

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 218.227 du 28 février 2012

A. 199.551/VIII-7621

En cause :

- 1. l'asbl ASSOCIATION DES JURISTES
DES ADMINISTRATIONS WALLONNES
(A.J.A.W.),**
- 2. PONTHOT** Françoise,
- 3. DEGRYSE** Marianne,
ayant élu domicile chez
M^e Louis DEHIN, avocat,
Mont Saint-Martin 68
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Anne FALYS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 mars 2011 par l'a.s.b.l. ASSOCIATION DES JURISTES DES ADMINISTRATIONS WALLONNES (A.J.A.W.), Françoise PONTHOT et Marianne DEGRYSE qui demandent "l'annulation des articles 2 et 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 décembre 2010 portant certaines dispositions transitoires relatives à l'annexe II de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'État, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 5 janvier 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 10 février 2012;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Louis DEHIN, avocat, comparaisant pour les parties requérantes, et M^e François BELLEFLAMME loco M^{es} Jean BOURTEMBOURG et Anne FALYS, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, 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 sont les suivants :

1. La première partie requérante a notamment pour objet social "la défense et la promotion des juristes, de leurs statuts ainsi que de leurs intérêts moraux et matériels". Les deuxième et troisième parties requérantes sont licenciées en droit et agents de la Région wallonne, respectivement A6 et A4, en fonction avant le 6 juillet 2010. La deuxième requérante est, en outre, membre du conseil d'administration de la première partie requérante.

2. Par un arrêt DEMINNE n° 81.583 du 1^{er} juillet 1999, le Conseil d'État a annulé, avec effet au 1^{er} juillet 1999, les articles 26 à 29 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994 portant le statut pécuniaire des fonctionnaires de la Région en ce qu'il instaurait une discrimination, traduite par l'octroi d'échelles de traitement spéciales, entre les juristes et les porteurs d'autres diplômes (ingénieurs civils, ingénieurs agronomes, ingénieurs chimistes, ingénieurs géologues, etc.).

Par un arrêt DEMINNE n° 162.640 du 22 septembre 2006, le Conseil d'État a annulé les articles 26 à 29 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 avril 1994 portant le statut pécuniaire des fonctionnaires de la Région en ce qu'il instaurait un barème plus favorable pour les détenteurs d'un diplôme d'ingénieur civil, d'ingénieur agronome, d'ingénieur chimiste, de médecin, de pharmacien et de vétérinaire que pour les détenteurs d'un diplôme de licencié ou de docteur en droit.

L'arrêté du Gouvernement wallon du 18 juillet 2000 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 novembre 1994, précité, à la suite de l'arrêt n° 81.583, a également été annulé pour les mêmes raisons par l'arrêt a.s.b.l. DES JURISTES DES ADMINISTRATIONS WALLONNES n° 162.636 du 22 septembre 2006.

3. Un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant le Code de la Fonction publique wallonne" a été soumis à la négociation syndicale au sein du comité de secteur XVI. À l'issue de cette négociation, des protocoles ont été établis, le 20 décembre 2002, sur chacun des livres que comportait le projet.

Le projet disposait notamment :

" Art. LI.TXV.CII.1^{er}. Les échelles de traitements sont celles qui figurent à l'annexe XIII.

Pour certains métiers identifiés à l'annexe II, pour lesquels il existe des difficultés objectives de recrutement, des échelles spéciales sont prévues.

Art. LI.TXV.CII.2. Une échelle de traitement est octroyée au porteur d'un grade conformément à la correspondance suivante :

- 1° L'échelle de traitement A1 pour le grade de secrétaire général;
- 2° L'échelle de traitement A2 pour le grade de directeur général, d'administrateur général;
- 3° L'échelle de traitement Abis pour le grade d'administrateur général adjoint et de directeur général adjoint
- 4° L'échelle de traitement A3 pour le grade d'inspecteur général, d'inspecteur général scientifique;
- 5° L'échelle de traitement A4S pour le grade de directeur scientifique, de directeur suivant les spécifications reprises à l'annexe II;
- 6° L'échelle de traitement A4 pour le grade de directeur, de conseiller;
- 7° L'échelle de traitement A5S pour le grade d'attaché scientifique, de premier attaché suivant les spécifications reprises à l'annexe II;
- 8° L'échelle de traitement A5 pour le grade de premier attaché;
- 9° L'échelle de traitement A6S pour le grade d'attaché suivant les spécifications reprises à l'annexe II;
- 10° L'échelle de traitement A6 pour le grade d'attaché;
- 11° L'échelle de traitement B 1 pour le grade de premier gradué;
- 12° L'échelle de traitement B2 pour le grade de gradué principal;
- 13° L'échelle de traitement B3 pour le grade de gradué;
- 14° L'échelle de traitement C1 pour le grade de premier assistant;
- 15° L'échelle de traitement C2 pour le grade d'assistant principal;
- 16° L'échelle de traitement C3 pour le grade d'assistant;
- 17° L'échelle de traitement D1 pour le grade de premier adjoint;
- 18° L'échelle de traitement D2 pour le grade d'adjoint principal;
- 19° L'échelle de traitement D3 pour le grade d'adjoint;
- 20° L'échelle de traitement E1 pour le grade de premier opérateur;
- 21° L'échelle de traitement E2 pour le grade d'opérateur principal;
- 22° L'échelle de traitement E3 pour le grade d'opérateur".

