

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 237.506 du 28 février 2017

A. 218.190/VIII-9948

En cause : **1. DUVIVIER** Marc,
 2. LOWAGIE Olivier,
 ayant élu domicile chez
 M^e Eric LEMMENS, avocat,
 boulevard de la Sauvenière 68/2
 4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
M^e Nicolas BONBLED, avocat,
boulevard du Souverain 36
1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 25 janvier 2016, Marc DUVIVIER et Olivier LOWAGIE demandent l'annulation de "l'article 73 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015 relatif à la formation des membres des services publics de secours et modifiant divers arrêtés royaux".

II. Procédure

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Gabrielle JOTTRAND, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 22 décembre 2016, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 février 2017.

Par un courrier du 9 février 2017, l'affaire a été remise à l'audience du 24 février 2017.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e Elisabeth KIEHL, loco M^e Eric LEMMENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Nicolas BONBLED, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Les requérants sont commandants au sein de deux zones de secours et sont revêtus du grade de major.

2. Le 18 novembre 2015, la partie adverse a adopté un arrêté royal relatif à la formation des membres des services publics de secours et modifiant divers arrêtés royaux. Le projet d'arrêté royal a été soumis à la section de législation du Conseil d'État qui a remis un avis n° 58.212/2 en date du 21 octobre 2015. Cet arrêté royal a été publié au Moniteur belge du 7 décembre 2015.

L'article 73 de cet arrêté royal modifie notamment les règles applicables en matière d'accès aux différents grades dans les zones de secours.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le présent recours, libellé comme suit :

" Art. 56. Les conditions de promotion sont :

- 1° pour le grade de caporal :
 - a) être nommé au grade de sapeur-pompier;

- b) avoir obtenu la mention «satisfaisant» lors de la dernière évaluation;
- c) être titulaire du brevet BO2;
- d) avoir réussi l'épreuve de promotion visée à l'article 57.

2° pour le grade de sergent :

- a) être nommé au grade de sapeur-pompier ou de caporal;
- b) avoir obtenu la mention «satisfaisant» lors de la dernière évaluation;
- c) être titulaire du brevet MO1 :
 - pour une promotion au grade de sergent volontaire : avoir réussi tous les modules de la partie 1 et au moins un des modules de la partie 2 du brevet MO1,
 - pour une promotion au grade de sergent professionnel : avoir réussi tous les modules des parties 1 et 2 du brevet MO1.
- d) avoir réussi l'épreuve de promotion visée à l'article 57.

3° pour le grade d'adjudant :

- a) être nommé au grade de sergent;
- b) avoir obtenu la mention «satisfaisant» lors de la dernière évaluation;
- c) être titulaire du brevet MO2;
- d) avoir réussi l'épreuve de promotion visée à l'article 57.

4° pour le grade de lieutenant :

- a) être nommé au grade de sergent ou d'adjudant;
- b) être Belge;
- c) avoir obtenu la mention «satisfaisant» lors de la dernière évaluation;
- d) être titulaire du brevet OFF1;
- e) avoir réussi l'épreuve de promotion visée à l'article 57.

5° pour le grade de capitaine :

- a) être nommé au grade de lieutenant;
- b) avoir obtenu la mention «satisfaisant» lors de la dernière évaluation;
- c) être titulaire du brevet OFF2 :
 - pour une promotion au grade de capitaine volontaire : avoir réussi tous les modules de la partie 1 et au moins un des modules de la partie 2 du brevet OFF2 via promotion,
 - pour une promotion au grade de capitaine professionnel : avoir réussi tous les modules des parties 1 et 2 du brevet OFF2 via promotion.
- d) avoir réussi l'épreuve de promotion visée à l'article 57;
- e) être détenteur d'un diplôme de niveau A ou avoir réussi une épreuve organisée suite à une formation visée à l'article 46 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015 relatif à la formation des membres des services publics de secours et modifiant divers arrêtés royaux, après avis du Centre de connaissances pour la sécurité civile.

6° pour le grade de major :

- a) être nommé au grade de lieutenant ou de capitaine;
- b) avoir obtenu la mention «satisfaisant» lors de la dernière évaluation;
- c) être titulaire du brevet OFF3;
- d) avoir réussi l'épreuve de promotion visée à l'article 57;
- e) être détenteur d'un diplôme de niveau A ou avoir réussi une épreuve organisée suite à une formation visée à l'article 46 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015 relatif à la formation des membres des services publics de secours et modifiant divers arrêtés royaux, après avis du Centre de connaissances pour la sécurité civile.

