétences respectivement à la Région wallonne, pour le territoire de la région de langue française, et à la Commission communautaire française, pour le territoire de la région bilingue de Bruxelles-capitale. Cette disposition ajoute que la Commission communautaire française, pour la mise en œuvre de cette compétence, peut prendre des décrets. Ceux-ci, au même titre que les décrets de communauté ou de région, ont force de loi.

En exécution de l'article 138 de la Constitution, la Communauté française a pris deux décrets qui précisent les matières dont l'exercice est transféré<sup>1</sup>. C'est en vertu du décret II du 19 juillet 1993 que la Commission communautaire française a adopté le décret qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour d'arbitrage, reproduit ci-avant.

L'adoption de l'article 138 de la Constitution a suscité de nombreuses discussions au cours des travaux parlementaires. Elle a également soulevé des questions qui sont restées, jusqu'à ce jour, sans réponse.

L'intérêt de l'arrêt n° 31/95<sup>2</sup> est de mettre un terme aux controverses relatives à l'article 138 de la Constitution. Il est donc utile de s'y attarder en rappelant les deux principales questions suscitées par l'article 138 de la Constitution et en indiquant quelles sont les positions de la Cour d'arbitrage sur ces points.

Le recours, introduit par l'association sans but lucratif G.E.R.F.A., tendait à obtenir l'annulation de l'article 22 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 portant création de l'Institut bruxellois francophone pour la formation professionnelle<sup>3</sup>.

Dans son premier moyen, le requérant invoquait la violation de l'article 87, paragraphe 3 ancien, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il concerne la compétence de la Commission communautaire française en matière de fonction publique. Il n'est pas examiné ci-après.

1. Décret I du 5 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, *M.B.*, 10 septembre 1993, p. 19973, et décret II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, *M.B.*, 10 septembre 1993, p. 19981.

2. Cet arrêt est confirmé par l'arrêt n° 45/95 du 6 juin 1995, *M.B.*, du 5 août 1995, p. 22.765.

3. *M.B.*, 10 mai 1994, p. 12391.

Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 39, 127 et 128 de la Constitution ainsi que de la violation de l'article 136 de la Constitution, en ce qu'une loi spéciale eût été nécessaire pour fixer les compétences matérielles de la Commission communautaire française et pour déterminer les modalités de fonctionnement de ses organes dans l'exercice de leur compétence décrétable.

Ce moyen revient en réalité à poser la question de l'application immédiate de l'article 138 de la Constitution et de sa conformité avec d'autres dispositions constitutionnelles, tant au niveau de la compétence matérielle de la Commission communautaire française que de la mise en œuvre de cette dernière.

### *1. La compétence matérielle de la Commission communautaire française*

Le principe énoncé à l'article 138 de la Constitution, selon lequel la Région wallonne et la Commission communautaire française peuvent exercer, sur leur territoire respectif, les compétences qui leur ont été transférées par la Communauté française, ne va pas sans soulever des difficultés au regard d'autres dispositions constitutionnelles.

En effet, l'article 39 de la Constitution dispose que c'est au législateur spécial qu'il appartient de dresser la liste des compétences des régions. Le texte ajoute que les régions ne peuvent nullement prendre en charge l'emploi des langues — tel que visé à l'article 30 de la Constitution, pas plus que les compétences qui reviennent aux communautés, en vertu des articles 127 à 129 de la Constitution. Ceux-ci arrêtent les blocs de compétence des communautés et habilite le législateur spécial à énumérer précisément les compétences des communautés.

L'article 138 de la Constitution, lorsqu'il permet à la Région wallonne et à la Commission communautaire française de prendre en charge les compétences dont l'exercice leur serait confié par la Communauté française, est manifestement en contradiction avec l'article 39<sup>4</sup>, lequel interdit aux régions de régler des matières communautaires et confie au législateur spécial le soin de fixer les compétences régionales. Il va également à l'encontre des articles 127 à 129 de la Constitution, qui chargent les communautés de prendre en charge les matières qui y sont visées<sup>5</sup>. Or, il faut rappeler que les anciens articles 59bis et 107quater<sup>6</sup> n'étaient pas repris dans la déclaration de révision de la Constitution du 17 octobre 1991<sup>7</sup>. En vertu de l'article 195 de la Constitution, ils ne pouvaient dès lors pas être révisés ni directement ni indirectement. Malgré les justifications avancées lors des travaux parlementaires<sup>8</sup>, il n'est pas excessif de dire que l'adoption de l'article 138 de la Constitution procède d'une révision implicite d'autres articles constitutionnels<sup>9</sup>. S'il est vrai que cette technique a déjà été utilisée par le passé, il n'en demeure pas moins qu'elle est largement contestable : elle revient à vider l'article 195 de la Constitution de son utilité.

