

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 170.294 du 20 avril 2007

A.180.014/VIII-5792

En cause : **MESTRE** Jean-Christophe,
ayant élu domicile chez
Me Sandra PIERRE, avocat,
avenue de Beaufort 28 a
4500 Huy,

contre :

**1. le Bureau de sélection de l'Administration
fédérale (SELOR),**

2. l'Etat belge, représenté par le
Ministre de l'Intérieur,

ayant élu domicile chez
Me Michel MAHIEU,
avocat à la Cour de cassation,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

--

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 4 janvier 2007 par Jean-Christophe MESTRE tendant à la suspension de l'exécution de la décision par laquelle l'administrateur délégué du SELOR confirme la teneur de son courrier du 18 octobre 2005 par lequel il l'informait qu'il n'avait pas satisfait à la partie 1 de l'épreuve particulière de la sélection comparative en vue de l'accession au grade d'assistant technique-assistant opérationnel (niveau C) pour la direction générale de la sécurité civile - S.P.F. Intérieur;

Vu la demande de mesures provisoires introduite simultanément par le même requérant;

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 26 mars 2007 fixant l'affaire à l'audience publique du 26 avril 2007;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me PIERRE, avocat, comparaissant pour le requérant, M. DUFOUR, conseiller, comparaissant pour la partie adverse, et Me PIJCKE, loco Me MAHIEU, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. Le requérant, né le 2 décembre 1971, entré au service de la protection civile, a été nommé au grade de brigadier opérationnel le 1^{er} juin 2004.

2. Il a réussi le 18 décembre 2004 l'épreuve générale d'une sélection comparative d'accession au niveau C.

3. Il s'est inscrit à l'épreuve particulière de la sélection comparative en vue de l'accession au grade d'assistant technique- assistant opérationnel (niveau C) pour la direction générale de la sécurité civile - S.P.F. Intérieur (BFG 05035/ A1120002).

Le règlement de sélection disposait notamment:

" (...) La sélection au grade d'assistant technique-assistant opérationnel comporte obligatoirement deux épreuves : une épreuve générale et une épreuve particulière. L'épreuve particulière sera subdivisée en deux parties (...). Seuls les candidats qui auront satisfait à cette partie seront ensuite convoqués à la partie 2. (...)

Les candidats doivent remplir pour le 1^{er} juin 2005 au plus tard les conditions de participation suivantes :

- 1.1. Etre agent définitif et titulaire du grade de collaborateur opérationnel ou de brigadier opérationnel (art. 7 A.R. 11 mai 2003 portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la sécurité civile);
- 1.2. Avoir réussi l'épreuve générale d'une sélection comparative d'accession au niveau C (ex-niveau 2) ou à un niveau supérieur (...), par exemple l'épreuve qui s'est déroulée les 18 et 19 décembre 2004;
- 1.3. Se trouver dans une position administrative où l'on peut faire valoir ses titres à la promotion.

(...)"

4. Une lettre de la première partie adverse datée du 18 octobre 2005 informe le requérant qu'il n'a pas satisfait, le 26 septembre 2005, à la partie 1 de l'épreuve précitée, ayant obtenu les résultats suivants :

Matières	Minima requis	Points obtenus
- connaissance générale du matériel des communications	25/50	41,66pts sur 50
- chimie	25/50	20,83pts sur 50
- physique	25/50	33,33pts sur 50

5. Le 18 octobre 2005, le SELOR transmet à la présidente du S.P.F. Intérieur la liste des résultats de la partie 1 de l'épreuve particulière de la sélection comparative en vue de l'accession au grade d'assistant technique-assistant opérationnel (niveau C) pour la Direction générale de la Sécurité civile- S.P.F. Intérieur.

6. Statuant sur le recours introduit par le requérant, l'arrêt n/ 156.607 du 20 mars 2006 décide :

" Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le premier de la requête, de la violation de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; qu'il

constate que le règlement de la sélection comparative est fondé sur l'arrêté royal du 11 mai 2003 portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la sécurité civile, qui n'a pas été soumis en projet à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat en raison de l'urgence (...);

Considérant que la motivation de l'urgence est en l'espèce purement tautologique; que les explications fournies a posteriori par la deuxième partie adverse ne peuvent pallier cette déficience; qu'il y a lieu d'écarter l'application de l'arrêté royal du 11 mai 2003; que l'acte attaqué est ainsi privé de tout fondement juridique; que le recours est manifestement fondé (...);

Est annulée la décision aux termes de laquelle Jean-Christophe MESTRE a échoué à la partie 1 de l'épreuve particulière de la sélection comparative en vue de l'accession au grade d'assistant technique-assistant opérationnel (niveau C) pour la direction générale de la sécurité civile - S.P.F. Intérieur (...)"