7° pour le grade de colonel :

- a) être nommé au grade de capitaine ou de major;
- b) avoir obtenu la mention «satisfaisant» lors de la dernière évaluation;
- c) être titulaire d'un des diplômes déterminés par le Ministre;
- d) avoir réussi l'épreuve de promotion visée à l'article 57;
- e) être détenteur d'un diplôme de niveau A ou avoir réussi une épreuve organisée suite à une formation visée à l'article 46 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015 relatif à la formation des membres des services publics de secours et modifiant divers arrêtés royaux, après avis du Centre de connaissances pour la sécurité civile".

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse des parties

Le moyen unique est pris de la violation de l'article 106 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile, du défaut de motivation interne et de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles, de la violation du principe général de droit de l'égal accès aux emplois et charges publics, des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'excès de pouvoir.

À l'appui d'une première branche, les requérants font valoir qu'avant sa modification par l'article attaqué, l'article 56 de l'arrêté royal du 19 avril 2014 précité stipulait que les conditions de promotion au grade de colonel imposaient notamment d'être "détenteur d'un diplôme de niveau A ou avoir réussi une épreuve organisée suite à une formation dont le programme est arrêté par [le Roi] sur la base d'une délibération du Conseil des ministres, sur proposition du Centre de connaissances pour la sécurité civile".

Désormais, la même disposition stipule que le candidat au grade de colonel doit "être titulaire d'un des diplômes déterminés par le Ministre" et "être détenteur d'un diplôme de niveau A ou avoir réussi une épreuve organisée suite à une formation visée à l'article 46 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015 relatif à la formation des membres des services publics de secours et modifiant divers arrêtés royaux, après avis du Centre de connaissances pour la sécurité civile".

Ils exposent que l'article 106 de la loi du 15 mai 2007 précitée réserve à un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres le soin d'arrêter le statut administratif et pécuniaire du personnel opérationnel des zones, en ce compris la formation, de sorte que cette mission ne peut être déléguée. Ils ajoutent que les délégations et subdélégations de pouvoir réglementaire aux ministres sont, en principe, interdites et ne sont admises que pour autant qu'elles portent sur des

questions d'importance secondaire, ce qui n'est pas le cas de la détermination des diplômes donnant accès au grade de colonel.

La partie adverse relève, quant à la première branche du moyen, que les requérants exposent qu'ils ne sont pas en mesure d'accéder au grade de colonel à défaut d'arrêté d'exécution adopté par le ministre pour définir les diplômes requis pour accéder à ce grade, mais elle répond que cette abstention n'est pas une critique de légalité dirigée contre l'acte attaqué et qu'elle ne peut donc mener à son annulation. Elle ajoute qu'ils ne sont pas davantage fondés à invoquer l'absence de disposition transitoire et qu'ils "ne peuvent prétendre être titulaires du brevet OFF4".

Elle estime qu'elle était fondée à laisser au ministre de l'Intérieur le soin de définir les diplômes requis pour accéder au grade de colonel et précise que si les statuts administratif et pécuniaire, en ce compris la formation, du personnel opérationnel des zones de secours et les conditions d'accès audit grade ont bien été fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, seule l'énumération des diplômes donnant accès à ce grade a été confiée au ministre, ce qui, selon elle, apparaît incontestablement comme un élément secondaire qui pouvait être délégué. Elle relève que la section de législation n'a émis aucune objection à ce propos dans son avis.

Elle renvoie à cette argumentation, dans son dernier mémoire, et ajoute que la première branche n'est pas dirigée contre l'ensemble de l'article 73 mais seulement contre les dispositions de cet article qui modifient l'article 56, 7°, c, de l'arrêté royal du 19 avril 2014, précité, qui porte sur les conditions de promotion pour le seul grade de colonel. Les requérants n'ont, selon elle, pas intérêt à postuler l'annulation des autres conditions de promotion, au demeurant non critiquées.