4. Voy. cependant B. BLERO et F. DELCOR, «Les transferts de compétence de la communauté à la région», in *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé ?*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 85. Les auteurs soutiennent que l'article 138 de la Constitution est compatible avec l'article 39 dans la mesure où le premier permet que des compétences communautaires soient transférées à la Région wallonne au moyen de *décrets*, alors que le deuxième exclut qu'une *loi* habilite les régions à prendre en charge des compétences communautaires. Certes. Il n'en demeure pas moins que l'article 39 contient, en lui-même, l'interdiction adressée aux régions d'exercer des compétences communautaires. En outre, la règle selon laquelle il appartient au législateur spécial d'arrêter les compétences des régions est également écartée par l'article 138.

5. Voy. *Doc. parl.*, ch., session ordinaire 1992-1993, n° 726/5, p. 3.

6. Il s'agit aujourd'hui des articles 39 et 127 à 129 de la Constitution.

7. Si ce n'est l'article 59bis mais uniquement en vue d'abroger sa disposition transitoire.

8. On peut entre autres y lire qu'une modification implicite d'un article de la Constitution est permise en vertu des précédents (*sic*), *Doc. parl.*, ch., session ordinaire, 1992-1993, n° 726/5, p. 13.

9. H. SIMONART, «La révision de la Constitution», in *La Belgique fédérale* (sous la direction de F. DELPÉREE), Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 30.

Bien entendu, il n'appartient pas à la Cour d'arbitrage de se prononcer sur la procédure d'élaboration et sur le contenu de l'article 138 de la Constitution<sup>10</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'à l'occasion du recours en annulation de l'article 22 du décret de la Commission communautaire française du 17 mars 1994 lequel est pris en exécution de l'article 138 de la Constitution, le juge constitutionnel a été indirectement amené à se prononcer sur cette question.

Dans son deuxième moyen, le requérant soutient, en effet, que le décret du 17 mars 1994 est pris en violation des règles de répartition des compétences fixées aux articles 39, 127 et 128 de la Constitution, dans la mesure où, en vertu de ces dispositions, il appartiendrait au législateur spécial de déterminer les compétences de la Région wallonne et de la Commission communautaire française ou de modifier celles de la Communauté française. L'article 127, paragraphe premier, alinéa 2, dispose, en effet, que le législateur spécial «arrête les matières culturelles visées au 1°, les formes de coopération ainsi que les modalités de conclusion de traités, visée au 3°». L'article 128 — qui a trait aux matières personnalisables — va dans le même sens. En d'autres termes, la Commission communautaire française, quand bien même elle serait habilitée par l'article 138 de la Constitution à exercer des compétences communautaires, ne pourrait réellement les exercer que pour autant que le législateur spécial soit intervenu pour dresser la liste de ces compétences. A défaut, l'on devrait conclure à l'inconstitutionnalité du décret attaqué, pour violation des articles 39, 127 et 128 de la Constitution.

Il est vrai que le constituant a toujours procédé de la sorte jusqu'à présent. La compétence de principe est affirmée dans la Constitution. Elle est précisée dans la loi spéciale.

Loin d'entrer dans de telles considérations, la Cour d'arbitrage s'en tient à l'article 138 de la Constitution, en précisant que l'article 127, paragraphe premier, alinéa 2, ne s'applique nullement «à la répartition de l'exercice de la compétence décrétable» ou, ce qui revient au même, que cette disposition n'est pas applicable à la compétence décrétable de la Commission communautaire française. Elle décide que c'est l'article 138 lui-même et directement qui donne compétence à la Commission communautaire française pour prendre en charge les compétences transférées par la Communauté française, sans que la mise en œuvre de ce transfert ne nécessite l'intervention du législateur spécial pour préciser les compétences de la Commission communautaire française. Ce faisant, la Cour d'arbitrage écarte l'application des dispositions traditionnelles en matière de répartition des compétences et justifie la compétence de la Commission communautaire française sur la seule base de l'article 138 de la Constitution qui devient ainsi une nouvelle disposition dont la Cour d'arbitrage assure le contrôle et le respect<sup>11</sup>.

