

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 213.043 du 6 mai 2011

A.199.069/VIII-7574

En cause :

1. **BRASSEUR** Christophe,
2. **LEDENT** Didier,
3. **DETIENNE** Pascal,
4. **DEBRUE** Charles,
5. **DENIL** Yves,
6. **LAMPOLE** Michel,
7. **BERNARD** Jean,
8. **DUPONT** Pierre-Marie,
9. **KONIECZNY** Alain,
10. **VOLON** Alain,
11. **FRESON** Vincent,
12. **BORGES** Marc,
13. **BAERT** Louis-Pierre,
14. **HAKIN** Philippe,
15. **JACOBS** Marc,
16. **PAQUAY** Thierry,
17. **RENARD** Benoît,
18. **PETRY** Francis,
19. **DEVILLERS** Alain,
20. **JANSSENS** Fabrice,
21. **DANIS** Joël,
22. **VAN GEEL** François,
23. **MOULIN** Eddy,
24. **DUBOIS** Patrick
25. **DERAMAIX** Patrick,
26. **KEMPENEIRE** Claude,

ayant élu domicile chez
Me Julien VERMEIREN, avocat,
avenue Blonden, 11
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
Me Bernard RENSON, avocat,
avenue de la Chasse 132
1040 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 3 février 2011 par Christophe BRASSEUR, Didier LEDENT, Pascal DETIENNE, Charles DEBRUE, Yves DENIL, Michel LAMPOLE, Jean BERNARD, Pierre-Marie DUPONT, Alain KONIECZNY, Alain VOLON, Vincent FRESON, Marc BORGS, Louis-Pierre BAERT, Philippe HAKIN, Marc JACOBS, Thierry PAQUAY, Benoît RENARD, Francis PETRY, Alain DEVILLERS, Fabrice JANSSENS, Joël DANIS, François VAN GEEL, Eddy MOULIN, Patrick DUBOIS, Patrick DERAMAIX et Claude KEMPENEIRE tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la note de service émanant du Ministère de l'Intérieur datée du 7 décembre 2010, non publiée au Moniteur belge" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 17 mars 2011 fixant l'affaire à l'audience du 26 avril 2011;

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

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

Entendu, en leurs observations, Me Julien VERMEIREN, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Bernard RENSON, avocat, comparaissant pour la 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'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

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

1. Les requérants sont des agents ou des volontaires de la protection civile affectés à la caserne de Ghlin ou à celle de Crisnée.

2. Le 4 juin 2007, la directrice générale de la sécurité civile, C. BREYNE, adresse aux fonctionnaires dirigeants des unités permanentes une note évoquant l'approfondissement de l'examen médical destiné au personnel opérationnel de la protection civile et effectué par les médecins du travail d'ARISTA, principalement en référence à une étude effectuée quant aux critères d'aptitude applicables aux sapeurs-pompiers, dont les tâches présentent une grande similitude avec celles des agents de la protection civile. Cette note précise comme suit les modifications prévues :

" Ces modifications consistent en :

1) Un questionnaire à remplir lors de l'examen médical annuel

Ce questionnaire est plus approfondi que le questionnaire actuel et doit être rempli annuellement. Il fournit au médecin du travail les éléments médicaux nécessaires pour lui permettre de donner à l'employeur un avis clair et exact sur l'exercice de certaines fonctions.

2) Une détermination du BMI (IMC)

Le BMI (Body Mass Index ou Indice de Masse Corporelle, c'est-à-dire le poids en kg divisé par la longueur en mètre au carré) sera déterminé pour chaque membre du personnel opérationnel. Les personnes qui ont un BMI > 33, c'est-à-dire qui sont gravement obèses, seront exclues temporairement des fonctions de porteur de tenue anti-gaz, de DICA-DIR et de B-Fast, afin de ne pas mettre en péril leur propre sécurité.

3) Une prise de sang (...)

4) Une radio des poumons (...)

5) Un examen VO² Max

Cet examen remplace l'actuel électrocardiogramme d'effort. L'avantage de cet examen réside dans le fait qu'une éventuelle pathologie cardiaque sera encore mieux détectée puisque, lors de cet examen, on visera un effort maximal. Outre l'ECG classique, on mesurera aussi la prise d'oxygène. La prise d'oxygène maximale est appelée VO² Max. Cette valeur reflète le nombre de millilitres d'oxygène absorbés par kg et par minute. Pendant le test, on cherche à atteindre le VO² Max le plus élevé possible. La valeur ainsi obtenue donne une image de la capacité d'endurance physique de l'individu.

