

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 171.007 du 10 mai 2007

A. 95.155/VIII-1904

En cause :

**le Syndicat libre de la Fonction  
publique - groupe II,**

ayant élu domicile chez  
Me Vincent DE WOLF, avocat,  
avenue de la Toison d'Or 68/9  
1060 Bruxelles,

contre :

**la Région wallonne,** représentée  
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez  
Me Bénédicte HENDRICKX, avocat,  
rue de Nieuwenhove 14 A  
1180 Bruxelles.

Partie intervenante :

**l'Office wallon de la Formation  
professionnelle et de l'Emploi (FOREM),**

ayant élu domicile chez  
Mes Marc UYTENDAELE et  
Anne FEYT, avocats,  
rue de la Source 68  
1060 Bruxelles.

-----  
--

**LE CONSEIL D'ETAT, VIII<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 4 septembre 2000 par le Syndicat libre de la Fonction publique - groupe II, qui demande l'annulation de "l'article 38 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 juin 2000 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994 portant le statut des fonctionnaires de la Région wallonne";

Vu la requête introduite le 18 juillet 2006 par laquelle l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi (FOREM) demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 13 octobre 2006 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M<sup>me</sup> JOTTRAND, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 9 mai 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 5 décembre 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 janvier 2007;

Entendu, en son rapport, M<sup>me</sup> DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me PENNINCKX, loco Me DE WOLF, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me TOURNAY, loco Me HENDRICKX, avocat, comparaisant pour la partie adverse et, Me NINANE, loco Me UYTENDAELE, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, M<sup>me</sup> JOTTRAND, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. Le Gouvernement wallon a adopté le 23 janvier 1997 un arrêté modifiant l'arrêté du 17 novembre 1994 portant le statut des fonctionnaires de la Région.

Cet arrêté du Gouvernement apportait de nombreuses modifications au statut des fonctionnaires de la Région, principalement en ce qui concerne les conditions d'accès aux emplois, les procédures de mutation et de transfert, les conditions

d'avancement à certains grades, la date d'effet de certaines nominations, le régime d'évaluation et le régime disciplinaire.

A la suite d'un recours introduit par la partie requérante, le Conseil d'Etat a, par son arrêt n° 83.670 du 26 novembre 1999, annulé cet arrêté pour défaut de consultation de la section de législation du Conseil d'Etat et absence de motivation spéciale de l'urgence.

2. La partie adverse a décidé de procéder à la réfection de cet arrêté annulé en adoptant l'arrêté du 8 juin 2000 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994 portant le statut des fonctionnaires de la Région wallonne.

L'article 38 de cet arrêté du 8 juin 2000 est rédigé comme suit :

" Le présent arrêté produit ses effets le 1<sup>er</sup> mars 1997, à l'exception de l'article 32 qui produit ses effets le 1<sup>er</sup> décembre 1994.

Le présent arrêté cesse de produire ses effets au 31 janvier 2001" .

Il s'agit de la disposition attaquée dans le présent recours;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité tirée de l'absence de preuve de ce que le conseil de la partie requérante a été régulièrement mandaté par son président pour introduire le présent recours; qu'elle ne développe pas cette thèse dans son dernier mémoire;

Considérant qu'en tout état de cause, le conseil de la partie requérante dispose d'un mandat ad litem; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que la partie requérante prend un premier moyen notamment du principe général de non-rétroactivité des actes réglementaires; qu'elle expose les exceptions à ce principe, à savoir lorsque la rétroactivité agit à l'avantage de ceux qu'elle vise, lorsqu'une nécessité absolue rend la rétroactivité indispensable ou lorsqu'une disposition expresse de la loi l'autorise; qu'elle observe qu'en l'espèce, la situation ne correspond à aucune de ces exceptions; qu'elle fait principalement valoir ce qui suit :

" Le principe de la non-rétroactivité des arrêtés réglementaires est un principe général du droit, garant des intérêts individuels et de la sécurité juridique et touche à l'ordre public.

En l'espèce, il appartient à la partie adverse de démontrer de manière adéquate la raison pour laquelle elle a pu déroger à ce principe général.

