



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 54.286/2
du 4 novembre 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté
du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le
Code de la Fonction publique wallonne, en vue de réformer la
carrière des agents de niveau A'

Le 11 octobre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Développement durable, de la Fonction publique, de l'Énergie, du Logement et de la Recherche de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne, en vue de réformer la carrière des agents de niveau A'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 4 novembre 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves DELVAL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 novembre 2013.

*

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

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet examiné crée le nouveau grade d'attaché qualifié. Il ressort des documents joints à la demande d'avis ¹ que le projet est lié à l'annulation de l'annexe II de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 'portant le code de la fonction publique wallonne' en ce qu'il déterminait pour les agents des rangs A4, A5 et A6, les métiers auxquels était attribué une échelle spéciale de traitement.

2. L'arrêt Deminne et Imbreckx, n° 205.921 du 28 juin 2010, fonde l'annulation de l'annexe II précitée, en ce qui concerne les barèmes liés aux rangs A4, A5 et A6, sur les considérants suivants :

« 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 ;

¹ Voir l'avis de l'Inspecteur des Finances du 18 février 2013 qui mentionne l'arrêt C.E., Pungu, n° 221.545, 28 novembre 2012. C'est toutefois l'arrêt C.E., Deminne et Imbreckx, n° 205.921, 28 juin 2010, qui a annulé l'annexe II que le projet à l'examen vise à remplacer en ce qui concerne les intitulés « niveaux A ».

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,

[...] ».

3. De l'arrêt du Conseil d'État, section du contentieux administratif, n° 221.545 du 28 novembre 2012, cité par l'Inspecteur des Finances dans son avis, il ressort que l'octroi de primes spécifiques est admissible dès lors qu'il est justifié par une nécessité de recruter ou de maintenir en fonction une catégorie de personnel eu égard à la situation de pénurie existant, quant à cette catégorie, sur le marché du travail et des conditions plus avantageuses offertes par le secteur privé et d'autres employeurs publics.

Ce même arrêt décide toutefois que pour les grades les plus élevés pour lesquels les fonctions exercées tendaient *in casu*, à s'affranchir du diplôme éventuellement exigé lors du recrutement, la différence de traitement ainsi créée n'était pas justifiée.

4. Il ressort de ces arrêts et d'autres rendus dans des affaires similaires² que la différence de traitement qu'induit l'octroi d'une prime ou d'une échelle de traitement spécifique à des grades particuliers au sein d'une même catégorie d'agents, n'est pas en soi discriminatoire mais qu'elle doit, pour ce faire, pouvoir être justifiée par exemple par le fait d'une situation de pénurie à suffisance établie sur le marché du travail pour les fonctions qui en sont les bénéficiaires.

5. Le projet soumis pour avis modifie, en son article 10, l'article 114, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 précité de telle sorte que cet article couvrira dorénavant deux types d'agents.

Par application de l'article 114, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, le recrutement sera, pour tous les candidats, opéré au terme d'un concours comportant « une épreuve de base destinée, par métier, groupe de métiers, emplois ou groupe d'emplois déterminés, à évaluer les capacités génériques communes à l'exercice d'une fonction dans le secteur public ».

Certains d'entre eux auront cependant ensuite à se soumettre, selon le cas, à une épreuve complémentaire qui pourra (article 114, § 1^{er}, alinéa 2, en projet) ou devra (article 114, § 1^{er}, alinéa 3, en projet) être organisée :

- pour les premiers, qui accèderont à un grade d'attaché, l'épreuve complémentaire que pourra comporter le concours sera « destinée à évaluer l'adéquation entre

² C.E., Deminne et Imbreckx, n° 81.583, 1^{er} juillet 1999 ; ASBL Association des juristes des administrations wallonnes (AJAW) et consorts, n° 162.636, 22 septembre 2006 ; Godard, n° 190.589, 17 février 2009 ; ASBL Association des juristes des administrations wallonnes (AJAW) et consorts, n° 222.164, 22 janvier 2013.

la description de fonction et les compétences techniques et comportementales du candidat, y compris la motivation et le sens du service public » ;

- pour les seconds, qui bénéficieront d'un grade d'attaché qualifié, l'épreuve complémentaire que devra comporter le concours concernera « (l)es compétences techniques et comportementales et/ou l'expérience professionnelle de la description de fonction liée à ce grade spécifique pour la qualification attendue ».