Vu la plus-value qu'apporte cet examen, à savoir la détection plus efficace d'une éventuelle pathologie cardiaque latente, l'examen est surtout important pour les fonctions dans lesquelles des efforts physiques intenses sont fournis, comme celle de porteur de tenue anti-gaz.

6) Un examen ORL pour les plongeurs

Un examen ORL propre à la fonction de plongeur sera passé tous les cinq ans.

Sur la base des résultats de ces examens, le médecin du travail devra parfois rendre des avis de santé. Dans certains cas, la personne concernée sera renvoyée vers son médecin traitant, par exemple pour la prescription de médicaments ou d'examens supplémentaires.

La décision d'appliquer ces nouvelles règles a été prise sur l'avis du médecin du travail. Toutefois, seuls sont applicables pour l'instant les règles relatives au questionnaire médical approfondi, à la détermination du BMI et à la prise de

sang. Avant l'examen médical, le personnel recevra du médecin du travail une information à ce sujet.

Aucune conséquence administrative n'est pour le moment liée au fait que des membres du personnel seraient déclarés temporairement inaptes à l'exercice des fonctions de porteur de tenue anti-gaz, DICA-DIR et B-FAST : ils restent employés en service de 24 heures.

Quant aux autres critères d'aptitude, les règles en vigueur jusqu'à présent en matière de situation administrative restent d'application.

Le nouveau test d'aptitude physique (l'examen VO² Max) ne sera introduit qu'après une concertation syndicale."

3. Le procès-verbal de la réunion du 30 janvier 2008 du comité intermédiaire de concertation (ci-après CIC) indique notamment que le docteur VERDOODT (ARISTA) "propose d'organiser un premier screening en 2008 pour ce qui est du personnel opérationnel de la protection civile. Sur la base des résultats ainsi obtenus, il sera alors possible de déterminer des valeurs cibles raisonnables (en fonction du type de travail), qui pourront alors être introduites, moyennant une période de transition de quelques années, sous la forme d'une nouvelle norme. Il n'est pas possible d'introduire de nouveaux critères d'aptitude physique du jour au lendemain. Certains critères concernent en effet la condition physique et celle-ci doit être améliorée de manière graduelle. L'amélioration et l'entretien de la condition physique s'avère dès lors être une nécessité et requiert un accompagnement adapté". Il expose également que "l'examen médical doit encore être développé sur un ou deux points. Il serait par exemple indiqué d'imposer une norme raisonnable au niveau du poids ainsi que l'introduction d'un exercice d'effort plus objectif, à savoir le VO² Max". La norme proposée pour le poids du corps passerait ainsi de 33 à 30 entre 2007 et 2010.

4. Une note du 31 mars 2008 de la directrice générale de la sécurité civile indique aux responsables des unités opérationnelles les nouvelles directives de la médecine du travail, qui seront appliquées à partir de 2008 lors des examens d'aptitude physique par le Service externe de prévention et de protection au travail (ARISTA).

5. Le 18 mars 2010, le directeur général de la sécurité civile adresse la note de service suivante aux fonctionnaires dirigeants des unités opérationnelles :

" Objet : aptitude médicale des porteurs d'équipement à air comprimé, des plongeurs, des porteurs de tenue anti-gaz et des membres de B-FAST.

Les médecins du travail d'ARISTA viennent de commencer leurs examens médicaux annuels. Ils ont déclaré certains membres du personnel inaptes pour le port de l'équipement à air comprimé, le port de la tenue anti-gaz, la plongée et/ou les missions à l'étranger.

Lors de la réunion CIC du 21 décembre 2009, l'administration a présenté son point de vue sur les conséquences de l'aptitude médicale des membres du personnel. Cette année-ci, personne ne sera mis en service de 8 heures suite à la décision du médecin du travail.

Entre-temps, une note de service fixant des objectifs raisonnables en matière de VO² Max est également en cours d'élaboration; ces objectifs tiennent compte du type de travail effectué et ils sont assortis d'une période de transition. Ce projet de note de service fera l'objet d'une discussion avec les syndicats conformément au statut syndical.

Les membres du personnel déclarés inaptes au port d'un appareil à air comprimé par le médecin du travail continueront donc jusqu'à nouvel ordre à travailler en service de 24 heures. Ils ne peuvent toutefois plus être engagés dans des interventions lors desquelles le port de l'appareil à air comprimé est exigé.