L'adoption de l'arrêté attaqué ne peut avoir pour seul objet d'assurer la continuité de la gestion du personnel régional dans l'attente d'une réforme globale à intervenir dans un délai que laisse supposer la limitation des effets futurs de l'acte attaqué. La rétroactivité au 1<sup>er</sup> mars 1997 répond à des motifs non pertinents et non admissibles ainsi qu'il ressort du rapport annexé à la note au gouvernement du 27 janvier 2000 qui constate que les procédures clôturées au moment de la notification de l'arrêt du Conseil d'Etat pourraient être annulées car dépourvues de fondement légal.

Il apparaît ainsi que le but poursuivi par l'effet rétroactif attaché à l'acte attaqué vise essentiellement à contrecarrer la censure du Conseil d'Etat à l'égard d'un grand nombre d'actes querellés";

Considérant que la partie adverse rappelle l'arrêt du Conseil d'Etat n° 62.922 du 5 novembre 1996 en cause Orfinger selon lequel "lorsqu'elle refait un acte annulé par le Conseil d'Etat, l'autorité administrative peut faire rétroagir l'acte nouveau si cela s'avère indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public, pour autant que le fondement juridique de l'annulation soit respecté; que le seul fait qu'un arrêté rétroactif puisse avoir une incidence sur l'issue de procédures en cours ne suffit pas pour que cette rétroactivité soit illégale; qu'elle le serait si elle avait pour objectif unique ou principal d'influer sur l'issue de certaines procédures juridictionnelles ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, sans que des circonstances exceptionnelles puissent raisonnablement justifier cette ingérence" et "qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de substituer son appréciation du caractère indispensable de la rétroactivité à celle qu'a portée l'administration, sauf à sanctionner une erreur manifeste d'appréciation"; qu'elle indique que l'arrêté attaqué porte réfection de l'arrêté du 23 janvier 1997 et tient compte de la cause d'annulation puisque le texte a été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat; qu'elle ajoute qu'à propos de la rétroactivité, le rapport au Gouvernement précédant l'acte attaqué précise ce qui suit :

" Le principe posé en règle générale par l'article 2 du Code civil, selon lequel la loi n'a point d'effet rétroactif, admet toutefois que lorsqu'elle refait un acte annulé par le Conseil d'Etat, l'autorité administrative fasse rétroagir l'acte nouveau si cela s'avère indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public. En la circonstance, la plupart des dispositions annulées, relatives au cadre, au répertoire, aux fiches des qualifications et des capacités et aux autres conditions d'accès aux emplois, aux procédures de mutation, de transfert, de permutation, à la durée du stage, au délai d'attribution des emplois, à l'évaluation, à la détermination des anciennetés administratives, portaient sur des éléments concourant au mécanisme complexe d'attribution des emplois. L'absence de réfection rétroactive frapperait de caducité les procédures d'attribution en cours et retarderait longuement la mise en oeuvre de nouvelles procédures d'attribution, ne serait-ce qu'en raison de la nécessité de refaire un cadre et de rédiger une description de fonction pour chaque emploi alors qu'une attribution régulière des emplois est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public.

On observera en outre que l'annulation des dispositions touchant au régime disciplinaire conduit à un état des textes qui empêche la mise en oeuvre de nouvelles procédures et frappe de caducité les procédures en cours et que la possibilité pour

l'autorité de réprimer les manquements des fonctionnaires à leurs devoirs et obligations est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public";

qu'elle insiste, dans son dernier mémoire, sur le fait que la rétroactivité n'a pas pour objectif unique ou principal d'influer sur l'issue de certaines procédures juridictionnelles;

Considérant que l'article 38 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 juin 2000, attaqué, dispose comme suit :

" Le présent arrêté produit ses effets le 1<sup>er</sup> mars 1997, à l'exception de l'article 32 qui produit ses effets le 1<sup>er</sup> décembre 1994.