Art. LI.TXV.CII.3. Le traitement de tout agent est fixé dans l'échelle de son grade".

La section de législation du Conseil d'État rend un avis n° 35.184/2 le 23 juin 2003. Concernant l'article LI.TXV.CII.1^{er}, l'avis mentionne :

" Selon cette disposition, des échelles de traitement spéciales sont prévues pour certains métiers, car "il existe des difficultés objectives de recrutement".

Il ressort de l'annexe II, section première, du projet que les échelles spéciales concernent plusieurs métiers dont les informaticiens, les ingénieurs civils, les ingénieurs agronomes, les médecins, les pharmaciens ainsi que les vétérinaires.

Pour chaque métier, il appartient au Gouvernement de pouvoir justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, les difficultés rencontrées lors des recrutements. Le rapport au Gouvernement devrait contenir cette justification".

Par une note du 17 décembre 2003, le Ministre wallon des Affaires intérieures et de la Fonction publique répond aux observations du Conseil d'État. Cette note mentionne, en ce qui concerne l'article LI.TXV.CII.1^{er} :

" À l'occasion de la fixation des échelles de traitements, il est tenu compte, pour les informaticiens, ingénieurs civils, ingénieurs agronomes, médecins, pharmaciens et vétérinaires de la situation objective du marché du travail.

Il convient de noter que dans le secteur public, en général, les caractéristiques qui viennent d'être rappelées ont pour conséquence que les titulaires de tels diplômes se voient reconnaître une échelle barémique supérieure à celle reconnue aux titulaires d'autres diplômes de l'enseignement supérieur.

Cette situation objective justifie que dans la fonction publique wallonne, des échelles spéciales soient prévues. À défaut, il est à craindre que, par rapport aux autres fonctions publiques, un déficit de candidatures à de telles fonctions, dans les services et institutions auxquels s'applique le statut, n'apparaisse.

Il faut non seulement tenir compte du marché «de l'emploi public» mais également du marché de l'emploi en général.

Tenant compte de celui-ci, du nombre de diplômes dans les différentes spécialités énoncées, des niveaux de revenus, dans le secteur privé, pour les titulaires de certains diplômes, du marché de l'emploi en général, il se justifie que des échelles spéciales soient prévues".

4. Le Gouvernement adopte le Code de la Fonction publique wallonne le 18 décembre 2003, lequel contient notamment les dispositions suivantes :

" Art. LI.TXV.CII.1^{er}. Les échelles de traitements sont celles qui figurent à l'annexe XIII.

Pour certains métiers identifiés à l'annexe II, des échelles spéciales sont prévues.

Art. LI.TXV.CII.2. Une échelle de traitement est octroyée au porteur d'un grade conformément à la correspondance suivante :

- 1° L'échelle de traitement A1 pour le grade de secrétaire général;
- 2° L'échelle de traitement A2 pour le grade de directeur général, d'administrateur général;
- 3° L'échelle de traitement Abis pour le grade d'administrateur général adjoint et de directeur général adjoint;
- 4° L'échelle de traitement A3 pour le grade d'inspecteur général, d'inspecteur général scientifique;
- 5° L'échelle de traitement A4S pour le grade de directeur scientifique, de directeur suivant les spécifications reprises à l'annexe II;
- 6° L'échelle de traitement A4 pour le grade de directeur, de conseiller;

- 7° L'échelle de traitement A5S pour le grade d'attaché scientifique, de premier attaché suivant les spécifications reprises à l'annexe II;
- 8° L'échelle de traitement A5 pour le grade de premier attaché;
- 9° L'échelle de traitement A6S pour le grade d'attaché suivant les spécifications reprises à l'annexe II;
- 10° L'échelle de traitement A6 pour le grade d'attaché;
- 11° L'échelle de traitement B1 pour le grade de premier gradué;
- 12° L'échelle de traitement B2 pour le grade de gradué principal;
- 13° L'échelle de traitement B3 pour le grade de gradué;
- 14° L'échelle de traitement C1 pour le grade de premier assistant;
- 15° L'échelle de traitement C2 pour le grade d'assistant principal;
- 16° L'échelle de traitement C3 pour le grade d'assistant;
- 17° L'échelle de traitement D1 pour le grade de premier adjoint;
- 18° L'échelle de traitement D2 pour le grade d'adjoint principal;
- 19° L'échelle de traitement D3 pour le grade d'adjoint;
- 20° L'échelle de traitement E1 pour le grade de premier opérateur;
- 21° L'échelle de traitement E2 pour le grade d'opérateur principal;
- 22° L'échelle de traitement E3 pour le grade d'opérateur.