Il convient de souligner que, par cette attitude, la Cour d'arbitrage admet la modification implicite des règles traditionnelles de répartition des compétences et n'émet aucune réserve quant à la procédure d'adoption de l'article 138 de la Constitution. Certes, la Cour d'arbitrage n'est pas compétente pour assurer le contrôle du respect de l'article 195. Néanmoins, elle eût pu le faire indirectement si elle avait suivi le moyen du requérant. En décidant que le décret attaqué était contraire à l'article 127, paragraphe premier, alinéa 2, de la Constitution, la Cour d'arbitrage aurait indiqué qu'en vertu de cette disposition, c'est au législateur spécial qu'il appartient d'arrêter les compétences de la Commission communautaire française et ce, malgré les termes de l'article 138 de la Constitution.

10. TULKENS, «La Communauté française : recépage ou dépeçage», in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993* (sous la direction de F. DELPÉRÉE), Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 111.

11. Dans le même sens, voy. *Doc. parl.*, ch., session ordinaire 1992-1993, n° 726/5, p. 18, ainsi que B. BLERO et F. DELCOR, *op. cit.*, p. 91.

La décision de la Cour d'arbitrage ne va pas sans soulever une difficulté. Affirmer que la Commission communautaire française tire sa compétence uniquement de l'article 138 de la Constitution ne permet pas de déterminer quelle est sa compétence matérielle. L'article 138 dispose que la Commission communautaire française peut exercer des compétences de la Communauté française. Mais quelles sont-elles ? Elles sont définies aux articles 127 et suivants de la Constitution ainsi que dans la loi spéciale du 8 août 1980. Or, la Cour d'arbitrage écarte l'application de ces dispositions lorsqu'il s'agit d'envisager la compétence matérielle de la Commission communautaire française. En réalité, il est impossible de faire l'économie de ces règles de répartition des compétences. Dire que la Commission communautaire française peut exercer des compétences de la Communauté française suppose que l'on connaisse ces dernières. Il est dès lors inévitable de se référer aux articles 127 et suivants de la Constitution ainsi qu'aux règles législatives prises en exécution de ces dispositions.

L'on peut d'ailleurs penser que la Cour d'arbitrage sera nécessairement amenée, demain, à se référer aux règles traditionnelles de répartition des compétences pour contrôler l'activité décrétales de la Commission communautaire française. Voici que cette dernière adopte un décret dont l'objet relève, en réalité, de la compétence des régions. L'annulation de ce texte est réclamée devant la Cour d'arbitrage. Quels textes celle-ci va-t-elle appliquer ? L'article 138 ne suffit pas puisqu'il ne définit pas la compétence matérielle de la Commission communautaire française mais se réfère uniquement à celle de la Communauté française. Inévitablement, la Cour d'arbitrage devra exercer sa mission juridictionnelle à l'appui des articles 127 et suivants de la Constitution ainsi que de la loi spéciale du 8 août 1980. Ses arrêts à venir risquent bien d'être en contradiction avec celui du 4 avril 1995.

## *2. La mise en œuvre de la compétence de la Commission communautaire française*

Quand on sait que la Commission communautaire française tire directement sa compétence matérielle de l'article 138 de la Constitution, encore convient-il de se poser une deuxième question : l'organisation et la mise en œuvre de cette compétence ne nécessitent-elles pas une intervention du législateur spécial ? Tout comme celui-ci fixe les règles de fonctionnement des organes régionaux et communautaires pour l'exercice de leurs fonctions, ne doit-il pas arrêter la manière dont la Commission communautaire française doit exercer sa compétence décrétales ?

Poser la question en amène immédiatement une deuxième. L'on sait, en effet, que le législateur spécial ne peut pas agir d'initiative. Il doit y être invité par le constituant, pour un objet spécifique. Par conséquent, il faut se demander s'il existe un texte constitutionnel qui habilite le législateur spécial à fixer le mode de fonctionnement des organes de la Commission communautaire française pour l'exercice de leur compétence décrétales.