Le présent arrêté cesse de produire ses effets au 31 janvier 2001";

que le dernier alinéa de cet article a été abrogé par un arrêté du 25 janvier 2001; que l'article 32 auquel il est renvoyé règle un aspect du calcul de l'ancienneté de rang et de niveau; que l'article 37 du même arrêté prévoit pour les procédures de promotion et les procédures disciplinaires "en cours avant le 1<sup>er</sup> mars 1997" qu'elles "sont poursuivies sur la base des dispositions applicables avant le 1<sup>er</sup> mars 1997", c'est-à-dire selon l'arrêté du 17 novembre 1994 portant le statut des fonctionnaires de la Région wallonne, modifié à plusieurs reprises et notamment par l'acte attaqué; que ce sont seulement les procédures commencées après le 1<sup>er</sup> mars 1997 et avant l'annulation de l'arrêté du 23 janvier 1997 par l'arrêt n° 83.670 du Conseil d'Etat du 26 novembre 1999, procédures nécessairement poursuivies sur la base de l'arrêté du 23 janvier 1997, qui sont susceptibles d'annulation; qu'en effet, l'annulation de l'arrêté précité les prive de leur fondement légal puisqu'aux termes de l'article 38 de l'arrêté attaqué, ce sont les dispositions fixées par ce dernier qui sont applicables à cette catégorie de procédures, sauf pour ce qui concerne l'application de l'article 32; que par l'arrêté attaqué du 8 juin 2000, le Gouvernement a procédé à la réfection de l'acte annulé; qu'il apparaît que l'arrêté du 8 juin 2000 est quasi identique à l'arrêté annulé du 23 janvier 1997; qu'il est admis que le principe de non-rétroactivité des actes réglementaires ne trouve pas à s'appliquer lorsque la réfection de l'acte annulé par le Conseil d'Etat est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public et pour autant que le fondement juridique de l'annulation soit respecté; que le seul fait qu'un arrêté rétroactif puisse avoir une incidence sur l'issue de procédures en cours ne suffit pas pour juger illégale ladite rétroactivité; qu'elle le serait si elle avait pour objectif unique ou principal d'influer sur certaines procédures juridictionnelles ou d'empêcher les juridictions de statuer sur une question de droit sans que des circonstances exceptionnelles puissent raisonnablement justifier cette ingérence; qu'en l'espèce, il n'est pas démontré, mais seulement allégué, que les dispositions en cause relatives aux

promotions et au régime disciplinaire préjudicieraient à la carrière d'agents ou permettraient d'échapper, au mépris de la confiance que les citoyens sont en droit d'attendre d'un service public, à des procédures disciplinaires; qu'au contraire, l'annulation sur la seule base de l'illégalité de la rétroactivité aurait pour effet que l'autorité devrait refaire une procédure disciplinaire, si toutefois cela est encore possible étant donné le temps écoulé, autrement, l'agent ne pourrait plus être sanctionné pour les mêmes faits; qu'il est également de l'intérêt des agents qui n'ont pas bénéficié d'une promotion d'obtenir un arrêt se prononçant sur le défaut allégué de comparaison des titres et mérites des candidats; que la réfection de l'arrêté annulé ne porte nullement atteinte au fondement juridique de l'annulation puisque celle-ci est exclusivement justifiée par le défaut de motivation de l'urgence invoquée par le Gouvernement pour ne pas avoir à consulter le Conseil d'Etat; que l'arrêté attaqué a été soumis à l'avis du Conseil d'Etat; qu'il n'est pas non plus établi que le seul objectif ou l'objectif principal de la mesure critiquée serait d'influer sur des procédures juridictionnelles en cours; que dès lors, il n'y a pas lieu de rechercher si des circonstances exceptionnelles justifient la mesure critiquée; que l'arrêté, en tant qu'il rétroagit en vertu de son article 38, ne peut être considéré comme une ingérence illégitime dans les procédures en cours; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin que l'autre moyen de la requête puisse être examiné,

## **D E C I D E :**

### **Article 1<sup>er</sup>.**

Les débats sont rouverts.

### **Article 2.**

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

### **Article 3.**

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix mai deux mille sept par :

M. GEUS, président de chambre,  
M<sup>me</sup> DAURMONT, conseiller d'Etat,  
M<sup>me</sup> GEHLEN, conseiller d'Etat,  
M<sup>me</sup> HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.