L'agent à qui est octroyée une échelle de traitement A6S ou A5S, qui demande à exercer un autre métier pour lequel des échelles de traitement A6 ou A5 sont prévues, perd le bénéfice des échelles de traitement A6S ou A5S dès qu'il exerce cet autre métier. Le présent alinéa ne s'applique pas à l'agent qui demande à exercer le métier de conseiller en prévention de premier niveau.

Art. LI.TXV.CII.3. Le traitement de tout agent est fixé dans l'échelle de son grade.

Annexe II

Liste des métiers, épreuves de base pour les concours de recrutement, liste des métiers qui peuvent être pourvus par accession au niveau supérieur, épreuves de base pour les concours d'accession

Section Ire. - Liste des métiers

Les métiers suivants peuvent exister au sein des services du Gouvernement wallon et des organismes d'intérêt public :

Niveau	Rang	Métier
1	A4	1. directeur avec échelle de traitement A4S (pour directeur scientifique et l'agent bénéficiant avant la promotion de l'échelle de traitement A5S ou A6S)
1	A4	2. directeur avec échelle de traitement A4 (pour l'agent bénéficiant avant la promotion de l'échelle de traitement A5 ou A6), conseiller
1	A5 et A6 avec échelle de traitement A5S ou A6S suivant le rang :	3. docteur en sciences ou en sciences chimiques 4. informaticien 5. ingénieurs agronomes, option agronomie (sauf eaux et forêts) 6. ingénieurs agronomes, option eaux et forêts 7. ingénieurs civils, option architecture, urbaniste 8. ingénieurs civils, option chimie et industries agricoles, chimie 9. ingénieurs civils, option électricité, mécanique, physique, métallurgie, électromécanique, électronique et télécommunications 10. ingénieurs civils, option mines et géologie 11. ingénieurs civils, option travaux publics et constructions 12. médecin 13. pharmacien 14. vétérinaire

1	A5 et A6 avec échelle de traitement A5 ou A6 suivant le rang :	15. administratif (tous diplômes pour le recrutement) 16. archéologue 17. architecte (pour les architectes) 18. commandant adjoint d'aéroport 19. conseiller en prévention de 1ère classe 20. économiste 21. gestionnaire des ressources humaines 22. historien, historien de l'art 23. ingénieur industriel, option agronomie 24. ingénieur industriel, option chimie 25. ingénieur industriel, option électricité, mécanique, électromécanique, électronique et télécommunications 26. ingénieur industriel, option travaux publics et constructions 27. inspecteur social, économique 28. interprète 29. juriste 30. licencié en sciences (physique, chimie, biologie, géologie, biochimie,...) 31. licencié en sciences politiques 32. psychologue, sociologue 33. traducteur-réviseur 34. urbaniste
1	A6	35. attaché scientifique

"

5. Par une requête timbrée, envoyée par lettre recommandée à la poste le 1^{er} mars 2004, deux recours en annulation sont introduits à l'encontre des articles LI.TXV.CII. 2, alinéa 1^{er}, points 5° à 10°, et LI.TXV.CII.3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne ainsi que de son annexe II, section 1^{ère}, en tant qu'ils fixent la liste des métiers de niveau 1 auxquels des échelles spéciales de traitement sont accordées et la liste des métiers de niveau 1 ne bénéficiant pas de ces échelles de traitement plus avantageuses.

6. Par un arrêt DEMINNE n° 205.921 du 28 juin 2010, le Conseil d'État annule l'annexe II de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne en ce qu'elle détermine pour les agents de niveau 1 et de rangs A4, A5 et A6, les métiers auxquels est attribuée une échelle spéciale de traitement.