Il n'apparaît pas du dispositif de l'article 114, § 1^{er}, de l'arrêté du 18 décembre 2003 précité, tel qu'il sera rédigé une fois modifié par le projet à l'examen, ce qui distingue l'épreuve complémentaire prévue en son alinéa 2 de celle réglée en son alinéa 3. Il semble bien au contraire que, dans les deux cas, il s'agisse pour l'autorité qui recrute de pouvoir apprécier les compétences techniques – ce qui inclut, en principe également l'éventuelle expérience professionnelle acquise – et comportementales du candidat pour le poste à pourvoir. Or, dans un cas, il pourra obtenir le barème d'un agent « non qualifié », c'est-à-dire d'attaché, tandis que dans l'autre, il bénéficiera de celui, plus élevé, d'un « agent qualifié », soit celui d'attaché qualifié.

De la sorte, le projet à l'examen crée, entre deux candidats soumis à une épreuve complémentaire, une différence de traitement³ de rang et de barèmes y liés alors même que le texte qui règle leur recrutement respectif ne diffère pas fondamentalement quant au contenu de l'épreuve complémentaire organisée. Par ailleurs, à supposer que tel serait le cas, il resterait encore à l'auteur du projet, de pouvoir expliquer les motifs sur lesquels repose cette différence, ce qui, en l'état actuel du dossier, n'apparaît d'aucune des pièces jointes.

6. Certes, l'avis de l'Inspecteur des Finances relève que le but poursuivi par l'auteur du projet est « de pallier les difficultés de recrutement liées à certaines fonctions ». Il précise par ailleurs ce qui suit :

« La note au gouvernement, à l'appui de la décision précitée, indiquait que les conditions particulières d'accès aux emplois correspondant au grade d'attaché qualifié seraient fixées dans le règlement du concours de recrutement et dans les fiches de description de fonction. L'attaché qualifié ne pourra être affecté qu'aux emplois nécessitant la qualification démontrée. De manière très concrète le candidat à un emploi d'attaché qualifié doit répondre à des conditions particulières. Soit la détention de compétences de haut niveau établie par une expérience pratique de six années (deux ans en cas de détention d'un doctorat), soit la détention de compétences dans certains domaines spécifiques tels que la spécialisation technique et l'innovation, la gestion de projets complexes, la gestion d'équipe. La détention de certains diplômes liés aux spécificités des emplois à pourvoir est un des éléments qui peut intervenir dans l'appréciation des critères précités. Des éléments complémentaires tels que la responsabilité pénale ou civile ou la gestion effective d'un budget d'un montant significatif peuvent également entrer en ligne de compte ».

³ Cette différence de traitement sera plus importante encore si, comme l'indique la note rectificative au Gouvernement, le projet d'arrêté soumis pour avis n'est que le « socle » sur lequel va reposer le règlement encore à venir de tous les aspects de la carrière et notamment les aspects touchant à la promotion.

L'ensemble de ces éléments et notamment la difficulté de disposer de suffisamment de candidats pour pourvoir à certaines fonctions en raison, par exemple, d'une pénurie sur le marché du travail, ne ressortent pas du texte en projet. Or, comme la section du contentieux du Conseil d'État en a décidé, c'est là l'une des raisons possibles mais indispensables pour justifier et soutenir l'admissibilité, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, de la différence de traitement que l'article 114, § 1^{er}, en projet emporte avec lui.

Par ailleurs, il est requis que le texte de la disposition comporte effectivement les éléments essentiels que devra intégrer l'épreuve complémentaire obligatoire : ces éléments constitueront le cadre, en termes d'organisation et de contenu de l'épreuve, de l'évaluation des spécificités attendues des candidats, ce cadre pouvant alors être précisé, par recrutement, au regard des spécificités propres à chaque poste à pourvoir.

7. En conclusion, l'article 10 du projet à l'examen doit être fondamentalement revu à la lumière de cette importante observation. Cette disposition constituant la base sur laquelle repose le projet, ce dernier ne sera pas examiné plus avant.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS