CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 206.703 du 16 juillet 2010

A. 193.032/VIII-6952

En cause : **HODY** Henri-Luc,

avenue du Parc 56
5004 Bouge,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Thierry STIÉVENARD et
Nathalie LAMBRECHT, avocats,
avenue des Crocus 48
1070 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 juin 2009 par Henri-Luc HODY qui demande l'annulation de :

" - l'article 25 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 modifiant diverses dispositions relatives à la Fonction publique wallonne en ce qui concerne l'art. 53 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le code de la Fonction publique wallonne;

- l'article 136 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 modifiant diverses dispositions relatives à la Fonction publique wallonne;

- l'article 219, § 1er, 2/ de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 modifiant diverses dispositions relatives à la Fonction publique wallonne";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme MERTES, auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 31 mai 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 25 juin 2010;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en ses observations, Me Marie ALEXANDRE, loco Mes Thierry STIÉVENARD et Nathalie LAMBRECHT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} MERTES, auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. La partie requérante est assistant principal C2 au Service public de Wallonie (SPW). Elle a réussi, le 25 octobre 2003, un examen de promotion lui permettant d'accéder au grade de premier assistant.

2. Avant l'adoption des articles attaqués, le Code de la Fonction publique wallonne disposait :

" Livre premier. - STATUT DES AGENTS DE LA RÉGION
(...)

Titre II. - Dispositions générales
(...)

Art. 5, al. 2 : (...) 2/ au niveau 2+, trois rangs désignés par la lettre B;(...).

Art. 6 : Les grades sont répartis entre les rangs comme suit:
(...)

10/ au rang C1, le grade de premier assistant;
11/ au rang C2, le grade d'assistant principal;
12/ au rang C3, le grade d'assistant;
(...).

Titre III. - Du recrutement et de la carrière
(...)

Chapitre V. - De la carrière

Section première. - Dispositions générales

Art. 46 : Il y a trois sortes de promotions:

1/ la promotion par avancement de grade;
2/ la promotion par accession au niveau supérieur;
3/ la promotion en carrière plane.
(...)

Art. 49 : Le nombre d'emplois de promotion (non compris les emplois d'encadrement) s'établit selon les normes suivantes pour chaque cadre organique:
(...)

5/ pour le rang C1, à 16 % du total des agents des rangs C3, C2 et C1;
(...).

Section III. - De la promotion par avancement de grade aux grades (...) de premier assistant (...)

Art. 55. Peut être promu par avancement de grade :
(...)

4/ au grade de premier assistant, l'assistant principal
(...)

(Pour les emplois d'encadrement aux rangs (...) C1, et par dérogation à l'alinéa 1er, 2/ et 4/, peuvent également être promus par avancement de grade :
(...)

2/ au grade de premier assistant, l'assistant).

Art. 56. §1er. Pour les emplois autres que les emplois d'encadrement est promu par avancement de grade dans les limites des normes visées à l'article 49 l'agent qui possède l'ancienneté de rang la plus grande ou en cas d'égalité, l'ancienneté de service la plus grande ou en cas d'égalité, qui est le plus âgé et qui satisfait aux conditions suivantes :

1/ justifier de l'évaluation favorable;
2/ ne pas être sous le coup d'une sanction disciplinaire définitive et non radiée;
3/ être lauréat d'une épreuve de validation des compétences pour le métier concerné, présentée au plus tôt quatre ans après la nomination à son grade actuel;

§ 2. Pour les emplois d'encadrement, peut être promu par avancement de grade l'agent qui satisfait aux conditions suivantes :

1/ justifier de l'évaluation favorable;
2/ ne pas être sous le coup d'une sanction disciplinaire définitive et non radiée;
3/ être lauréat d'au moins une épreuve de validation de compétences pour le métier concerné dans le niveau concerné;
4/ compter une ancienneté de niveau de six ans;
5/ être lauréat d'un examen d'aptitude à l'encadrement réalisé pour le niveau concerné et obtenu dans les quatre ans qui précèdent la déclaration de vacance de l'emploi;
6/ se soumettre à un test de sélection professionnelle destiné à vérifier l'adéquation du profil du lauréat avec le poste à pourvoir.