Cet arrêt se fonde sur le raisonnement suivant :

" Considérant que, par ses arrêts n° 81.583 du 1^{er} juillet 1999, rectifié par l'arrêt n° 82.185 du 3 septembre 1999, et n° 162.636 du 22 septembre 2006, le Conseil d'État a examiné une problématique identique à celle qui est soulevée dans le présent recours; qu'il se réfère à ces arrêts dont la motivation doit être tenue pour ici reproduite; qu'il se réfère à l'arrêt GENERET n° 194.566 du 22 juin 2009 qui statue sur un recours contestant la fixation de certains métiers; qu'il n'est pas contestable qu'actuellement la partie adverse fixe le métier de l'agent en fonction de son diplôme, que l'attribution d'un métier correspondant à un diplôme implique, en principe, l'exercice de fonctions nécessitant la mise en œuvre des compétences théoriques acquises lors des études aboutissant à la délivrance de ce diplôme, que ce constat est valable quelle que soit la filière d'études suivie et le diplôme obtenu; que rien ne permet de différencier, quant à la rémunération, des

détenteurs d'un diplôme à orientation scientifique ou d'autres diplômes, et notamment celui de docteur ou licencié en droit; qu'en effet, tous sont censés exercer une fonction spécialisée; que, toutefois, il doit être admis qu'une rémunération plus attractive soit réservée aux détenteurs de certains diplômes en cas de difficulté de recrutement, pour autant que cette difficulté soit concrètement établie; que les considérations théoriques énoncées par la partie adverse ne constituent pas la démonstration concrète requise; qu'au contraire, il ressort d'une décision du Gouvernement wallon du 13 octobre 2005 que des réserves de recrutement d'ingénieurs industriels civils et agronomes étaient toujours en cours de validité; que le moyen est fondé;

Considérant que l'existence d'échelles spéciales de traitement n'est pas en soi discriminatoire mais bien la manière dont ces échelles sont liées à certains métiers déterminés sur la base du diplôme; qu'en conséquence, il y a lieu d'annuler l'annexe II de l'arrêté attaqué en ce qu'elle détermine pour les agents des rangs A4, A5, et A6 les métiers auxquels est attribuée une échelle spéciale de traitement".

7. Le 23 décembre 2010, le Gouvernement wallon adopte l'arrêté portant certaines dispositions transitoires relatives à l'annexe II de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 précité.

Cet arrêté dispose :

" Vu l'arrêt n° 205.921 du Conseil d'État, donné le 28 juin 2010;

Considérant que cet arrêt annule l'annexe II de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne en ce qu'elle détermine pour les agents de niveau 1 et de rangs A4, A5 et A6, les métiers auxquels est attribuée une échelle spéciale de traitement;

Considérant que la Région doit prendre de nouvelles dispositions réglementaires qui répondent à la jurisprudence du Conseil d'État; que la haute juridiction administrative a clairement décidé que s'il doit être admis qu'une rémunération plus attractive soit réservée aux détenteurs de certains diplômes en cas de difficulté de recrutement, c'est pour autant que cette difficulté soit concrètement établie;

Considérant que l'adoption de ces nouvelles dispositions exige une analyse préalable approfondie de l'ensemble de la problématique, en ce compris l'étude des pratiques dans les autres fonctions publiques et les données concrètes disponibles pour chacun des métiers; que l'arrêt n° 205.921 exige une «remise à plat» de la situation barémique de ceux qui sont tous censés exercer une fonction spécialisée;

Considérant que l'annulation des métiers visés par l'arrêt du Conseil d'État du 28 juin 2010 rend impossible le recrutement et l'engagement d'agents disposant des qualifications correspondant à ces métiers; qu'elle rend au surplus impossible en l'état la rémunération des agents exerçant des métiers auxquels était attribuée une échelle spéciale;

Considérant que cette impossibilité perturbera gravement le bon fonctionnement de nombreux services du Service public de Wallonie et organismes d'intérêt public dont le personnel est soumis au Code de la Fonction publique wallonne, en ne leur permettant plus de disposer du personnel nécessaire à l'exercice de leurs missions;

Considérant, dès lors, qu'il convient sans délai de reprendre dans le Code de la Fonction publique les métiers annulés;

Considérant, certes, que le principe de la légitime confiance ne peut prévaloir sur le respect de la légalité telle qu'elle est affirmée, notamment par l'arrêt du Conseil d'État revêtu de l'autorité absolue de chose jugée;

Que l'on ne peut, cependant, oublier que les agents bénéficiant aujourd'hui d'une des échelles spéciales litigieuses ont effectué des choix professionnels en tenant compte, notamment de l'échelle de traitement qui leur était offerte et en tenant compte de ce que l'article 327 du Code de la Fonction publique prévoit de manière générale que les agents conservent toujours, à titre transitoire, au minimum le bénéfice de leur échelle de traitements lors d'une modification du statut administratif ou pécuniaire; que la remise en cause de cette échelle pour les agents en fonction est de nature à causer un vif émoi;

Considérant que le risque existe que les membres du personnel contractuel bénéficiaires des échelles spéciales en cause puissent considérer que la modification de leur rémunération constitue un acte équipollent à rupture, ce qui, à la fois risquerait de faire perdre aux administrations concernées des collaborateurs précieux et d'entraîner le paiement d'indemnités compensatoires et, en tout cas que de nombreux recours en justice peuvent être attendus;

