

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.205 du 11 décembre 2018

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 Bischoffsheim 33
1000 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

Un arrêt n° 237.506 du 28 février 2017 a, sur la base de la première branche du moyen unique, annulé "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" et a rouvert les débats en vue de l'examen de la seconde branche du moyen unique. Il a été notifié aux parties.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 8 octobre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 décembre 2018.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Emmanuel GOURDIN, *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. Erik BOSQUET, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 237.506, précité. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Moyen unique, seconde branche

IV.1. Thèse des parties requérantes

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, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'excès de pouvoirs".

À l'appui de la 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, les autorités extérieures et les interlocuteurs du commandant de zone s'adressant par réflexe au plus haut gradé. Ils estiment qu'il n'est pas objectivement admissible qu'un major soit contraint de diriger des colonels, que des problèmes majeurs sont à déplorer dès lors que les plus gradés refusent les ordres du commandant de zone, 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 service, 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.

Ils 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 situe[nt] 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.

Dans leur dernier mémoire après réouverture des débats, ils font valoir que la disposition attaquée n'est pas propre aux majors commandants de zone dès lors qu'elle fixe les conditions d'accès au grade supérieur de colonel, et lui reprochent de ne pas avoir prévu de traitement différent entre les majors et les majors commandants de zone alors que ces derniers sont placés dans une situation spécifique du point de vue de leur rôle, de leurs attributions, de leurs missions et de leurs responsabilités, de sorte qu'ils estiment avoir intérêt à son annulation en ce qu'elle "leur interdit d'accéder sous condition au grade de colonel". Ils estiment que l'adoption de l'article 1/1 de l'arrêté royal du 26 mars 2014 fixant le profil de fonction de commandant d'une zone de secours et les modalités de sa sélection et de son évaluation, est sans incidence parce que "l'autorité artificiellement conférée aux commandants de zone ne se confond pas avec l'autorité liée à un grade supérieur". Ils réitèrent leurs griefs concernant la circonstance que les personnes s'adresseraient au plus haut gradé. Ils estiment qu'en pratique, un commandant de zone pourrait être considéré comme moins apte à obtenir le grade supérieur qu'un autre membre du personnel qu'il est pourtant censé continuer à diriger parce que l'épreuve litigieuse comparera des membres du personnel disposant du grade de major à un membre du personnel revêtu du même grade "mais présumé disposer d'une autorité s'attachant à

un grade supérieur et commandant le membres du personnel avec lesquels il est comparé". Ils répètent que l'épreuve spécifique complémentaire sera menée par un jury composé pour moitié au moins de personnes appartenant à la zone et revêtues du grade de colonel, de sorte que le commandant de zone sera évalué par des membres du personnel qui sont censés lui être hiérarchiquement soumis et qu'il devra continuer à diriger, et qu'elle implique potentiellement "une profonde remise en cause de l'autorité artificielle conférée au commandant de zone par l'article 1/1" précité, de sorte qu'ils craignent d'être soumis à une comparaison de leurs titres et mérites indépendamment du fait qu'ils disposent de meilleures qualités et compétences. Ils concluent en renvoyant à leurs écrits de procédure pour ce qui concerne l'erreur manifeste d'appréciation, estimant que contrairement à ce qu'écrit l'auditeur rapporteur, ils exposent dans leur recours en quoi les majors commandant de zone ont manifestement et nécessairement démontré leurs aptitudes au grade de colonel.

IV.2. Appréciation

Les articles 10 et 11 de la Constitution, qui consacrent le principe d'égalité et de non-discrimination, imposent de réserver un même traitement, en droit, à des situation identiques en fait, et impliquent que des situations factuellement différentes fassent l'objet d'un traitement juridique distinct. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut 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. 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. Le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Le propre d'une règle nouvelle est d'établir une distinction entre les personnes régies par des situations juridiques qui entraînent dans le champ d'application de la règle antérieure et les personnes qui sont concernées par des situations juridiques qui entrent dans le champ d'application de la nouvelle règle. Semblable distinction ne viole pas en soi les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où, à peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être soutenu qu'une disposition nouvelle violerait les dispositions constitutionnelles précitées par cela seul qu'elle modifie les conditions d'application de la législation ancienne (C. const., 31 janvier 2001, n° 8/2001, B.5; C. const., 3 mars 1999, n° 29/99, B.8.2) ou qu'elle s'écarterait de règles antérieures (C. const., 9 juin 1999, n° 61/99, B.6.2). Le moyen est par conséquent non fondé en ce qu'il fait

état de "la possibilité dont disposaient [les commandants de zone] d'accéder au grade de colonel" avant l'adoption de l'acte attaqué. Dans le même contexte, en ce qu'il critique le fait qu'avant la réforme des zones de secours, "l'épreuve de promotion visée à l'article 57" permettait d'accéder au grade le plus élevé, le moyen critique le changement de réglementation par rapport à la situation ancienne et ne peut, à ce seul titre, être jugé discriminatoire.