Pour toute clarté, je souhaite encore mettre l'accent sur les points suivants :

- Les membres du personnel déclarés inaptes à la plongée par le médecin du travail ne peuvent plus être engagés dans les interventions de plongée.
- Les membres du personnel déclarés inaptes au port d'une tenue anti-gaz par le médecin du travail ne peuvent plus être engagés dans des interventions lors desquelles le port de la tenue anti-gaz est exigé.
- Les membres du personnel déclarés inaptes à participer à des missions opérationnelles à l'étranger par le médecin du travail ne peuvent plus être engagés dans des interventions à l'étranger. Cette règle ne s'applique toutefois pas aux exercices effectués en Belgique dans le cadre de missions à l'étranger : tout membre du personnel jugé apte à accomplir des tâches opérationnelles peut être engagé lors de tels exercices."

6. Le 7 mai 2010, le directeur général de la sécurité civile adresse aux responsables des unités opérationnelles une note intitulée "État d'avancement examens VO² Max et conséquences administratives".

Cette note indique notamment :

- " Lors de la réunion du CIC du 21 décembre 2009, j'ai commenté la proposition relative aux conséquences que l'administration souhaiterait lier à une éventuelle inaptitude médicale.

Proposition conséquences inaptitude médicale

- Membres du personnel déclarés inaptes par le médecin du travail à porter activement un appareil à air comprimé ou à plonger :
 - * Conséquences en 2010 : encore en service de 24 heures mais ne pouvant plus intervenir lors d'interventions avec un appareil à air comprimé ou lors d'interventions de plongée
 - * Conséquences à partir de 2011 : transfert temporaire en service de 8 heures jusqu'à ce que le médecin du travail estime que le membre du personnel est à nouveau apte à porter activement un appareil à air comprimé
- Membres du personnel déclarés inaptes par le médecin du travail à porter une tenue anti-gaz :
 - * Conséquences : ne peuvent plus prendre part à des interventions avec tenue anti-gaz, mais restent en service de 24 heures s'ils sont aptes à porter activement l'appareil à air comprimé
- Membres du personnel déclarés inaptes par le médecin du travail à effectuer des interventions à l'étranger :
 - * Conséquences : ne peuvent plus prendre part à des interventions à l'étranger, mais restent en service de 24 heures s'ils sont aptes à porter activement l'appareil à air comprimé.

Je tiens à souligner qu'il s'agit ici d'une proposition et qu'aucune décision définitive n'a encore été prise à ce sujet. En attendant la suite des discussions syndicales, les membres du personnel déclarés inaptes par le médecin du travail à porter activement un appareil à air comprimé ne seront pas placés en service de 8 heures".

7. Une note du 9 juillet 2010 du directeur général de la sécurité civile, adressée à tous les membres du personnel opérationnel, les informe que "la détermination du VO² Max fait désormais partie intégrante de l'examen médical annuel".

Cette note précise les modalités d'organisation des tests et conclut que "les conséquences administratives d'une éventuelle inaptitude à partir de 2011 feront encore l'objet d'une concertation syndicale lors d'une réunion du CIC 220 qui sera organisée dès que les résultats des premiers tests de 2010 seront connus".

8. Le procès-verbal de la réunion du comité intermédiaire de concertation (CIC) du 29 octobre 2010 indique notamment :

" Conséquences pour les personnes déclarées inaptes pour air comprimé sur base du test VO² Max

- Pour le membre du personnel (primes)

Monsieur RAES indique que pour ceux qui ne réussissent pas à atteindre le chiffre de 32 au 31/12/2010, il faudra conclure que ces derniers seront mis en service 8h. Pour ceci il se base sur des notes de service du 9 mai 2001 de M. CLYMANS et du 20 mars 2002 du Ministre DUQUESNE, qui stipulent qu'un agent qui n'est plus considéré apte par le médecin du travail à porter ARI ne peut plus faire d'interventions ARI et donc n'est plus opérationnel. L'impossibilité de porter l'ARI a un lien direct avec le fonctionnement en service 24 heures. Il faut donc être porteur ARI pour pouvoir travailler dans un système de 24 heures. Conclusion, le 31 décembre 2010 chaque agent opérationnel doit atteindre le chiffre de 32 afin de pouvoir rester en service 24 heures.