A cet égard, force est de constater que l'article 138 de la Constitution ne contient pas semblable habilitation. En revanche, l'article 136, qui crée les commissions communautaires, dispose que «leurs composition, fonctionnement, compétences (...) sont réglés par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa». Cette disposition — qui a été votée à une époque où la Commission communautaire française n'avait pas encore la compétence de prendre des décrets — peut-elle servir de base à l'intervention du législateur spécial pour indiquer comment cette dernière doit exercer ses nouvelles compétences ?

La section de législation du Conseil d'Etat a, sur cette question, une position pour le moins ambiguë. En 1992, elle affirme que «l'article 108<sup>ter</sup>, paragraphe 3, alinéa premier<sup>12</sup>, de la Constitution selon lequel le fonctionnement des organes de la Commis-

12. Il s'agit aujourd'hui de l'article 136 de la Constitution.

sion communautaire française est réglé par une loi spéciale ne permet pas de combler cette lacune. En effet, outre le fait qu'elle se situe dans un contexte différent, cette disposition constitutionnelle ne prévoit pas l'exercice par voie décrétable des compétences de la Commission communautaire française<sup>13</sup>. A l'inverse, en 1993, la section de législation du Conseil d'Etat affirme qu'«à défaut d'une habilitation fixée dans l'article 59quinquies de la Constitution, il appartient au législateur spécial et à lui seul, agissant sur la base de l'article 108ter, paragraphe 3, alinéa premier, de la Constitution, d'établir de telles règles»<sup>14</sup>.

Que faut-il en penser ? Quand bien même l'article 136 de la Constitution date d'une époque où le constituant n'envisageait pas une compétence décrétable de la Commission communautaire française, la généralité de cette disposition permet de penser que ce texte constitue une base suffisante pour habilitier le législateur spécial à fixer les règles de fonctionnement des organes de la Commission communautaire française dans l'exercice de la compétence qui lui est dévolue par l'article 138 de la Constitution. En effet, rien n'indique que seule la compétence réglementaire des commissions communautaire est visée à l'article 136 de la Constitution. Au contraire, le constituant invite le législateur spécial à régler leurs «compétences». Il faut y voir une habilitation qui laisse une large marge de manœuvre à ce dernier.

L'on sait qu'en exécution de cette disposition, les articles 71 et suivants de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises déterminent le mode de fonctionnement des assemblées et des collèges des commissions communautaires. Mais l'on ne pourrait soutenir que ces articles sont applicables, *mutatis mutandis*, lorsque la Commission communautaire française exerce sa nouvelle compétence décrétable. D'autres dispositions auraient dû être prises pour déterminer les modalités d'élaboration et d'adoption des décrets par la Commission communautaire française. Or, malgré l'habilitation générale de l'article 136 de la Constitution, le législateur spécial est resté muet.

L'article 138 de la Constitution n'est pas plus explicite. Il se contente de poser le principe du transfert de compétences, sans déterminer, ni habilitier le législateur spécial à le faire, les modalités d'exercice de la compétence décrétable de la Commission communautaire française.

L'on comprend alors l'argument du requérant dans le recours qui a donné lieu à l'arrêt n° 31/95. Il soutenait qu'en vertu de l'article 136 de la Constitution, il appartenait au législateur spécial de fixer les modalités selon lesquelles la Commission communautaire française doit exercer sa nouvelle compétence décrétable. A défaut, le décret attaqué serait inconstitutionnel, pour violation dudit article 136<sup>15</sup>. C'est dire que l'article 138 de la Constitution n'est pas d'application immédiate mais que sa mise en œuvre nécessite l'intervention du législateur spécial. En attendant celle-ci, la compétence de la Commission communautaire française existerait, juridiquement, mais serait dépourvue d'effets pratiques.

Le même réflexion avait été abondamment développée au cours des travaux parlementaires de l'article 138<sup>16</sup>. La section de législation du Conseil d'Etat soulignait

13. Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 18 décembre 1992, relatif à la proposition de loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, session ordinaire, 1992-1993, n° 558/2, p. 23. P. NIHOUL («La spécificité institutionnelle bruxelloise», in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993* (cité), p. 102) va dans le même sens lorsqu'il dit que «l'article 108ter de la Constitution ne constitue pas à cet égard un fondement adéquat dans la mesure où il est étranger à l'exercice du pouvoir décrétable». *Contra*, V. BARTHOLOMÉE, «L'asymétrie», in *La Belgique fédérale* (cité), p. 77.

14. Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 17 juin 1993, concernant une proposition de décret relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Commission communautaire française, *Doc.*, Comm. comm. fr., session ordinaire 1992-1993, n° 46/2, p. 2.

15. Dans le même sens, voy. V. BARTHOLOMÉE, *op. cit.*, p. 77.

16. Voy. *Doc. parl.*, ch., session ordinaire 1992-1993, n° 726/5, p. 3 et suivantes.

également que «l'article constitutionnel proposé n'habilite pas le législateur national, statuant à une majorité spéciale, à déterminer les modalités et les règles de fonctionnement des organes de la Commission communautaire française qui seront compétents pour prendre des décisions — principalement lorsque celles-ci auront la nature de décrets — dans les matières qui auront ainsi été transférées»<sup>17</sup>. Elle ajoute que la mise en œuvre de la nouvelle compétence décrétales de la Commission communautaire française suppose «que le législateur spécial fixe l'ensemble des règles de fonctionnement (...) applicables aux organes de la Commission communautaire française dans l'exercice des compétences transférées et (qu'il) précise la manière dont les organes de cette Commission exerceront leurs attributions»<sup>18</sup>. On peut encore lire que «sans l'intervention du législateur spécial, la compétence décrétales de la Commission communautaire française est paralysée et donc dépourvue d'effet immédiat»<sup>19</sup>.

A ces objections, il a été répondu que le transfert des compétences s'accompagne de tous les «attributs» liés à ces compétences, étant entendu que la Commission communautaire française doit prendre en charge les matières transférées «avec tous les droits et toutes les obligations qui y sont liés»<sup>20</sup>. En d'autres termes, il faudrait considérer que «la C.O.C.O.F. exercera sa compétence décrétales dans les mêmes conditions que la Communauté française à laquelle elle se substitue»<sup>21</sup>. Aux yeux du constituant, l'intervention du législateur spécial est superflue.

Il faut bien admettre que ces affirmations ne résistent pas à l'analyse du texte. Où serait inscrite la règle selon laquelle les dispositions applicables aux institutions de la Communauté française seraient transférables à celles de la Commission communautaire française pour la mise en œuvre de sa compétence décrétales. L'article 138 est muet. Les articles de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises sont inapplicables en l'espèce. Ils ne concernent en effet pas l'exercice de la compétence décrétales. En réalité, c'est dans les décrets de transfert que l'on peut lire quelles sont les modalités et les règles de fonctionnement des institutions de la Commission communautaire française pour l'exercice de sa compétence décrétales<sup>22</sup>.

Dans son arrêt n° 31/95, la Cour d'arbitrage ne répond pas très explicitement à l'argument tiré de la violation de l'article 136 de la Constitution<sup>23</sup>. On peut cependant lire que «l'article 127, paragraphe premier, alinéa 2, et l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution ne s'appliquent ni à la répartition de l'exercice de la compétence décrétales en cause, ni à l'utilisation, par la Commission communautaire française, de la compétence dont l'exercice lui a été confié en application de l'article 138 de la Constitution». Par cette deuxième branche de la négation, la Cour semble rencontrer l'argument pris de la violation de l'article 136 de la Constitution. Elle indique surtout que l'article 138 constitue une base suffisante pour que la Commission communautaire française exerce sa compétence décrétales. Elle écarte l'application de l'article 136 et l'intervention du législateur spécial.

17. Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 18 décembre 1992 (cité), p. 23.

18. *Idem*.

19. Avis de la section de législation du Conseil d'Etat du 17 juin 1993 (cité), p. 2.

20. *Doc. parl.*, Sénat, session extraordinaire 1991-1992, n° 100-35/2, p. 8.

21. *Doc. parl.*, ch., session ordinaire, 1992-1993, n° 726/5, p. 13.