Les problèmes allégués que rencontreraient les commandants de zone avec le public et leurs interlocuteurs, de même que le prétendu refus des plus haut gradés de respecter leurs ordres, relèvent d'une pétition de principe. Ces prétendues "difficultés de fonctionnement majeures" ne reposent ni sur des éléments tangibles ni sur aucune pièce. Outre que cet aspect du moyen manque dès lors en fait, ce grief est, en droit, contredit par l'article 1/1 de l'arrêté royal du 26 mars 2014 fixant le profil de fonction du commandant d'une zone de secours et les modalités de sa sélection et de son évaluation, tel qu'introduit par l'arrêté royal du 30 août 2016 modifiant l'arrêté royal du 26 mars 2014 précité, selon lequel :

" Pour l'application du statut du personnel opérationnel des zones de secours, le commandant de zone fait partie du cadre supérieur, visé à l'article 5, 3° de l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif du personnel opérationnel des zones de secours. Il se trouve hiérarchiquement au-dessus du grade de colonel".

Il résulte en effet de cette disposition que le commandant fait partie du cadre supérieur et "se trouve hiérarchiquement au-dessus du grade de colonel". Les requérants n'établissent nullement, et il ne ressort pas davantage des éléments soumis au Conseil d'État, que l'autorité hiérarchique ainsi réglementairement instituée au profit des commandants de zone ne serait pas respectée au point d'engendrer la situation qu'ils dénoncent. La critique du dernier mémoire selon laquelle cette disposition créerait une "autorité artificielle" n'est pas davantage établie et s'adresse en tout état de cause, à la supposer avérée, à l'article 1/1 précité et non pas à l'acte attaqué.

En ce qui concerne "l'épreuve de promotion visée à l'article 57", celle-ci consiste en une sélection comparative visant à pourvoir à un emploi de colonel déclaré vacant. Par définition, une procédure de sélection comparative des candidats à un emploi de promotion doit conduire à déterminer le meilleur candidat, et le fait pour un candidat d'y être soumis ne saurait être considéré comme étant discriminatoire. Les requérants ne démontrent pas en quoi l'épreuve de sélection comparative organisée en vue de l'attribution du mandat de commandant de zone serait comparable à l'épreuve de sélection comparative organisée en vue de la promotion par avancement de grade au grade de colonel, et n'établissent pas davantage dans quelle mesure la réussite de la première devrait non seulement

démontrer les aptitudes recherchées par la seconde mais encore rendrait inutile toute comparaison avec d'autres candidats n'ayant pas réussi la première ou n'ayant pas été désignés commandants de zone. Il n'apparaît pas de manière manifeste qu'un major commandant de zone, par le seul fait de sa réussite de l'épreuve de sélection comparative en vue de sa désignation en cette qualité, posséderait nécessairement les meilleurs titres, qualités et aptitudes en vue d'une promotion par avancement de grade au grade de colonel, au point qu'à peine de commettre une erreur manifeste d'appréciation, sa candidature ne devrait même pas être comparée à celle des autres candidats.

Le grief selon lequel l'acte attaqué priverait les requérants de la possibilité dont ils disposaient d'accéder au grade de colonel, outre qu'il s'avère irrecevable en ce qu'il critique le changement de réglementation comme indiqué plus haut, manque en tout état de cause en droit. En effet, loin de priver les requérants de la promotion au grade de colonel, l'article 56 de l'arrêté royal du 19 avril 2014, tel que remplacé par l'acte attaqué, leur offre la possibilité d'être promu à ce grade, pour peu qu'ils acceptent de se soumettre aux mêmes conditions que les autres candidats, notamment celle de participer à une sélection comparative. Par ailleurs, le grief selon lequel les anciens commandants chefs de service se sont vu octroyer le grade de colonel à l'occasion de leur intégration dans les nouvelles zones de secours, trouve sa source non pas dans l'acte attaqué mais dans l'article 308 de l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif du personnel opérationnel des zones de secours, qui renvoie à l'annexe 3 de l'arrêté, et qui vise à déterminer les grades dont sont désormais revêtus les membres du personnel opérationnel des anciens services publics d'incendie au moment de leur transfert vers les nouvelles zones.

Enfin, la critique relative à l'intervention d'un jury d'examen dont font partie des officiers appartenant à la zone des candidats et disposant au moins du même grade que celui de l'emploi à pourvoir, porte non pas sur la modification de l'arrêté royal du 19 avril 2014, précité, cristallisée par l'acte attaqué, mais sur l'organisation de cet examen tel qu'elle est fixée par l'article 57 dudit arrêté royal, non modifié par l'acte attaqué sous la réserve de la précision, non critiquée au moyen, selon laquelle "le Ministre peut déterminer le contenu et les modalités de ces épreuves de promotion". Le moyen est irrecevable en ce qu'il critique une disposition non modifiée par l'acte attaqué. Il en va de même de la critique relative aux échelles barémiques des majors commandants de zone, dès lors qu'elle dénonce une situation qui résulte non pas de l'acte attaqué mais de dispositions de l'arrêté royal du 19 avril 2014, précité, non modifiées par l'acte attaqué, et de l'arrêté royal du 10 juin 2014 fixant l'allocation de mandat du commandant d'une zone de secours

et les limites de l'indemnité du comptable spécial, que les requérants n'ont pas attaquées.

La seconde branche du moyen unique n'est pas fondée.

V. Indemnité de procédure

Les parties requérantes sollicitent une indemnité de procédure de sept cents euros. L'arrêt n° 237.506, précité, ayant partiellement annulé l'acte attaqué et ayant réservé les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, il y a lieu de faire droit à leur demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée aux parties requérantes, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,
Luc CAMBIER,
Frédéric GOSSELIN,
Florence VAN HOVE,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Jacques VANHAEVERBEEK.