Qu'il n'est pas envisageable de traiter de manière différente face à ces questions les statutaires et les contractuels;

Qu'il n'est pas plus imaginable de reprendre, sans plus, les dispositions annulées par le Conseil d'État;

Considérant qu'en décidant, en attendant la remise à plat du système, pour tout nouvel engagement ou recrutement d'appliquer pour l'avenir les mêmes échelles de traitement à tous les membres du personnel de niveau 1 et de rangs A4, A5 et A6, d'une part et, à titre transitoire de décider de l'octroi d'échelles spéciales aux seuls membres du personnel qui en bénéficiaient au jour de la notification de l'arrêt, la Région concilie le respect de l'autorité de chose jugée, le principe de sécurité juridique, l'égalité entre travailleurs contractuels et statutaires et le principe de continuité;

Considérant que l'avis de la section de législation énonce que l'arrêté en projet ne doit pas être soumis à la section dès lors qu'il n'a pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

Sur la proposition du Ministre de la Fonction publique;

Après délibération,

Arrête :

Article 1^{er}. L'annexe II, section première, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne, est complétée provisoirement comme suit :

Niveau	Rang	Métier
1	A4	2. directeur avec échelle de traitement A4, conseiller (pour l'agent bénéficiant, avant la promotion, de l'échelle de traitements A5S, A5, A6S et A6)
	A5 et A6	Avec échelle de traitements A5 ou A6 suivant le rang : 3. docteur en sciences ou en sciences chimiques 4. informaticien 5. ingénieurs agronomes, option agronomie (sauf eaux et forêts) 6. ingénieurs agronomes, option eaux et forêts 7. ingénieurs civils, option architecture, urbaniste

		8. ingénieurs civils, option chimie et industries agricoles, chimie 9. ingénieurs civils, option électricité, mécanique, physique, métallurgie, électromécanique, électronique et télécommunications 10. ingénieurs civils, option mines et géologie 11. ingénieurs civils, option travaux publics et constructions 12. médecin 13. pharmacien 14. vétérinaire
--	--	--

Art. 2. Les agents, les stagiaires et les membres du personnel contractuel qui, au 6 juillet 2010, bénéficient des échelles de traitements A4S, A5S et A6S conservent le bénéfice de celles-ci.

Art. 3. L'article 1^{er} du présent arrêté produit ses effets le 7 juillet 2010.
L'article 2 du présent arrêté produit ses effets le 6 juillet 2010";

Considérant que les parties requérantes prennent un premier moyen de la violation de l'autorité absolue de chose jugée des arrêts n^{os} 205.921 du 28 juin 2010, 96.695, 82.185 et 81.583 du Conseil d'État, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État; qu'elles expliquent que l'annulation de l'annexe II, prononcée le 28 juin 2010, impliquait la disparition de la liaison automatique entre une échelle de traitement spéciale dite "S" et les titulaires des métiers d'informaticien, ingénieur agronome, ingénieur civil et toutes leurs options et ce, pour autant qu'ils exerçaient une fonction de rangs A4, A5 ou A6; qu'elles constatent que l'article 2 de l'acte attaqué rétablit cette liaison pour les titulaires de tels diplômes, métiers et rangs percevant cette échelle de traitement à la date du 6 juillet 2011; qu'elles soutiennent donc que l'acte attaqué modalise les effets de l'arrêt d'annulation en les limitant aux agents et aux fonctionnaires de ces rangs, métiers, fonctions et diplômes engagés ou entrés en fonction ou entrés en stage après cette date et en maintenant, par ailleurs, le bénéfice de l'échelle spéciale aux autres catégories de fonctionnaires ou d'agents contractuels remplissant les mêmes métiers, grades et fonctions à la date du 6 juillet 2010, à savoir ceux repris à l'ancienne annexe II annulée; qu'elles estiment que, ce faisant, la partie adverse a violé l'autorité absolue de chose jugée des arrêts d'annulation, commis un excès de pouvoir et méconnu la compétence exclusive du Conseil d'État en la matière, telle qu'elle est fixée par l'article 14ter des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que, selon la partie adverse, il est incontestable qu'à la suite de l'arrêt n° 205.921 précité, les agents de niveau 1 et de rangs A4, A5 et A6 qui, en application de l'annexe II du Code de la Fonction publique wallonne, précité, bénéficiaient d'une échelle spéciale "ne pouvaient plus bénéficier automatiquement" de celle-ci; qu'elle indique que cela ressort d'ailleurs de la motivation formelle de l'acte attaqué mais estime cependant que ce constat ne fait pas obstacle à ce qu'elle organise une situation transitoire assurant aux agents, qui bénéficiaient d'une échelle spéciale avant que l'arrêt d'annulation précité intervienne, le maintien de celle-ci "en