Sur ce dernier point, les requérants répliquent, dans leur dernier mémoire, que l'article 73, attaqué, est "partiellement indivisible" et que les cinq conditions qu'il énumère sont "liées, cumulatives et applicables au grade de colonel" et qu' "annuler partiellement cet alinéa reviendrait à réformer la disposition querellée, en se substituant à la partie adverse". Ils rappellent en outre la seconde branche du moyen, non examinée par l'auditeur, qui invoque une discrimination déduite de l'article 73, 7°, en tant qu'il fixe les conditions au grade de colonel et non uniquement en tant qu'il fixe les diplômes requis. Ils en concluent que cette seconde branche devra être examinée dès lors qu'elle doit mener à l'annulation de la totalité de l'article 56, 7°, nouveau, tel que modifié par l'article attaqué.

Dans une seconde branche, les requérants considèrent que l'acte attaqué viole les articles 10 et 11 de la Constitution parce qu'il traite les commandants de zone revêtus du grade de major de la même manière que les autres titulaires de grades de major ou de capitaine, et qu'il prive les commandants de zone de la possibilité dont ils disposaient d'accéder au grade de colonel alors que les anciens commandants chefs de service se sont automatiquement vu octroyer ce grade lors de leur intégration dans les nouvelles zones de secours, sans tenir compte des spécificités propres aux fonctions de commandant de zone. Ils font valoir que dès lors que le commandant dirige la zone de secours, il doit obligatoirement avoir la possibilité d'accéder au grade le plus élevé de cette structure, quel que soit le diplôme dont il est titulaire, ce qui n'est pas le cas de tous les membres du personnel revêtus du grade de major.

Ils exposent que par l'effet de l'acte attaqué, les majors commandants d'une zone de secours pourraient devoir diriger des membres du personnel plus haut gradés de sorte que leur autorité sera régulièrement mise à mal, le public et les autorités extérieures s'adressant par réflexe au plus haut gradé et que les majors qui ne sont pas commandants d'une zone de secours n'ont pas à faire face aux mêmes inconvénients, de sorte que la partie adverse ne pouvait traiter ces deux catégories de manière identique.

Ils indiquent encore que l'acte attaqué impose à l'ensemble des majors de réussir un examen complémentaire visé à l'article 57 pour pouvoir accéder au grade de colonel alors que contrairement aux majors qui ne sont pas commandants d'une zone de secours, ils ont déjà réussi une épreuve de commandant de zone (assessment) qui, avant la réforme des zones de secours, permettait d'accéder au grade le plus élevé. Ils estiment qu'ils ont donc démontré leurs aptitudes tant par leur expérience de terrain en tant que commandant d'une zone de secours que par la réussite d'une épreuve spécifique et que la partie adverse avait l'obligation de réserver aux majors commandants d'une zone de secours un traitement différencié.

Ils ajoutent que l'acte attaqué les prive de la possibilité dont ils disposaient d'accéder au grade de colonel tandis que les anciens commandants, chefs de services, se sont automatiquement vu octroyer ce grade lors de leur intégration dans les nouvelles zones de secours - sans condition de diplôme - alors que ces personnes ne dirigeaient auparavant qu'un seul service, de sorte que leur niveau de compétence n'est pas démontré. Ils exposent qu'ils disposent quant à eux du grade de major alors qu'ils dirigent une zone de secours composée de plusieurs services, disposent d'un diplôme de niveau A, ont réussi l'épreuve d'assessment comportant

notamment une évaluation externe des compétences spécifiques exigées pour l'exercice de la plus haute fonction (soit actuellement celle de colonel), et ont "relevé l'important défi" que représentait la mise en place des zones de secours au regard de la réforme intervenue en 2007. Ils estiment que "c'est donc au prix d'une grave erreur manifeste d'appréciation et en violation des principes généraux d'égalité et de non-discrimination que la partie adverse a estimé qu'ils devaient disposer de diplômes spécifiques et réussir une épreuve spécifique supplémentaire pour pouvoir accéder au grade de colonel".

Ils indiquent qu'il en va d'autant plus ainsi que l'épreuve spécifique visée à l'article 57 ne peut être dirigée que par des personnes disposant du grade de colonel de sorte que l'acte attaqué impose aux majors commandants d'une zone de secours d'être évalués par des membres du personnel qui leur sont hiérarchiquement soumis au sein desdites zones de secours mais qui possèdent un grade supérieur, qu'ils ont obtenu sans passer d'épreuve spécifique complémentaire puisqu'ils ont bénéficié des mesures transitoires d'intégration dans les nouvelles zones, et ajoutent que le caractère disproportionné et discriminatoire de l'acte attaqué est d'autant plus avéré qu'il n'est pas raisonnable de solliciter des commandants de zone qu'ils suivent une nouvelle formation académique parce que leur rôle de dirigeant est crucial et impose une présence de terrain à temps plein, nécessaire pour organiser et superviser les zones de secours.

Ils précisent enfin que l'échelle barémique des majors commandants de zone, est moins élevée que celle des colonels qui jouent cependant exclusivement un rôle de chef de département alors que les commandants de zone assument la direction de l'ensemble des services qui la composent, supervisent le travail des membres de la zone et gèrent les communications internes et externes.

La partie adverse répond qu'au regard de l'accès au grade de colonel, les deux catégories visées par les requérants se trouvent dans une situation identique de sorte qu'il est raisonnable de prévoir les mêmes conditions d'accès au grade de colonel, en ce compris être titulaire d'un diplôme défini. Elle précise que ni la lettre ni l'esprit de l'acte attaqué ne visent à faire correspondre automatiquement la fonction de commandant et le grade de colonel, que la fonction de commandant de zone est exercée par mandat et qu'aucun lien n'est établi entre le grade et le mandat. Elle précise que le grade est octroyé après obtention des brevets et *via* une procédure de promotion, tandis que l'exercice d'un mandat est obtenu pour une période limitée, sur la base d'un processus de sélection, et que, par définition, le mandat est temporaire, alors que le grade est acquis de manière définitive. Elle en conclut que l'acte attaqué ne crée pas de discrimination en subordonnant tous les majors, qu'ils

exercent ou non la fonction de commandant de zone, aux mêmes conditions pour l'accès au grade de colonel.

Elle ajoute que le personnel statutaire ne peut se prévaloir d'une discrimination qui existerait entre deux catégories de personnes, si la différence de traitement est due à une modification du statut dès lors que, sauf disposition contraire, il n'existe pas de droit acquis au maintien des avantages accordés par un statut, et que les requérants comparent la situation avant et après le passage en zone alors que la différence de traitement invoquée découle non pas de l'acte attaqué, mais de l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif, précité, que les requérants n'ont pas attaqué.

Elle relève enfin que la section de législation n'a, dans son avis, pas considéré que l'article dont l'annulation est postulée encourait des critiques au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Elle n'ajoute rien d'autre dans son dernier mémoire.

Les requérants répliquent que contrairement à ce que soutient la partie adverse, les majors qui commandent une zone de secours ne sont pas placés dans une situation identique à celle des autres majors dès lors qu'ils ont pour mission de diriger tous les membres de la zone indépendamment de leurs grades et qu'ils doivent donc disposer d'une "autorité toute particulière" puisque la structure de la zone est hiérarchisée à la fois sur la base des grades des membres du personnel et sur la base de leurs fonctions effectives. Ils estiment qu'ils "se situent au sommet de la hiérarchie établie sur la base des fonctions réellement exercées par les membres du personnel au sein de la zone, ce qui n'est pas le cas de l'ensemble des majors et sont donc les seuls qui soient amenés à subir une possible distorsion entre leur place au sommet de la hiérarchie des fonctions et celle dans la hiérarchie des grades".

Ils rappellent l'importance du principe hiérarchique au regard de la jurisprudence prononcée en matière de refus d'obéissance à un ordre illégal et exposent que l'autorité hiérarchique est davantage représentée par le membre du personnel le plus gradé (colonel) que par un membre du personnel affecté du grade de major et que dès lors que le commandant dirige la zone de secours, il doit obligatoirement avoir la possibilité d'accéder au grade le plus élevé de cette structure (peu importe le diplôme dont il est titulaire), ce qui n'est pas le cas de tous les membres du personnel revêtus du grade de major.

Ils ajoutent qu'il est d'autant moins justifié de traiter les majors commandants d'une zone de secours de la même manière que les autres majors que seuls les premiers peuvent être amenés à intervenir dans la procédure disciplinaire, conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 19 avril 2014, précité, ce qui aboutit à ce que le membre du personnel mis en cause, revêtu du grade de colonel, ne pourrait avoir aucun "supérieur" hiérarchique autre qu'un major qui lui est hiérarchiquement inférieur dans l'échelle des grades.

Ils estiment que le fait que le grade est acquis de manière définitive alors que le mandat n'est octroyé qu'à titre temporaire ne peut suffire pour traiter les majors commandants d'une zone de secours de la même manière que tous les autres majors.

Ils rappellent enfin que les majors commandants d'une zone de secours ont été traités de manière discriminatoire par rapport aux membres du personnel ayant automatiquement bénéficié du grade de colonel et précisent qu'ils critiquent l'impossibilité qui leur est faite de bénéficier du même grade en raison de l'acte attaqué. Ils renvoient à leurs écrits dans leur dernier mémoire.

IV.2. Appréciation quant à la première branche du moyen

En vertu des articles 105 et 108 de la Constitution, "le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même", et Il "fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution". Ces dispositions proscrivent la délégation des compétences du Roi à ses ministres. Il est toutefois admis qu'une telle délégation est envisageable si le texte qui a attribué la compétence l'autorise expressément ou implicitement, si elle ne porte pas sur l'ensemble de la compétence mais sur des mesures secondaires ou accessoires et si l'acte qui opère la délégation fait l'objet d'une publicité le rendant opposable aux tiers. Dans la mesure où la délégation déroge au principe de l'indisponibilité des compétences, ces conditions sont d'interprétation restrictive.

Il convient par ailleurs d'indiquer que la circonstance que la section de législation n'a pas formulé de remarques n'est pas de nature à empêcher la section du contentieux administratif d'exercer son contrôle de légalité sur les dispositions attaquées.

Avant sa modification par l'article attaqué, l'article 56, 7°, de l'arrêté royal du 19 avril 2014, précité était libellé dans les termes suivants :

" Les conditions de promotion sont :
[...]

7° pour le grade de colonel :

- a) avoir une ancienneté de grade comme major d'au moins cinq ans;
- b) avoir obtenu la mention "satisfaisant" lors de la dernière évaluation;
- c) être titulaire du brevet OFF4, déterminé par Nous sur la base d'une délibération du Conseil des ministres;
- d) être détenteur d'un diplôme de niveau A ou avoir réussi une épreuve organisée suite à une formation dont le programme est arrêté par Nous sur la base d'une délibération du Conseil des ministres, sur proposition du Centre de connaissances pour la sécurité civile".

Depuis sa modification par l'article attaqué, cette disposition est désormais libellée comme suit :

" Les conditions de promotion sont :
[...]

7° pour le grade de colonel :

- a) être nommé au grade de capitaine ou de major;
- b) avoir obtenu la mention "satisfaisant" lors de la dernière évaluation;
- c) être titulaire d'un des diplômes déterminés par le Ministre;
- d) avoir réussi l'épreuve de promotion visée à l'article 57;
- e) être détenteur d'un diplôme de niveau A ou avoir réussi une épreuve organisée suite à une formation visée à l'article 46 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015 relatif à la formation des membres des services publics de secours et modifiant divers arrêtés royaux, après avis du Centre de connaissances pour la sécurité civile".

L'article 106 de la loi du 15 mai 2007, précité, réserve expressément au Roi le soin d'adopter, par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, le statut administratif et pécuniaire des membres du personnel et les règles concernant leur formation. Cette disposition ne prévoit pas la possibilité, pour le Roi, de déléguer tout ou partie de ses compétences en la matière au profit du ministre. Par ailleurs, interrogé à l'audience sur le contenu des diplômes visés à l'article 56, 7°, c), précité, le conseil de la partie adverse n'a pas pu donner d'explications à ce sujet.

Le moyen est par conséquent fondé en sa première branche. Eu égard aux développements du dernier mémoire des requérants, il y a lieu de limiter l'annulation à l'article 56, 7°, c), précité.

IV.3. Réouverture des débats

En ce qui concerne la seconde branche du moyen, en ce qu'elle invoque une violation des principes d'égalité et de non-discrimination, elle pourrait mener à

une annulation plus étendue si elle devait s'avérer fondée. Il y a lieu de rouvrir les débats afin que l'auditeur rapporteur examine la seconde branche du moyen unique.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

L'article 56, 7°, c), de l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif du personnel opérationnel des zones de secours tel qu'introduit par l'article 73 de l'arrêté royal du 18 novembre 2015 relatif à la formation des membres des services publics de secours et modifiant divers arrêtés royaux, est annulé.

Article 2.

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

Article 3.

Les débats sont rouverts.

Article 4.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 5.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Jacques VANHAEVERBEEK.