7. Le 16 novembre 2006 fut adopté l'arrêté royal portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la Sécurité civile suivant :

" Vu les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution;

Vu l'arrêté royal du 3 mai 1999 fixant les échelles de traitement des grades particuliers et des fonctions spécifiques du Ministère de l'Intérieur, notamment l'article 1, A, 2/, b), modifié par l'arrêté royal du 4 décembre 2001 et abrogé par l'arrêté royal du 11 mai 2003, 1, A, 3/, a), modifié par les arrêtés royaux des 4 décembre 2001 et 2 août 2002 et abrogé par l'arrêté royal du 11 mai 2003 et 1, A, 3/, b), modifié par les arrêtés royaux des 4 décembre 2001 et 2 août 2002 et abrogé par l'arrêté royal du 11 mai 2003;

Vu l'arrêté royal du 3 mai 1999 portant création du grade de brigadier opérationnel au Ministère de l'Intérieur, notamment l'article 3, abrogé par l'arrêté royal du 11 mai 2003;

Vu l'arrêté royal du 11 mai 2003 portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la Sécurité civile;

Vu l'avis du comité de direction, donné le 21 mars 2003;

Vu l'avis de l'Inspecteur des finances, donné le 13 mars 2003;

Vu l'accord du Ministre de la Fonction publique, donné le 21 mars 2003;

Vu l'accord du Ministre du Budget, donné le 3 avril 2003;

Vu le protocole n° 120/4 du 8 avril 2003 du Comité de Secteur I - Administration générale,

Vu l'avis 40.823/2/V du Conseil d'Etat, donné le 26 juillet 2006, en application de l'article 84, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant que, conformément à la jurisprudence constante tant de la Cour d'arbitrage que du Conseil d'Etat, les règles constitutionnelles en matière d'égalité devant la loi et de non-discrimination n'excluent pas l'instauration d'un traitement

différencié selon les catégories de personnes, pour autant que le critère de distinction soit fondé sur une justification objective et raisonnable, que l'existence d'une telle justification doit être appréciée en fonction de l'objectif et des effets de la norme à évaluer, que le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi que les moyens utilisés ne sont manifestement pas proportionnés à l'objectif visé;

Considérant que la différence de traitement entre les titulaires du grade d'assistant technique classés dans la famille de fonctions assistant opérationnel d'intervention et les titulaires du grade d'assistant technique classés dans d'autres familles de fonctions se justifie par les conditions posées pour accéder au grade d'assistant technique dans la famille de fonctions assistant opérationnel d'intervention, que ces conditions doivent permettre aux titulaires de ce grade d'exercer correctement leurs fonctions au sein des services opérationnels de la Direction générale de la Sécurité civile, et dès lors de protéger convenablement les personnes et les biens;

Considérant que l'échelle de traitement DT5 ne peut être intégrée ab initio dans le tableau constituant l'annexe au présent arrêté royal au motif que cette échelle de traitement ne peut être obtenue que par le brigadier opérationnel qui compte au moins douze ans d'ancienneté dans le grade de collaborateur opérationnel ou brigadier opérationnel;

Considérant que la fonction d'assistant opérationnel visée à l'article 6 du présent arrêté royal doit être distinguée du grade d'assistant opérationnel rayé selon l'article 7 du présent arrêté royal;

Considérant que le concept de fonction, notamment de la fonction de chef de compagnie, est défini dans la réglementation relative à la fonction publique administrative fédérale;

Considérant qu'un effet rétroactif peut être conféré à un arrêté, à la condition que le bon fonctionnement des services l'exige, et que, ce faisant, il n'est pas porté atteinte à des droits acquis, même pour l'avenir;

Considérant qu'en vertu de l'arrêt n° 156.607 du 20 mars 2006 (Mestré contre le Bureau de Sélection de l'Administration fédérale et l'Etat belge), l'arrêté royal du 11 mai 2003 portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la Sécurité civile a été déclaré illégal, que cette illégalité a été déclarée à titre incident, à l'occasion d'une procédure en annulation dirigée par la partie requérante contre un acte individuel pris en exécution de cet arrêté royal;

Considérant que, lorsqu'une mesure réglementaire a été considérée, conformément à l'article 159 de la Constitution, comme illégale pour violation des formes prescrites, il appartient à l'autorité qui a pris la mesure visée de la rétablir en satisfaisant aux formalités qu'elle n'avait pas respectées;