§ 3. L'épreuve de validation des compétences pour le métier concerné, telle que visée au titre VI, Chapitre III du présent livre, n'est pas applicable au niveau 3.

Toutefois, les agents du niveau 3 doivent suivre des formations d'acquisition de compétences pour le métier concerné. Ils peuvent suivre lesdites formations au plus tôt quatre ans après leur nomination à leur grade actuel.

L'évaluation des agents du niveau 3 intègre les effets des formations d'acquisition des compétences pour le métier concerné sur le travail accompli dans le service.
(...)

Titre XVIII. - Dispositions diverses, abrogatoires, transitoires et finales
(...)

Chapitre III. - Dispositions transitoires
(....)

Section II. - Des épreuves de recrutement et de carrière
(...)

Art. 319. L'assistant principal lauréat de l'examen de promotion au grade de premier assistant est définitivement réputé lauréat du test de validation des compétences acquises pour l'avancement au grade de premier assistant".

3. En application du régime de promotion précité, la partie requérante indique que, selon ses calculs, elle aurait été promue au grade de premier assistant C1 le 1er janvier 2011.

4. Depuis sa modification par l'arrêté du 27 mars 2009, le Code de la Fonction publique wallonne dispose :

" Livre premier. - STATUT DES AGENTS DE LA RÉGION
(...)

Titre II. - Dispositions générales
(...)

Art. 5, al. 2 : Les rangs sont répartis entre les niveaux comme suit :
(...)

3/ au niveau C, trois rangs désignés par la lettre C;
(...)

Art. 6 : Les grades sont répartis entre les rangs comme suit :
(...)

10/ au rang C1, le grade de premier assistant;
11/ au rang C2, le grade d'assistant principal;
12/ au rang C3, le grade d'assistant;
(...)

Art. 8 : Les grades de premier attaché, de premier gradué, de premier assistant et de premier adjoint sont des grades d'encadrement.
(...)

Chapitre V. - De la carrière

Section première. - Dispositions générales

Art. 46 : Les promotions sont de trois types :

1/ la promotion par avancement de grade;
2/ la promotion par avancement d'échelle de traitements;
3/ la promotion par accession à un niveau supérieur.
(...)

Sous-section 4. - De la promotion par avancement de grade aux grades d'encadrement

Art. 53 : §1er. Peut être promu :
(...)

3/ au grade de premier assistant, l'assistant principal et l'assistant;
(...)

§2. Peut être promu l'agent visé au paragraphe précédent qui satisfait aux conditions suivantes :

1/ compter une ancienneté de niveau de six ans;
2/ justifier de l'évaluation favorable;
3/ ne pas être sous le coup d'une sanction disciplinaire définitive non radiée;
4/ être titulaire d'un certificat de validation des compétences pour le grade concerné;
5/ être lauréat, dans les quatre ans qui précèdent la déclaration de vacance, d'un examen d'aptitude à l'encadrement réalisé pour le niveau concerné;
6/ réussir un test de sélection professionnelle destiné à vérifier l'adéquation du profil du lauréat avec le poste à pourvoir.

§3. Sans préjudice des alinéas 2 à 4, les emplois d'encadrement sont pourvus conformément aux règles fixées à l'article 50, §§ 2 et 3.

Pour les emplois d'encadrement de niveau B, C et D, le Comité de direction élargi à l'agent de rang A4 et, le cas échéant à l'agent du niveau A dont relève l'emploi établit une proposition provisoire de classement des candidats.

L'emploi est attribué par le Gouvernement pour le niveau A et par le directeur général du Personnel et des Affaires générales pour les autres niveaux. La proposition du Comité de direction se base sur le test visé au § 2, 6/.

En cas d'ex aequo, est promu par avancement de grade à l'emploi d'encadrement, l'agent qui possède l'ancienneté la plus grande du rang le plus élevé parmi les lauréats jugés aptes.
(...)".

L'article 53 tel que remplacé par l'article 25, 1/, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 modifiant diverses dispositions relatives à la Fonction publique wallonne est la première disposition attaquée.

Le Code de la Fonction publique wallonne dispose ensuite :

" Section 2. - De la promotion par avancement d'échelle de traitements

Art. 55 : § 1er. La promotion par avancement d'échelle de traitements est l'attribution d'une échelle de traitements plus élevée dans le même grade.

§2. Est promu par avancement d'échelle de traitements :
(...)

5/ à l'échelle C1bis, l'assistant principal titulaire de l'échelle C2;
(...).

Art. 56 : § 1er, al. 2 : Est promu par avancement d'échelle de traitements aux échelles (...) C1bis (...), l'agent qui satisfait aux conditions suivantes :

1/ compter une ancienneté de rang de dix ans;
2/ justifier d'une évaluation favorable;
3/ ne pas être sous le coup d'une sanction disciplinaire définitive non radiée;
4/ être titulaire d'un certificat de validation de compétences pour l'échelle et le métier concernés.

§ 2. Peut être promu par avancement d'échelle de traitements aux échelles (...) C1bis (...) l'agent qui satisfait aux conditions suivantes :

1/ compter une ancienneté de rang de six ans;
2/ justifier de l'évaluation favorable;
3/ ne pas être sous le coup d'une sanction disciplinaire définitive non radiée;
4/ être titulaire d'un certificat de validation des compétences pour l'échelle et le métier concernés.

La promotion est accordée une fois par an aux agents sans qu'ils aient à faire acte de candidature, par le Comité de direction concerné, après avis du directeur général du Personnel et des Affaires générales, dans le respect du nombre de promotions dans le niveau prévu pour l'année en cours par le plan de personnel.
(...)

Titre XVIII. - Dispositions diverses, abrogatoires, transitoires et finales
(...)

Chapitre III. - Dispositions transitoires
(....)

Section II. - Des épreuves de recrutement et de carrière

Art. 319 : L'assistant principal bénéficiaire de l'échelle C2 lauréat de l'examen de promotion au grade ancien de premier assistant est réputé définitivement titulaire du test de validation des compétences pour l'avancement à l'échelle C1bis en application de l'article 56, § 1er, alinéa 2".

L'article 319 tel que modifié par l'article 136 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 modifiant diverses dispositions relatives à la Fonction publique wallonne est la seconde disposition attaquée.

5. L'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009, précité, contient la disposition transitoire suivante :

" Art. 219. § 1er. Par dérogation aux articles 55 et 56 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne, tel que modifié par le présent arrêté, sont promus par avancement d'échelle jusqu'au 31 décembre 2009 :
(...)

2/ les assistants principaux à l'échelle C1 aux mêmes conditions que celles applicables à la promotion par avancement de grade au grade de premier assistant avant l'entrée en vigueur du présent arrêté;
(...)

§ 2. La limite des seize pour cent, visée à l'article 49, alinéa 1er, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne dans sa version antérieure au présent arrêté est calculée à la fois sur la base du total des agents des niveaux concernés du Service public de Wallonie et sur la base des agents issus du Ministère de la Région wallonne et du Ministère wallon de l'Equipement et des Transports.
(...)".

Il s'agit de la troisième disposition attaquée.

6. Le 2 juin 2009, le ministre de la Fonction publique adresse le courrier suivant à certains assistants principaux :

" Lors de mon précédent courrier, je vous ai informé des objectifs poursuivis par la réforme du Code de la Fonction publique et, en particulier, du remplacement du système de promotion, tel que nous le connaissions, par des promotions «automatiques », octroyées désormais moyennant le respect de certaines conditions.

En effet, s'agissant du niveau C (anciennement niveau 2), il fallait en moyenne 20 ans d'ancienneté afin d'accéder au rang C1, et donc seule une vingtaine d'agents se voyaient annuellement promus.

Un tel système était donc bien loin de garantir l'accès automatique au rang C1, mais plus encore, était en totale inadéquation avec une gestion moderne des ressources humaines. En effet, bon nombre d'agents étaient admis à la retraite au rang C2, voire même parfois dans leur grade de recrutement.

Les nouvelles dispositions relatives aux promotions constituent donc une réelle avancée renforçant l'attractivité et la motivation du personnel de l'administration wallonne.

Ce point de vue n'a, semble-t-il, pas été partagé par certains d'entre vous et, en particulier, par les titulaires de l'échelle C2 et lauréats de l'examen d'avancement au grades des anciens rangs 24, 23 et 22. Ces derniers ont souligné les efforts et les investissements professionnels consentis dans le cadre de la réussite desdits examens et regrettaient de ne pas bénéficier d'une éventuelle promotion à l'échelle C1.

Compte tenu des principes qui ont guidé l'action du Gouvernement dans les modifications apportées au Code, je ne peux qu'être particulièrement sensible aux arguments avancés. C'est pourquoi, j'ai sollicité mon administration afin que le bénéfice des dispositions antérieures vous soit maintenu par le biais d'une circulaire ministérielle et ce, sans attendre l'adoption d'une mesure réglementaire.

J'ai par ailleurs le plaisir de vous annoncer que vous conservez le bénéfice, à la date du 1er mai 2009, de la promotion à l'échelle C1bis, et, à terme, de l'accès à l'échelle C1. (...)";

Considérant que la partie adverse soutient que l'intérêt de la partie requérante n'est ni actuel ni certain; que, selon elle, rien ne prouve que si l'arrêté du 27 mars 2009, précité, n'avait pas été adopté, la partie requérante aurait été promue au grade de premier assistant au 1er janvier 2011; qu'elle ajoute que la promotion dépendait d'un quota et était dès lors affectée d'un caractère hypothétique et incertain; qu'elle fait valoir que la partie requérante ne démontre pas en quoi l'annulation lui permettrait de bénéficier d'une promotion au grade de premier assistant puisqu'elle ne poursuit pas l'annulation des dispositions dont il résulte que le grade de premier assistant est désormais un grade d'encadrement dont l'attribution est subordonnée à la vacance d'un emploi;

Considérant que les dispositions attaquées modifient les conditions de promotion au grade de premier assistant C1 de manière à restreindre les possibilités de promotion de la partie requérante et à avoir une répercussion sur ses perspectives de carrière; que ces dispositions lui font grief; qu'en outre, l'éventuelle annulation des articles 53 et 319 nouveaux du Code de la Fonction publique wallonne obligerait la partie adverse à reconsidérer les règles de promotion du grade C2 au grade C1; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que la partie requérante prend un premier moyen de la violation du principe des droits acquis et du caractère intangible des actes créateurs de droits; qu'elle expose que, avant l'adoption des dispositions attaquées, elle était dans les conditions requises pour être promue au grade de premier assistant C1 sous réserve d'entrer dans le quota de promotion; qu'elle ajoute que, même si la date exacte de sa promotion pouvait varier en fonction de l'évolution quantitative du niveau C, elle avait un droit certain à la promotion au grade de premier assistant C1; qu'elle indique également que les dispositions contestées limitent la portée de sa réussite à l'examen de carrière à l'obtention de l'échelle de traitement C1bis;

Considérant qu'en vertu de la loi du changement, l'autorité, qui fixe unilatéralement le statut de ses agents, peut, dans l'intérêt général, modifier pour l'avenir ses règles d'organisation et de fonctionnement; que, sauf disposition contraire, il n'existe pas de droit acquis au maintien des avantages accordés par un statut; qu'en l'espèce, les dispositions attaquées s'intègrent dans un ensemble de mesures ayant pour but, en ce qui concerne les différents niveaux, de mieux distinguer les grades

d'encadrement et de revoir les règles relatives aux promotions de manière à dynamiser la carrière des agents du Service public de Wallonie et à diminuer le coût des promotions; qu'il en résulte qu'elles ont été adoptées dans l'intérêt général; que la partie requérante avait vocation à la promotion au grade de premier assistant mais ne bénéficiait pas d'un droit à l'avancement dès lors qu'elle n'entrait pas dans le quota de promotion au moment de l'entrée en vigueur des dispositions attaquées; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la partie requérante prend un second moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité; qu'elle expose que rien ne justifie le maintien, par la disposition transitoire que constitue l'article 219, § 1er, 2/, du droit à la promotion au grade C1 pour une trentaine de bénéficiaires qui auraient pu être promus avant le 31 décembre 2009 en application de l'ancienne réglementation; que, selon elle, la date du 31 décembre 2009 prévue par la disposition transitoire est arbitraire;

