

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 222.164 du 22 janvier 2013

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 le 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 l'arrêt n° 218.227 du 28 février 2012 rouvrant les débats et organisant le dépôt de mémoires complémentaires;

Vu les mémoires complémentaires;

Vu le rapport complémentaire de M^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure;

Vu la notification de ce rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 26 novembre 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 18 janvier 2013;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^c Louis DEHIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Jean BOURTEMBOURG et Anne FALYS, avocats, 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 faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 218.227 du 28 février 2012; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant qu'il ressort des pièces déposées par les parties requérantes que la première a accompli les formalités légalement requises pour lui permettre d'agir en justice; que la décision d'agir a été prise par l'organe compétent le 3 mars 2011; que de surcroît, son intérêt, tel que décrit dans la requête, ne peut être contesté; que le recours est donc recevable à son égard; qu'en ce qui concerne les autres parties requérantes, elles agissent en leur nom personnel; que toutefois, la deuxième agit également en sa qualité de membre du conseil d'administration de la première partie requérante alors qu'elle ne dispose pas de l'intérêt fonctionnel requis pour agir en cette qualité; que néanmoins, cette constatation laisse intact son intérêt à agir en son nom personnel; que le recours est ainsi également recevable à l'égard des autres parties requérantes;

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, 82.185 du 3 septembre 1990 et 81.583 du 1^{er} juillet 1999 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, 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" (ibid., p. 993)";

qu'elles 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 dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que si un acte a été annulé, il est effectivement censé ne jamais avoir existé ce qui implique qu'on lui dénie tout effet juridique mais non toute existence; qu'elle considère que les agents bénéficiant d'une des échelles spéciales litigieuses ont effectué des choix professionnels en tenant compte de ce que l'article 327 du Code de la fonction publique prévoit de manière générale que les agents conservent, à titre transitoire, au minimum le bénéfice de leur échelle de traitement lors d'une modification du statut administratif ou pécuniaire et qu'il s'agit là d'un fait dont il ne peut être fait abstraction; qu'elle ajoute qu'un tel fait constitue un motif exact, pertinent et juridiquement admissible pour justifier l'adoption d'une disposition transitoire qui prévoit l'octroi aux agents concernés d'une échelle de traitement spécial, en attendant l'adoption de nouvelles dispositions qui tiennent compte de l'enseignement de l'arrêt du Conseil d'État;

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, et 205.921 du 28 juin 2010, 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 font observer 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; qu'elles 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 encore ce qui suit :

- 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 était favorable, causerait un dommage tel à la Région qu'il ne pourrait 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, elle 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, et qu'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 celui-ci est motivé par sa "propre turpitude" ou encore par référence à un régime qui doit rester l'exception;

Considérant qu'en réplique, les parties requérantes font valoir que la partie adverse ne rencontre pas le moyen et soulignent que la situation d'agent contractuel créée à une époque où le Conseil d'État avait déjà dénoncé une différence de traitement, ne peut justifier un droit acquis illégalement dans le chef de contractuels; que selon elles, la partie adverse a maintenu un régime déclaré illégal et elles considèrent que le raisonnement de la partie adverse ne peut être accepté parce qu'il revient à valoriser une situation illégale à laquelle il doit être mis fin par application des arrêts d'annulation déjà prononcés;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse rappelle les arguments qu'elle a mis en exergue à l'occasion de l'examen du premier moyen ainsi que ceux qu'elle a développés dans son mémoire en réponse à propos de ce second moyen;

Considérant que dans son arrêt n° 218.227 du 28 février 2012, le Conseil d'État a jugé ce qui suit :

" 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 vu, 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";

Considérant que, quant à la question de savoir si les titulaires de certains diplômes (notamment scientifiques), recrutés directement par la Région wallonne, pouvaient ou devaient l'être dans les mêmes échelles de traitement que celles des titulaires de diplômes identiques transférés du niveau fédéral vers le niveau fédéré par application des arrêtés royaux du 12 février 1980 et du 25 juillet 1989 précités, les parties requérantes font valoir dans leur mémoire complémentaire qu'il convient de lire les dispositions des arrêtés royaux précités au regard du principe général du droit administratif de la loi du changement; qu'elles estiment que ces dispositions imposaient que les agents transférés conservent leur qualité, grade ou classe, leur

ancienneté administrative et leur ancienneté pécuniaire au moment du transfert mais observent également que ces dispositions ne font pas mention du cadre, de l'organigramme ou du barème; qu'elles ajoutent que le Conseil d'État a appliqué ce principe dans l'arrêt DAUMERIE n° 191.015 du 2 mars 2009 puisque, tout en rappelant le principe du respect des droits acquis avant le transfert, il a dit pour droit que, dès le 1^{er} décembre 1994, le Gouvernement wallon avait adopté des grades et des statuts particuliers et ce, sur la base des pouvoirs qu'il tire de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles; qu'elles soutiennent dès lors que la combinaison de l'article 87, § 3, de la loi spéciale, précitée et de la loi du changement permet de modifier les statuts; qu'elles en concluent qu'il ne peut être question d'un droit acquis, de manière indéfinie, au statut pécuniaire particulier pour tout membre du personnel de la région engagé en qualité d'ingénieur; qu'elles soulignent cependant qu'il ne pourra être question de réduire le salaire tel qu'il était promérité au moment du transfert et ce, aussi longtemps que celui-ci n'aura pas été rattrapé via l'ancienneté ou un autre mécanisme du nouveau statut;

Considérant que dans son mémoire complémentaire, la partie adverse, après avoir rappelé la portée de l'article 88, § 2, de la loi spéciale, et de l'arrêté royal du 12 février 1980 précités, indique qu'un agent de l'État, transféré de son ministère national d'origine aux services d'un exécutif ne peut être lésé dans sa situation administrative et pécuniaire à la suite de ce transfert et ajoute que les titulaires de certains diplômes qui ont été transférés à la Région wallonne et bénéficiaient d'échelles privilégiées par rapport aux autres titulaires de diplômes de l'enseignement supérieur ou universitaire se sont vu accorder la garantie de garder jusqu'à la fin de leur carrière l'échelle de traitement préférentielle dont ils bénéficiaient, pour autant évidemment que celle-ci leur accorde une situation plus avantageuse que celle qui leur serait accordée par l'application des échelles arrêtées par les gouvernements des communautés et des régions; qu'elle en déduit que les droits acquis accordés à ces agents dérogent bien à la loi du changement; qu'elle affirme ensuite que la loi du changement est un principe général de droit qui cède cependant le pas au regard du prescrit de la loi spéciale de réformes institutionnelles; qu'après une analyse de l'arrêt DAUMERIE, n° 191.015 du 2 mars 2009, elle constate qu'on ne peut en tirer l'enseignement selon lequel la Région wallonne eût pu, en l'espèce, faire perdre aux agents transférés le bénéfice de l'échelle de traitement préférentielle dont ils bénéficiaient; qu'elle est d'avis que si, elle n'était pas obligée de fixer les échelles barémiques des membres de son personnel, titulaires des mêmes diplômes, par référence aux échelles privilégiées des agents transférés, les principes d'égalité et d'une saine gestion des ressources humaines l'incitaient à le faire; que, selon elle, il faut qu'il existe des circonstances exceptionnelles pour traiter de manière inégale des personnes qui seraient titulaires du même diplôme et exerceraient les mêmes fonctions;

Considérant, sur cette première question, que l'article 88, § 2, de la loi spéciale, précitée dispose comme suit:

- " § 2. Le Roi détermine, après concertation avec les organisations représentatives du personnel et par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la date et les modalités du transfert des membres du personnel visés au § 1^{er} aux Gouvernements respectifs.
Les membres de ce personnel sont transférés dans leur grade ou un grade équivalent et en leur qualité.
Ils conservent au moins la rétribution et l'ancienneté qu'ils avaient ou auraient obtenues s'ils avaient continué à exercer dans leur service d'origine la fonction dont ils étaient titulaires au moment de leur transfert.
Le statut juridique de ces membres du personnel demeure régi par les dispositions en vigueur en cette matière aussi longtemps que le Roi n'aura pas fait usage de cette compétence";

que l'utilisation des termes "au moins" dans l'article 88, § 2, alinéa 3, indique que la conservation de la rétribution et de l'ancienneté constitue un minimum pour les agents transférés; que l'arrêté royal fixant les modalités de transfert en application de cette disposition peut dès lors permettre à ces agents de conserver d'autres avantages; que les modalités de l'opération de transfert ont été déterminées par l'arrêté royal du 25 juillet 1989 et plus particulièrement par son article 4, § 1^{er}, qui dispose comme suit:

- " Les membres du personnel transférés à un gouvernement conservent leur qualité, leur grade, leur ancienneté administrative et leur ancienneté pécuniaire. Sans préjudice des dispositions du § 2, ils conservent également les allocations, les indemnités ou les primes et les autres avantages dont ils bénéficiaient dans le ministère traditionnel conformément à la réglementation qui leur était applicable. Ils ne conservent les avantages liés à une fonction que pour autant que les conditions de leur octroi subsistent dans les services du Gouvernement";

qu'il ressort de ces dispositions que les seules garanties établies par le législateur spécial au profit des agents transférés consistent dans le maintien de la rétribution et de l'ancienneté qu'ils avaient ou auraient obtenues s'ils avaient continué à exercer dans leur service d'origine la fonction dont ils étaient titulaires au moment de leur transfert; que les autres avantages dont les agents transférés bénéficiaient dans leur ministère traditionnel conformément à la réglementation qui leur était applicable ont été maintenus au profit de ces agents par l'arrêté royal fixant les modalités de transfert; qu'au vu de ce qui précède, il apparaît que les titulaires de certains diplômes transférés à la Région wallonne se sont vu, en vertu des dispositions précitées, accorder la garantie de garder jusqu'à la fin de leur carrière la rémunération préférentielle dont ils bénéficiaient, que celle-ci prenne ou non la forme d'une échelle de traitement spéciale; que la question qui se pose est donc de savoir si, par application du principe d'égalité et de non-discrimination, les titulaires des mêmes diplômes, recrutés directement par la Région wallonne, pouvaient ou

devaient bénéficier de la même rémunération préférentielle; qu'à cet égard, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination visées aux articles 10 et 11 de la Constitution n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; que les mêmes règles s'opposent encore à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; que le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; qu'en outre, une rupture d'égalité n'existe que s'il y a une distinction arbitraire, c'est-à-dire lorsque l'autorité administrative applique un régime différent à des personnes qui se trouvent dans une même situation objective et impersonnelle; qu'il faut dès lors vérifier si les titulaires de certains diplômes (notamment à orientation scientifique), recrutés directement par la Région wallonne se trouvent dans une situation objective et impersonnelle identique par rapport aux titulaires de mêmes diplômes, recrutés par l'autorité fédérale et transférés par la suite à la Région wallonne; que, comme il a déjà été souligné, les agents fédéraux transférés aux régions ont initialement été recrutés au niveau fédéral (voire national) et affectés dans des administrations fédérales où ils ont fait carrière; qu'il était dès lors cohérent que ces agents se voient garantir, lors de leur transfert vers les régions, le maintien des avantages dont ils bénéficiaient dans leur ministère traditionnel; que force est de constater que les agents recrutés directement par les régions après les transferts de personnel précités, se trouvent dans une situation différente; qu'ils n'ont pas été engagés initialement au niveau fédéral, n'ont pas fait carrière dans une administration fédérale et n'y ont acquis aucun avantage devant être maintenu sur la base de l'article 88, § 2, de la loi spéciale précitée et des arrêtés de transfert; que le respect du principe d'égalité et de non-discrimination n'impose donc pas de leur octroyer automatiquement les avantages accordés aux agents transférés; que raisonner autrement aboutirait à méconnaître le principe d'autonomie des entités fédérées dans l'élaboration de leurs règles statutaires puisque cela reviendrait à étendre le champ d'application de l'article 88, § 2, de la loi spéciale précitée; que cette disposition apparaît comme une limitation à la compétence que les communautés et les régions tirent de l'article 87, § 3, de la même loi spéciale et doit donc s'interpréter strictement; qu'en d'autres termes, son champ d'application doit se limiter au personnel des administrations fédérales transféré aux entités fédérées; que dans son arrêt DEMINNE, n° 205.921 du 28 juin 2010, le Conseil d'État a annulé 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; qu'à cette occasion, le Conseil d'État n'a pas fait application de l'article 14ter des lois coordonnées afin de moduler la portée des effets rétroactifs attachés à l'arrêt d'annulation; que dès lors, les métiers auxquels ont été attribuée une échelle spéciale de traitement pour les agents de niveau 1 et de rangs A4, A5 et A6 ont été annulés avec effet rétroactif, ce qui signifie que la liaison entre ces métiers et une échelle spéciale de traitement est censée n'avoir jamais existé; que, dans ces conditions, la partie adverse ne peut, sans méconnaître les effets de l'arrêt d'annulation n° 205.921, précité adopter une disposition selon laquelle "Les agents, les stagiaires et les membres du personnel contractuel qui, au 6 juillet 2010, bénéficient des échelles de traitement A4S, A5S et A6S conservent le bénéfice de celles-ci"; qu'en effet, les membres du personnel visés à l'article 2 de l'acte attaqué ne peuvent conserver le bénéfice d'échelles spéciales qui sont censées n'avoir jamais pu être attribuées en raison de l'annulation des métiers auxquels elles étaient liées; que le premier moyen est en conséquence fondé;

Considérant, quant au second moyen, que comme il a déjà été souligné, l'article 2 de l'acte attaqué maintient le bénéfice des échelles spéciales de traitement A4S, A5S et A6S aux agents, aux stagiaires et aux membres du personnel contractuel qui en bénéficiaient au 6 juillet 2010; que ces échelles spéciales avaient cependant été accordées en fonction de métiers déterminés, quasi exclusivement, en raison de la possession d'un diplôme à orientation scientifique; que la liaison entre les échelles spéciales et les métiers a été annulée par l'arrêt n° 205.921, précité aux motifs "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"; qu'en adoptant l'article 2 de l'acte attaqué, la partie adverse maintient, pour une certaine catégorie de membres du personnel, en fonction au 6 juillet 2010, la discrimination dénoncée par l'arrêt précité; qu'en outre, les raisons avancées par la partie adverse pour justifier le maintien de cette discrimination se fondent sur des situations acquises en application de dispositions jugées discriminatoires et annulées, pour cette raison, par l'arrêt n° 205.921, précité; que, dans ces conditions le second moyen est également fondé;

Considérant que, quant à la question de l'éventuelle application de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État, à la présente cause, les parties requérantes exposent dans leur mémoire complémentaire que le recours tend à obtenir la sanction d'un acte réglementaire ne respectant pas un arrêt antérieur valant erga omnes puisqu'il porte sur une disposition exceptionnelle, particulière et

transitoire qui maintient les effets d'un statut annulé; qu'elles estiment que l'application de l'article 14ter, précité reviendrait, en l'espèce, à modaliser les effets des arrêts précédents ayant tous autorité absolue de chose jugée, y compris vis-à-vis du Conseil d'État, ce qui ne peut être admis;

Considérant que dans son mémoire complémentaire, la partie adverse indique que l'acte attaqué est incontestablement un nouvel acte réglementaire qui porte des dispositions transitoires; qu'elle ajoute que les motifs invoqués par le préambule de l'arrêté attaqué justifient en tout état de cause que les effets de l'annulation ne sortent que six mois après son prononcé;

Considérant que comme cela a été exposé dans le cadre de l'examen du premier moyen, le Conseil d'État n'a pas fait application de l'article 14ter des lois coordonnées afin de moduler la portée des effets rétroactifs attachés à l'arrêt DEMINNE, n° 205.921 précité qui a annulé 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; que cette annulation avec effet rétroactif implique que la liaison entre ces métiers et une échelle spéciale de traitement est censée n'avoir jamais existé; qu'il en résulte que la partie adverse ne peut, sans méconnaître les effets de cet arrêt d'annulation, adopter une disposition selon laquelle "Les agents, les stagiaires et les membres du personnel contractuel qui, au 6 juillet 2010, bénéficient des échelles de traitement A4S, A5S et A6S conservent le bénéfice de celles-ci"; que les membres du personnel visés à l'article 2 de l'acte attaqué ne peuvent conserver le bénéfice d'échelles spéciales qui sont censées n'avoir jamais pu être attribuées en raison de l'annulation des métiers auxquels elles étaient liées; que le maintien temporaire des effets des dispositions annulées reviendrait à admettre que, par l'adoption d'un nouvel arrêté, une partie adverse puisse modaliser les effets d'un précédent arrêt d'annulation alors que cette compétence n'appartient qu'au Conseil d'État; qu'il n'y a donc pas lieu, en l'espèce de faire application de l'article 14ter, précité,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Sont annulés les 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.

Article 2.

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

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 525 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

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

M. VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J. VANHAEVERBEEK.