- Création fonction centraliste/standardiste

Pour les agents qui ont une grande expérience vu leur âge et leur ancienneté et qui n'ont pas atteint les 32, M. RAES propose de leur offrir une fonction de centraliste/standardiste tout en les maintenant en service 24h. Ces agents suivraient au préalable une formation à ce métier, ensuite un entretien serait mené avec eux afin de voir si ces gens se sentent bien dans cette nouvelle fonction et sont capables d'exécuter cette tâche. (...)

M. RAES précise que cette proposition de centraliste est destinée uniquement aux niveaux D et pas aux autres niveaux. Dans le cas où des agents d'autres niveaux que les D n'atteindraient pas les normes fixées, ils seraient mis en service 8h. Il ajoute que cela peut constituer une situation temporaire dans le sens où les agents qui ne répondent pas aux normes à un moment donné peuvent se représenter lors de nouveaux tests".

9. Le 7 décembre 2010, le directeur général de la sécurité civile adresse la note de service suivante aux fonctionnaires dirigeants des unités opérationnelles :

" Objet : Evolution des mesures transitoires concernant les valeurs VO² Max minimales.

Suite à la réunion syndicale CIC 220 du 29 octobre 2010, il a été convenu d'insérer des normes intermédiaires aux mesures transitoires relatives aux valeurs VO² Max minimales dans le cadre de la détermination des critères d'aptitude médicale du personnel opérationnel de la protection civile.

L'évolution des mesures transitoires est la suivante :

- En ce qui concerne les normes pour les porteurs d'appareils à air comprimé et les plongeurs, les valeurs VO² Max minimales à atteindre sont de 32 au 31/12/2010, de 34 au 31/12/2011, de 36 au 31/12/2012, de 37 au 31/12/2013 et de 38 au 31/12/2014.
- En ce qui concerne les normes pour les porteurs de tenue anti-gaz, les valeurs VO² Max minimales à atteindre sont quant à elles de 38 au 31/12/2010, de 38 au 31/12/2011, de 40 au 31/12/2012, de 40 au 31/12/2013 et de 42 au 31/12/2014.

La note de service du 20/03/2002 du Ministre DUQUESNE ayant pour objet l'utilisation d'appareils à air comprimé, stipule que les agents qui n'ont pas réussi un test destiné à prouver leur connaissance en matière d'utilisation d'appareils à air comprimé et ceux qui ne se sont pas présentés au test seront placés en service de 8 heures. Par analogie avec cette note, les agents dont le médecin du travail a déclaré qu'ils ne sont pas aptes à porter l'appareil à air comprimé (ARI) ainsi que ceux qui n'ont pas participé au test de course de 2400 mètres ou du (lire : au) test en laboratoire seront dès lors placés en service de 8 heures, et ce à partir du 1^{er} janvier 2011.

Cette mise en service de 8 heures n'est pas une mesure définitive. En effet, les agents, qui ont été placés en service de 8 heures, devront se présenter annuellement au test, et, en cas de réussite, se verront placer à nouveau en service de 24 heures.

Je tiens à souligner que la mise en service de 8 heures des agents qui ont été déclarés inaptes à porter l'ARI par le médecin du travail ou qui ne se sont pas présentés au test ne doit pas être considérée comme une sanction puisque cette mesure a pour objectif d'assurer la sécurité et la santé de ces agents et de leurs collègues.

Les agents de niveau D déclarés inaptes à porter l'ARI par le médecin du travail auront l'opportunité de participer à une formation de centraliste/standardiste en vue d'une éventuelle attribution d'un poste de centraliste/standardiste.

Au terme de cette formation, les agents devront être capables de maîtriser les tâches inhérentes au poste en question.

Ces agents exerceront ces fonctions en service 24 heures.

Chaque compagnie compte au maximum deux postes de centraliste/standardiste.

Je vous prie de diffuser ces directives parmi vos agents ainsi que de veiller à leur respect scrupuleux".

Il s'agit de l'acte attaqué.

10. Une note du 19 janvier 2011 du directeur général de la sécurité civile adressée aux fonctionnaires dirigeants des unités opérationnelles annonce l'organisation de séances de repêchage pour les épreuves de course 2400 mètres relatives à l'aptitude pour l'année 2011 proposées aux membres du personnel déclarés inaptes au port d'un appareil respiratoire individuel à cause de leur valeur VO² Max;

Considérant que l'acte attaqué porte certaines dispositions applicables aux agents opérationnels de la protection civile; que les requérants ont tous cette qualité; que, néanmoins, la partie adverse fait observer que seuls les agents statutaires sont visés par l'acte attaqué, et que quatre des requérants, soit B. RENARD, A. DEVILLERS, P. DERAMAIX et Cl. KEMPENEIRE, sont des volontaires et non des statutaires; qu'à ce stade de la procédure, le recours paraît irrecevable dans leur chef à défaut d'intérêt;

Considérant que la partie adverse soulève également le défaut d'intérêt des requérants qui ont satisfait aux épreuves physiques litigieuses, à tout le moins pour une année;

Considérant que la réussite des épreuves physiques pour une année ne prive pas un agent de l'intérêt à obtenir l'annulation de dispositions relatives à des épreuves qui doivent être présentées annuellement, d'autant qu'en l'espèce, au cours de la période transitoire, certaines exigences d'aptitude sont progressivement renforcées; qu'à ce stade de la procédure, le recours paraît recevable à cet égard;

Considérant que la partie adverse soulève, enfin, une exception d'irrecevabilité, faisant valoir que l'acte attaqué constitue une mesure d'ordre intérieur, non susceptible de recours en annulation; que, selon elle, il n'a aucune incidence sur la situation juridique des requérants et ne modifie nullement l'ordonnancement juridique;

Considérant que, pour statuer sur la demande de suspension, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la nature de l'acte attaqué avant de vérifier si les conditions légales de son éventuelle suspension sont réunies, et en particulier si son exécution expose les requérants au risque d'un préjudice grave et difficilement réparable;

Considérant que, pour préciser ce risque, les requérants invoquent tout d'abord l'éventualité d'être écartés s'ils ne satisfont plus aux exigences médicales qui seront vérifiées d'année en année et la perspective d'un "élagage" annuel des effectifs; qu'ils soulignent également le risque d'une atteinte à la santé lors de la réalisation du test VO² Max, chacun cherchant à atteindre le maximum de ses possibilités au risque d'avoir un accident; qu'ils estiment qu'il s'agit là d'une atteinte au droit à la protection de la santé garanti par l'article 23 de la Constitution et évoquent un accident cardiaque effectivement survenu au cours d'un test; qu'ils invoquent encore un préjudice de carrière pour les agents en échec et dénoncent la discrimination frappant la caserne de

Crisnée, qui serait la seule à n'avoir pas bénéficié des services d'un coach sportif pour aider à la préparation du test; qu'ils font état du préjudice pécuniaire lié au passage au service de 8 heures au lieu du service de 24 heures, ce qui implique une perte de rémunération mensuelle d'environ 200 euros; qu'ils soulignent encore l'influence non négligeable de l'acte attaqué sur les effectifs disponibles en intervention;

Considérant que l'acte attaqué crée, pour les requérants, le risque d'un échec aux examens d'aptitude physique, dont les modalités sont modifiées par celui-ci; qu'un éventuel échec n'aurait cependant nullement pour effet de leur faire perdre leur emploi ni même de les obliger à changer d'affectation, mais bien de les contraindre à un autre mode de prestations impliquant une perte de rémunération; qu'il s'agit là d'un préjudice pécuniaire qui ne présente qu'un caractère hypothétique; que, de même, le préjudice de carrière invoqué est éventuel; que la partie adverse fait valoir des éléments précis dont il ressort que l'argument relatif à la discrimination prétendument subie par les agents de la caserne de Crisnée manque en fait; qu'en ce qui concerne le risque d'une atteinte à la santé, chaque agent peut opter entre la réalisation du test, en milieu hospitalier, à Bruxelles, ou directement sur piste d'athlétisme; que la partie adverse souligne, à juste titre, que la présentation de l'épreuve de course à pied n'est autorisée que si l'agent a satisfait auparavant à un test "en laboratoire", sous contrôle médical, et que ces modalités ont été recommandées par le médecin du travail; que l'acte attaqué ne contraint donc aucun agent à s'exposer à un véritable risque médical; que le but du contrôle mis en place est précisément d'éviter d'imposer des prestations physiquement exigeantes à des agents qui ne seraient pas en mesure d'y faire face; qu'enfin, l'incidence de l'acte attaqué sur les effectifs disponibles en intervention n'est pas prouvée; que le risque de préjudice grave et difficilement réparable n'est pas établi; que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le
six mai deux mille onze par :

M ^{me} DÉOM,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

D. DÉOM.