attendant la remise à plat du système", dans le souci de "concilie(r) le respect de l'autorité de chose jugée, le principe de sécurité juridique, l'égalité entre travailleurs contractuels et statutaires et le principe de continuité"; qu'elle ajoute que, si procéder d'une telle manière doit s'analyser comme une "modalisation" des effets de l'arrêt n° 205.921 précité, il faudrait conclure que toute réfection d'un acte annulé viole nécessairement l'autorité de chose jugée de l'arrêt qui a prononcé son annulation; que, pour le surplus, elle estime qu'il ne saurait être prétendu qu'une autorité administrative est incompétente pour arrêter une nouvelle réglementation, fut-elle de nature transitoire, à la suite d'une annulation par le Conseil d'État d'une réglementation antérieure par elle adoptée;

Considérant qu'en réplique, les parties requérantes constatent que le raisonnement de la Région wallonne n'énervé en rien l'exposé et le développement de leur premier moyen; qu'elles estiment que les justifications avancées par la partie adverse, même si elles étaient admissibles, ne sont pas prouvées; qu'elles rappellent ensuite les principes suivants :

- " - Quand la compétence de l'Administration est liée, ou quand la loi et la réglementation lui impose de se prononcer, l'autorité est tenue soit de refaire l'acte annulé, soit de prendre un acte différent qui le remplacera. Inversement, quand il ressort des motifs d'annulation que l'autorité ne pouvait poser l'acte attaqué - par exemple, parce qu'il viole la loi ou qu'il n'est pas de sa compétence, il lui est radicalement interdit de reprendre l'acte annulé, ou un acte qui n'en diffère pas substantiellement sous l'aspect qui a entraîné l'annulation" (M. LEROY, contentieux administratif, deuxième édition, ULB 2000, pages 626 et 627).
- " - La réfection est impossible si l'annulation a été déterminée par l'absence ou l'insuffisance des motifs de fait. L'hypothèse s'est rencontrée plusieurs fois dans le domaine des sanctions disciplinaires annulées parce qu'elles reposaient sur un ou plusieurs faits qui se révèlent inexistantes ou insuffisamment établis à l'instruction" (P. LEWALLE, Contentieux administratif, ULG 2002, p. 986).
- " - L'illégalité qui affectait l'acte premier ne doit évidemment plus se retrouver dans l'acte refait" (P. LEWALLE, Contentieux administratif, ULG 2002, p. 993);

que les parties requérantes soutiennent donc qu'afin d'éviter un problème dans le cadre de l'exécution du contrat de travail de certains membres du personnel contractuel, la partie adverse maintient la rupture d'égalité constatée par l'arrêt n° 205.921 précité; qu'elles soulignent que la justification alléguée ne fait pas disparaître l'illégalité et la rupture d'égalité; que, selon elles, il y a donc méconnaissance de l'effet erga omnes dudit arrêt n° 205.921 puisque l'illégalité constatée est à nouveau répétée et que, en qualifiant la situation de transitoire, la partie adverse démontre qu'elle modalise l'effet de l'arrêt d'annulation, ce qu'elle ne peut faire;

Considérant que les parties requérantes prennent un second moyen de la violation de l'autorité de la chose jugée des arrêts du Conseil d'État n°^{os} 81.583 du

1^{er} juillet 1999, 82.185 du 3 septembre 1999, 96.695 du 22 septembre 2006 et 205.921 du 28 juin 2010, de la violation du principe d'égalité, de l'article 10 de la Constitution, de l'erreur manifeste d'appréciation et de la fausse motivation; qu'en une première branche, elles indiquent que l'acte attaqué maintient une échelle de traitement différenciée pour le personnel scientifique qui était en fonction avant le 6 juillet 2010 alors que, par les arrêts cités au moyen, le Conseil d'État a dit pour droit qu'une telle différence de traitement n'était pas admissible car il n'existait aucune raison objective justifiant cette différence de traitement; que, selon elles, le Gouvernement wallon ne démontre cependant toujours pas qu'il existerait une raison objective légalement admissible justifiant cette différence de traitement; qu'elles considèrent que l'acte attaqué repose sur des motifs étrangers à la difficulté objective de recrutement pour justifier un traitement différencié alors que les arrêts cités au moyen ont dit pour droit que seule une difficulté de recrutement démontrée pourrait peut-être la justifier; qu'en une seconde branche, elles indiquent que l'acte attaqué introduit un nouveau critère de distinction, à savoir celui de la date d'entrée en fonction, et estiment que cette distinction résout peut-être une différence de traitement pour les nouveaux engagés mais pas pour les agents de niveau A4, A5, A6 juristes engagés ou nommés, voire en stage, avant cette date pivot; que, selon elles, il existe donc toujours une différence de traitement dans une même catégorie, sans qu'une raison objective soit avancée; que les parties requérantes sont également d'avis que, en toute logique, la différence de traitement aurait pu être résolue par une harmonisation des barèmes; que, par rapport aux raisons avancées pour justifier l'adoption de l'acte attaqué, elles indiquent que :