Considérant que la constatation, dans un arrêt qui s'applique uniquement entre parties, de l'omission d'une formalité substantielle lors de l'élaboration d'une mesure réglementaire dont le contenu n'est pas contesté, ne peut avoir pour effet d'empêcher l'autorité de remédier à l'insécurité juridique résultant de cette constatation;

Considérant qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'un effet rétroactif peut être conféré à une mesure réglementaire si, ce faisant, un fondement juridique est créé ou rétabli pour des décisions et des actes individuels attributifs de droits qui n'ont pas fait l'objet d'une annulation, pour autant que cette mesure ne viole pas l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions juridictionnelles, qu'en l'espèce le fondement juridique des nominations, promotions et actes juridiques préparatoires à la nomination ou à la promotion pris sur la base de l'arrêté royal du 11 mai 2003

portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la Sécurité civile peut être restauré avec effet rétroactif, dès lors que cet arrêté n'est entaché que d'un vice de forme;

Considérant que l'arrêté royal du 11 mai 2003 portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la Sécurité civile n'a, indépendamment de son illégalité, pas conféré à d'autres agents ou candidats des droits acquis auxquels l'effet rétroactif du présent arrêté royal porterait atteinte;

Sur la proposition de Notre Ministre de l'Intérieur et de Notre Ministre du Budget,

Nous avons arrêté et arrêtons :

CHAPITRE Ier. — Dispositions administratives

Article 1^{er}. Au Service public fédéral Intérieur est créé le grade suivant : collaborateur opérationnel.

Art. 2. [§1er.] Au grade de collaborateur opérationnel est liée l'échelle DT2.

§ 2. Le collaborateur opérationnel qui compte au moins six ans d'ancienneté de grade peut obtenir, dans la limite des emplois vacants, l'échelle DT3.

§ 3. Le collaborateur opérationnel qui compte au moins neuf ans d'ancienneté de grade peut obtenir, dans la limite des emplois vacants, l'échelle de traitement DT4.

§ 4. Le collaborateur opérationnel qui compte au moins 12 ans d'ancienneté de grade peut obtenir, dans la limite des emplois vacants, l'échelle de traitement DT5.

Art. 3. Le collaborateur opérationnel peut obtenir le grade de brigadier opérationnel par la sélection comparative qui conclut la formation du brevet I, en cas de fonction vacante, et à condition d'avoir au minimum six ans d'ancienneté de grade.

Art. 4. L'échelle de traitement DT4 est liée au grade de brigadier opérationnel.

Art. 5. Le brigadier opérationnel qui compte au moins douze ans d'ancienneté dans le grade de collaborateur opérationnel ou brigadier opérationnel peut obtenir, dans la limite des emplois vacants, l'échelle de traitement DT5.

Art. 6. Les membres du personnel titulaires des grades de collaborateur opérationnel et de brigadier opérationnel peuvent participer à une sélection comparative de promotion à une fonction vacante d'assistant opérationnel dans le grade d'assistant technique.

Art. 7. Les grades suivants sont rayés :
agent opérationnel
assistant opérationnel.

Art. 8. § 1er. Les agents qui au 1^{er} janvier 2002 sont titulaires du grade rayé, ci-après dans la colonne de gauche, sont nommés d'office dans le grade figurant dans la colonne de droite.

Les agents qui au 1^{er} juin 2002 sont titulaires du grade rayé, ci-après dans la colonne de gauche, sont nommés d'office dans le grade figurant dans la colonne de droite.

§ 2. Pour le calcul de l'ancienneté de grade des agents nommés dans chacun des grades figurant au § ter dans la colonne de droite, sont admissibles les services prestés dans le grade correspondant de la colonne de gauche.

§ 3. L'ancienneté acquise dans le niveau 3 est censée être acquise dans le niveau D. L'ancienneté acquise dans le niveau 2 est censée être acquise dans le niveau C.

Art. 9. Les membres du personnel dans le grade d'assistant technique peuvent participer à une sélection comparative de promotion à une fonction vacante de chef de compagnie dans le grade d'expert technique.

Art. 10. Les titulaires à la date du 1er octobre 2002 du grade d'adjoint opérationnel qui exercent effectivement la fonction (système de 24 heures dans une unité permanente ou nommés comme fonctionnaire dirigeant dans une grand-garde), sont nommés d'office au grade d'expert technique.

Art. 11. Les agents nommés d'office au grade d'expert technique conformément à l'article 10, sont intégrés dans l'échelle de traitement BT2 sur base de leur ancienneté pécuniaire et peuvent participer à la mesure de compétence 3, visée à l'article 70, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, remplacé par l'arrêté royal du 5 septembre 2002 et modifié par les arrêtés royaux des 4 août 2004 et 10 août 2005.