Considérant que la partie adverse se réfère à l'arrêt n/ 5/2005 prononcé le 12 janvier 2005 par la Cour constitutionnelle selon lequel le principe d'égalité ne peut être violé que si un législateur traite inégalement, sans justification raisonnable, deux catégories de personnes comparables et non, en principe, lorsqu'il traite différemment une même catégorie de personnes dans deux législations successives; qu'elle souligne que la date du 31 décembre 2009 est justifiée de manière objective, raisonnable et pertinente au regard des objectifs poursuivis par l'arrêté du 27 mars 2009, précité, à savoir dynamiser la gestion des ressources humaines tout en restant dans les limites budgétaires disponibles;

Considérant que la Cour constitutionnelle a dit pour droit, dans l'arrêt n/ 58/2006 du 26 avril 2006 :

" B.9.1. Toute loi, qu'elle ait ou non un effet rétroactif, instaure, en fixant une date à laquelle ses dispositions entrent en vigueur, une distinction entre les personnes qui sont concernées par des situations juridiques régies par la règle antérieure et les personnes qui sont concernées par des situations juridiques régies par la règle nouvelle. Semblable distinction ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. A peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être considéré qu'une disposition nouvelle viole les articles constitutionnels susdits par cela seul qu'elle modifie les conditions d'application de la législation ancienne et pour le seul motif qu'elle déjouerait les calculs de ceux qui se sont fixés à la situation ancienne ou qu'elle déjouerait les calculs de ceux qui se sont fiés à la situation ancienne.

B.9.2. Il appartient au législateur de régler l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle et de décider de prévoir ou non des mesures transitoires. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si la date d'entrée en vigueur établit une différence de traitement insusceptible de justification raisonnable";

que la Cour constitutionnelle a également ajouté que "les mesures transitoires doivent cependant porter par voie de disposition générale et être fondées sur des critères objectifs et pertinents qui justifient les raisons pour lesquelles certaines personnes bénéficieront, à titre transitoire, de mesures dérogatoires au régime établi par la norme nouvelle"; que ce raisonnement s'applique également à l'entrée en vigueur des arrêtés réglementaires;

Considérant que la note au Gouvernement wallon justifie comme suit la disposition transitoire contestée :

" Il est proposé, via une mesure transitoire de maintenir les effets de procédures trimestrielles de promotions par avancement de grade ("quotas"), telles que prévues jusqu'à présent par l'article 49 du Code, jusqu'à la fin de cette année.

Sur base d'une estimation prévisionnelle, une petite trentaine d'agents du Service public de Wallonie bénéficieraient, au cours de cette année, de l'application des quotas de promotion par avancement de grade aux échelles D1, C1 et B1. Les agents qui seraient concernés par cette mesure transitoire disposent tous de la réussite d'une épreuve de validation de compétence ou en sont dispensés et, surtout, ont en moyenne une ancienneté de rang de plus de 15 ans. Compte tenu du profil et du faible nombre de bénéficiaires (d'où un impact budgétaire tout-à-fait marginal de cette mesure), il a été proposé de maintenir l'application du système de promotion actuel jusqu'au 31 décembre 2009";

qu'une telle justification n'est pas pertinente dès lors que d'autres assistants principaux ont réussi l'épreuve de validation de compétence ou en sont dispensés; que tel est le cas de la partie requérante et de ceux qui ont attaqué la disposition transitoire; qu'en outre, plusieurs d'entre eux bénéficient également d'une ancienneté de rang de plus de quinze ans; qu'enfin, l'argument tiré de l'impact budgétaire marginal de la disposition transitoire ne suffit pas, à lui seul, à justifier la différence de traitement établie entre des agents qui se trouvent dans une situation de carrière similaire; que le moyen est fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'article 219, § 1er, 2/, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2009 modifiant diverses dispositions relatives à la Fonction publique wallonne.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté partiellement annulé.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante et de la partie adverse à concurrence de 87,50 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le seize juillet deux mille dix par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M^me^	VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M^me^	DÉOM,	conseiller d'État,
M^me^	DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

B. DRAPIER. J.-Cl. GEUS.