- L'article 327 du Code de la Fonction publique wallonne est une disposition réglementaire qui ne peut faire obstacle à la loi du changement, qui peut à tout moment être changée et qui ne peut entraîner une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, sous peine d'être écartée par application de l'article 159 de la Constitution;
- Un avantage statutaire ne peut exister et donc être accordé s'il a été irrégulièrement acquis. Elles précisent que, en raison des nombreux arrêts d'annulation prononcés, les échelles spéciales de traitement sont présumées ne jamais avoir existé;
- L'émoi subjectif de certains membres de personnel ne peut justifier que l'on déroge à des droits objectifs fondamentaux dont le principe d'égalité;
- Le risque de procès introduits par des agents contractuels n'est pas un motif légalement admissible, la Région wallonne ne pouvant invoquer sa propre turpitude pour justifier d'une situation déjà précédemment déclarée illégale;
- Elles rappellent que le statut est la règle et le contrat l'exception, et soulignent qu'aucun élément de la motivation ne démontre qu'il y aurait un nombre à ce point important de contractuels à durée indéterminée dont le changement de barème pourrait entraîner un risque de procès et dont l'issue, si elle leur est

favorable, causerait un tel dommage à la Région qu'il ne pourra être surmonté; qu'elles observent finalement que, en droit du travail, il n'est pas non plus permis de favoriser une catégorie d'individus par rapport à d'autres et que c'est ce à quoi tend l'acte entrepris;

Considérant que, en ce qui concerne la première branche du moyen, la partie adverse rappelle que l'acte attaqué démontre très clairement qu'elle entend procéder à une "«remise à plat» de la situation barémique de ceux qui sont tous censés exercer une fonction spécialisée, ce qui «exige une analyse préalable approfondie de l'ensemble de la problématique, en ce compris l'étude des pratiques dans les autres fonctions publiques et les données concrètes disponibles pour chacun des métiers»"; qu'elle estime qu'il existe une justification objective au maintien du bénéfice d'échelles spéciales aux membres du personnel qui en jouissaient à la date du 6 juillet 2010 et se réfère sur ce point aux termes de l'acte attaqué; que, pour ce qui est de la seconde branche, la partie adverse remarque que le constat de ce que se trouvaient en fonction, au 6 juillet 2010, des agents qui étaient rémunérés selon une échelle de traitement spéciale est un fait et l'annulation des dispositions dont procédait l'octroi de cette échelle ne change en rien cet état de fait; que, selon elle, cette situation objective couplée avec, d'une part, la circonstance que, s'agissant des agents contractuels, ceux-ci pourraient estimer que la modification de leur rémunération constitue un acte équipollent à rupture avec les conséquences qui s'en suivraient en termes de perte de collaborateurs et de risque de procès et, d'autre part, la nécessité de traiter de la même manière en ce domaine les agents statutaires et contractuels justifie raisonnablement en attendant "la remise à plat du système" et par dérogation avec la décision prise, en vue d'assurer la continuité du service, d'appliquer, pour tout nouvel engagement ou recrutement, les mêmes échelles de traitement à tous les agents de niveau 1 et de rang A4, A5 et A6, un régime transitoire soit arrêté en faveur des agents visés à l'article 2 de l'acte attaqué, leur assurant le maintien de l'échelle de traitement spéciale dont ils bénéficiaient au 6 juillet 2010 jusqu'à ce que, l'analyse préalable approfondie ayant été effectuée, de nouvelles dispositions soient adoptées; qu'elle souligne finalement que le risque de procès intentés par les agents contractuels - à savoir deux cent huit agents sur six cent septante-six visés par l'article 2 de l'acte attaqué - n'est qu'un élément parmi d'autres et, dès lors, elle estime qu'il ne saurait être prétendu que celle-ci est motivée par sa "propre turpitude" ou encore par référence à un régime qui doit rester l'exception;

Considérant que rien, dans le dossier, ne permet d'établir qu'il subsisterait actuellement des difficultés particulières de recrutement d'agents titulaires des diplômes auxquels des échelles de traitement préférentielles restent

accordées; que le préambule de l'arrêté attaqué mentionne ce qui suit quant aux conséquences de l'arrêt n° 205.921 du 28 juin 2010 :

" Considérant que la Région doit prendre de nouvelles dispositions réglementaires qui répondent à la jurisprudence du Conseil d'État; que la haute juridiction administrative a clairement décidé que s'il doit être admis qu'une rémunération plus attractive soit réservée aux détenteurs de certains diplômes en cas de difficulté de recrutement, c'est pour autant que cette difficulté soit concrètement établie;