L'ancienneté acquise par ces agents est censée être acquise dans la nouvelle échelle de traitement.

Art. 12. Pour les adjoints opérationnels qui sont placés en extinction, l'arrêté royal du 3 mai 1999 fixant les échelles de traitement des grades particuliers et des fonctions spécifiques du Ministère de l'Intérieur reste d'application (article 1, 2/, a).

CHAPITRE II. — Intégration des agents dans la nouvelle carrière et dispositions transitoires.

(...)

CHAPITRE III. — Dispositions abrogatoires et finales.

(...)

Art. 19. L'arrêté royal du 11 mai 2003 portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la Sécurité civile, est rapporté.

Art. 20. Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} janvier 2002 en ce qui concerne le niveau D, le 1^{er} juin 2002 en ce qui concerne le niveau C et le 1^{er} octobre 2002 en ce qui concerne le niveau B.

(...)"

8. Le 5 décembre 2006, le SELOR adresse la lettre suivante au requérant :

" (...)
Nos références BFG05035

Epreuve particulière de la sélection comparative en vue de l'accession au grade d'assistant technique- assistant opérationnel (niveau C) pour la direction générale de la sécurité civile, organisée sur base de l'arrêté royal du 16 novembre 2006 portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la direction générale de la sécurité civile.

Monsieur,

J'ai le regret de vous confirmer la teneur de mon courrier du 18 octobre 2005, par lequel je vous ai fait savoir que vous n'avez pas satisfait le 26 septembre 2005 à la partie 1 de l'épreuve dont références sous rubrique.
(...)".

Il s'agit de l'acte attaqué.

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que pour démontrer que la décision critiquée risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable, le requérant fait valoir qu'il n'y aura vraisemblablement plus de recrutement similaire avant de nombreuses années; qu'il observe que l'examen auquel il a échoué contenait de nombreuses erreurs et imprécisions et qu'il ne lui a manqué que très peu de points pour réussir; qu'il expose que des postes d'assistant opérationnel sont ou seront bientôt accessibles en un lieu plus proche de son domicile que son lieu de travail actuel et qu'à défaut de pouvoir solliciter sa mutation vers ces postes, il devra pendant de nombreuses années encore effectuer de longs trajets qui empiéteront sur sa vie familiale; qu'il explique que l'accès à une fonction supérieure lui permettrait d'effectuer d'autres tâches, telle que la gestion d'un groupe d'hommes et d'acquérir une expérience utile et l'ancienneté nécessaire pour l'accession à un niveau encore supérieur; qu'il fait aussi état d'un préjudice moral résultant de ce qu'un doute est jeté sur ses compétences à accéder à un niveau supérieur et, que si l'examen avait été correctement organisé, sur le plan de la durée, des conditions et du contenu, il l'aurait réussi facilement; qu'il déclare que les différents éléments de ce préjudice ne seront réparés ni par un arrêt d'annulation ni par une quelconque contrepartie financière;

Considérant que la participation à une compétition en vue de l'attribution d'emplois comporte en soi un risque d'échec; que la perte d'une chance d'être lauréat après la réussite de toutes les épreuves et d'être classé en ordre utile en vue d'une nomination ne peut pas, sauf circonstances exceptionnelles non démontrées en l'espèce, être considérée comme un préjudice grave difficilement réparable, pas plus que la perte d'une chance d'exercer une autre fonction et d'y acquérir de l'expérience et de l'ancienneté; qu'il n'est pas démontré qu'il faudra attendre de nombreuses années pour l'organisation de nouvelles épreuves; que, certes, le requérant conteste la régularité de l'épreuve à laquelle il a participé; que cette contestation s'exprime dans les moyens

invoqués à l'appui de la demande; que l'existence de moyens qui seraient sérieux ne suffit pas à établir celle d'un risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'il est de jurisprudence constante qu'un préjudice moral peut en principe être réparé par un arrêt d'annulation; que la longueur des trajets que le requérant effectue, et par voie de conséquence la diminution du temps qu'il peut consacrer à sa vie familiale ne sont pas imputables à l'exécution de l'acte attaqué mais à sa situation actuelle; que les éléments exposés par le requérant, qu'ils soient pris isolément ou globalement, ne sont pas de nature à démontrer l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable imputable à l'exécution immédiate de la décision entreprise;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie; que, partant, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de mesures provisoires,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension et la demande de mesures provisoires sont rejetées.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt avril deux mille sept par :

M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat, président f.f.,

M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

S. GEHLEN.