22. Voy. l'article 3 du décret I du 5 juillet 1993 relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, *M.B.*, 10 septembre 1993, p. 19973, et l'article 4 du décret II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, *M.B.*, 10 septembre 1993, p. 19981. Ces dispositions procèdent par renvoi aux articles de la loi spéciale du 8 août 1980 qui fixent les règles de fonctionnement des conseils et des gouvernements de communauté et de région; V. BARTHOLOMÉE (*op. cit.*, p. 76) souligne qu'une telle solution est paradoxale : «elle ne se concilie pas avec l'opinion selon laquelle l'intervention du législateur spécial n'était pas nécessaire. Elle ne semble pas non plus conforme à la Constitution puisque celle-ci n'habilite pas la Commission communautaire française à adopter des normes décrétales en ces matières».

23. Selon le gouvernement wallon, il s'agit là d'un moyen nouveau.



Il faut en déduire que la Cour d'arbitrage voit dans l'article 138 de la Constitution une disposition d'application immédiate. Une fois encore, une référence à d'autres dispositions constitutionnelles et législatives — en l'occurrence l'article 136 de la Constitution ainsi que la loi spéciale du 8 août 1980 — est, en réalité, inévitable pour déterminer le mode de fonctionnement des organes de la Commission communautaire française pour l'exercice de sa compétence décrétable<sup>24</sup>. Celle-ci ne s'y est d'ailleurs pas trompée puisque ses décrets I et II renvoient aux dispositions pertinentes de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'on peut penser que la décision de la Cour d'arbitrage a été guidée par la volonté de ne pas remettre en cause les accords de la Saint-Michel et de préserver, autant que faire se peut, la sécurité juridique. Certes, aujourd'hui la Commission communautaire prend des décrets et l'exécution de l'article 138 de la Constitution ne pose pas de difficultés, quand bien même le législateur spécial n'est pas intervenu. Il est néanmoins regrettable que, une fois encore, l'article 195 de la Constitution ait été bafoué. Il est tout aussi dommageable que le constituant laisse subsister dans le texte qui occupe la première place de la hiérarchie des normes des dispositions contradictoires. La clarté et la sécurité n'ont rien à y gagner.

L'on peut enfin s'interroger sur les motifs qui ont conduit le constituant à ne pas s'entourer de la collaboration du législateur spécial. Cette attitude marque une cassure dans la technique juridique qui avait été suivie jusqu'alors. C'est toujours le législateur spécial qui a pris le soin, sur habilitation du constituant, de fixer les compétences des collectivités fédérées et de déterminer les règles de fonctionnement de leurs institutions. Afin de préserver la cohésion des textes, n'eût-il pas été plus opportun de poursuivre dans cette voie ?

Par son arrêt, la Cour d'arbitrage met un terme aux critiques émises à l'encontre de l'article 138 de la Constitution. Elle affirme clairement la compétence de la Commission communautaire française. Les réserves concernant la technique juridique suivie par le constituant ne disparaissent pas pour autant.

SÉBASTIEN DEPRÉ.

## Cour de cassation

13 avril 1995

### Urbanisme - Règles applicables en Région wallonne - Abrogation implicite d'un plan particulier d'aménagement par le plan de secteur.

*La faculté accordée au conseil communal d'abroger expressément les dispositions d'un plan particulier d'aménagement qui ne seraient plus conformes à celles d'un plan de secteur (article 40ter du C.W.A.T.U.P.) n'exclut pas que les dispositions contraires d'un plan particulier d'aménagement puissent, en l'absence d'abrogation expresse, se trouver implicitement abrogées, dès l'entrée en vigueur du plan de secteur.*

(S.P.R.L. Outdoor centre / Région wallonne)

24. Voy. cependant M. UYTENDAELE et E. MARON, avis sur la proposition de décret relatif au transfert de l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Commission communautaire française, *Doc., Comm. comm. fr., session ordinaire 1992-1993, n° 46/3, p. 31*. Les auteurs estiment que la mise en œuvre de l'article 138 de la Constitution ne nécessite aucune mesure d'exécution. «En adoptant l'article 59quinquies, le constituant paraît, en effet, avoir considéré implicitement que la Commission communautaire française doit exercer son pouvoir décrétable dans les mêmes conditions et selon les mêmes règles de fonctionnement que la Communauté française et la Région wallonne». Ceci suppose néanmoins que l'on connaisse ces règles. L'on doit inévitablement faire appel à d'autres dispositions que le seul article 138 de la Constitution.