Considérant que l'adoption de ces nouvelles dispositions exige une analyse préalable approfondie de l'ensemble de la problématique, en ce compris l'étude des pratiques dans les autres fonctions publiques et les données concrètes disponibles pour chacun des métiers; que l'arrêt n° 205.921 exige une «remise à plat» de la situation barémique de ceux qui sont tous censés exercer une fonction spécialisée;

Considérant que l'annulation des métiers visés par l'arrêt du Conseil d'État du 28 juin 2010, rend impossible le recrutement et l'engagement d'agents disposant des qualifications correspondant à ces métiers; qu'elle rend au surplus impossible en l'état la rémunération des agents exerçant des métiers auxquels était attribuée une échelle spéciale;

Considérant que cette impossibilité perturbera gravement le bon fonctionnement de nombreux services du Service public de Wallonie et organismes d'intérêt public dont le personnel est soumis au Code de la Fonction publique wallonne, en ne leur permettant plus de disposer du personnel nécessaire à l'exercice de leurs missions.

(...)"

Considérant qu'à la suite de l'arrêté royal du 17 avril 1979 créant quatre ministères des Communautés et des Régions, a été adopté un arrêté royal du 12 février 1980 réglant le passage de membres du personnel aux quatre ministères des Communautés et des Régions, qui dispose notamment ce qui suit :

" Article 2

(...)

§ 3, alinéa 2 :

Les agents affectés conservent leur qualité, leur grade, leur ancienneté administrative et leur ancienneté pécuniaire. Sans préjudice des dispositions du § 4, ils conservent également les allocations, indemnités ou les primes et les autres avantages dont ils bénéficiaient dans le ministère traditionnel, conformément à la réglementation qui les y octroie.

Article 10

La rémunération, y compris les allocations et indemnités éventuelles, à laquelle ont droit les membres du personnel qui sont affectés à un nouveau ministère est payée par le ministère traditionnel qu'ils ont délaissé jusqu'au moment où elle sera supportée par les budgets des Communautés et des Régions, conformément à l'article 4 de l'arrêté royal du 17 avril 1979 précité.

À cet effet, le nouveau ministère communique tout renseignement utile au service liquidateur du ministère traditionnel";

qu'appelée à donner son avis sur cet arrêté en projet, la section de législation du Conseil d'État a formulé l'observation générale suivante :

" Le projet d'arrêté royal a trait, dans une large mesure, à la conservation des droits que les agents transférés aux ministères communautaires et régionaux ont requis dans leur ministère d'origine. Il ressort des précisions fournies par les fonctionnaires délégués que sont également compris dans les «droits acquis», en cas de dispositions statutaires différenciées, les avantages résultant de dispositions statutaires intervenues dans le ministère d'origine après le transfert visé par le présent projet";

que l'arrêté royal du 25 juillet 1989 déterminant les modalités de transfert des membres du personnel des ministères fédéraux aux Gouvernements des Communautés et des Régions et au Collège réuni de la Commission communautaire commune dispose comme suit en son article 4, § 1^{er} :

" Les membres du personnel transférés à un Gouvernement conservent leur qualité, leur grade ou classe, leur ancienneté administrative et leur ancienneté pécuniaire. Sans préjudice du § 2, ils conservent également les allocations, les indemnités ou les primes et les autres avantages dont ils bénéficiaient dans le service public fédéral conformément à la réglementation qui leur était applicable et à partir de la date à laquelle le droit est acquis.
Ils ne conservent les avantages liés à une fonction que pour autant que les conditions de leur octroi subsistent dans les services du Gouvernement";

que se pose ainsi la question de savoir si les titulaires de certains diplômes transférés à la Région wallonne ne se sont pas vus, en vertu des dispositions précitées, accorder la garantie de garder jusqu'à la fin de leur carrière l'échelle de traitement préférentielle dont ils bénéficiaient; que, dans l'affirmative, il y a lieu de se demander si les titulaires des mêmes diplômes, recrutés directement par la Région wallonne, pouvaient ou devaient l'être dans les mêmes échelles de traitement au regard du principe d'égalité; qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin que les parties et le membre de l'auditorat puissent s'exprimer sur ces questions qui n'ont pas été débattues; qu'enfin, il y a lieu d'éclairer le Conseil d'État sur une éventuelle application de l'article 14ter des lois coordonnées,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

À dater de la notification du présent arrêt, les parties requérantes disposeront d'un délai de trente jours pour déposer un mémoire complémentaire et la partie adverse disposera d'un délai identique pour y répondre.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-huit février deux mille douze par :

M. GEUS,	président de chambre,
M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me} DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

B. DRAPIER.

J.-Cl. GEUS.