

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.279/2
DU 27 JUIN 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 12 juin 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant dérogation temporaire du Chapitre VI du Titre III du Livre I^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

Invitée à préciser en quoi consistait exactement la dérogation envisagée par l'article 1^{er} de l'arrêté en projet, la déléguée du ministre a apporté l'explication suivante :

"La dérogation porte sur :

- a) l'article 63 du Code : l'octroi de fonctions supérieures sur des emplois définitivement vacants sans qu'il y ait déclaration de vacance;
- b) l'article 66, 1/, du Code : la durée des fonctions supérieures prévue dans le cas présent est d'au plus deux fois six mois alors que l'article 66 prévoit une durée d'un an renouvelable une fois."

.../...

En prévoyant cette double dérogation, l'arrêté en projet a pour effet de rendre inopérantes, pendant la période allant du 1^{er} mai au 1^{er} novembre 2007, les règles d'octroi de fonctions supérieures telles qu'elles sont établies par le Code de la fonction publique wallonne. L'auteur du projet doit dès lors être en mesure d'explicitier les raisons objectives et exceptionnelles de nature à justifier une dérogation de cet ordre, à défaut de quoi, il risque de vider ces règles de leur substance.

C'est sous cette réserve que sont formulées les observations qui suivent.

Observations particulières

Intitulé

Au lieu d'écrire, dans l'intitulé du projet, "portant dérogation temporaire du Chapitre VI ...", mieux vaudrait écrire "portant dérogation temporaire au Chapitre VI ...".

Préambule

Alinéa 2

L'article 2, alinéa 1^{er}, du décret du 22 juin 1998 relatif au statut du personnel de certains des organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne, ne constitue pas le fondement juridique du projet.

La seule habilitation contenue dans cette disposition porte en effet sur les adaptations nécessaires aux particularités éventuelles de chacun des organismes d'intérêt public de la Région wallonne.

Comme tel n'est pas l'objet du projet, il n'y a pas lieu de renvoyer à cette disposition ¹.

⁽¹⁾ Pour le surplus, il résulte de cette disposition que l'arrêté en projet s'appliquera de plein droit au personnel des organismes d'intérêt public de la Région wallonne.

L'alinéa 2 doit, dès lors, être omis.

Alinéa 3

La référence à l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le code de la fonction publique wallonne doit se faire en mentionnant uniquement les modifications expresses et encore en vigueur que ce texte a subies. L'auteur du projet est invité à vérifier si la rédaction actuelle de l'alinéa 3 répond à cette prescription.

Alinéas 5 et 6

À l'alinéa 6, l'accord du Ministre de la Fonction publique doit être mentionné avec sa date complète, c'est-à-dire le 2 mai 2007.

Cet accord étant antérieur à celui du Ministre du Budget, l'ordre des actuels alinéas 5 et 6 sera inversé.

Alinéa 8

L'avis du Conseil d'État doit être mentionné en dernier lieu ².

Dispositif

Article 1^{er}

La déléguée du ministre a été priée d'expliquer s'il n'y avait pas une contradiction entre le deuxième considérant du préambule, qui mentionne les emplois d'inspecteurs généraux (fonction de rang A3), et l'article 1^{er} du dispositif, qui semble viser les fonctions de rangs A1 et A2.

⁽²⁾ Voir la circulaire de légistique formelle du Conseil d'État - recommandations et formules, novembre 2001, point 7.3.4. (<http://www.raadvst-consetat.be>).

La déléguée du ministre a répondu que, pour rendre plus clair le texte en projet, les mots "des fonctions supérieures à un emploi du rang A3 peuvent être octroyées", figurant à l'article 1^{er}, seraient remplacés par les mots "un emploi de rang A3 peut être attribué par désignation pour l'exercice de fonctions supérieures".

Cette nouvelle rédaction permet effectivement de remédier à l'apparente contradiction relevée ci-dessus.

Article 2

Invitée à justifier la rétroactivité que l'article 2 envisage de donner au projet, la déléguée du ministre a répondu comme suit :

"L'octroi des personnes bénéficiant actuellement de fonctions supérieures au grade d'inspecteur général prenait fin au 1^{er} mai 2007. Le principe général de continuité de service public paraissait requérir aux yeux du Gouvernement wallon que les agents exerçant leurs fonctions supérieures jusqu'au 30 avril soient prolongés et exercent leurs fonctions supérieures sans interruption. En conséquence, le Gouvernement devait mettre tout en place afin que cette prolongation puisse être effective dès le 1^{er} mai.

Le Gouvernement a souhaité que sa décision mettant en place une mesure exceptionnelle soit prise à un moment où il apparaît clairement qu'une autre solution ne pouvait être dégagée."

Il y a lieu de rappeler que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'auteur du projet doit donc être en mesure de mieux justifier les raisons qui fondent cette rétroactivité, a fortiori compte tenu du caractère dérogatoire de la règle que contient l'arrêté en projet. Il est renvoyé à cet égard à l'observation générale.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS