CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 128.378 du 20 février 2004

A.137.648/V-1664

En cause : **DUTORDOIT** Jean-Luc,

avenue Charles Gilisquet 61
1030 Bruxelles,

contre :

1. l'Etat belge, représenté par
le Ministre des Télécommunications
et des Entreprises et Participations publiques,
actuellement le Ministre de l'Environnement,
de la Protection de la Consommation
et du Développement durable,
ayant élu domicile chez
Me Jean-Paul LAGASSE, avocat,
Place Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles,

2. l'Institut belge des Services postaux et des Télécommunications (I.B.P.T.),
ayant élu domicile chez
Me Sébastien DEPRE, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

Parties intervenantes :

1. **RUTTEN** Catherine,

ayant élu domicile chez
Mes Jérôme SOHIER et
Nina ROBIJNS, avocats,
avenue Emile de Mot 19
1000 Bruxelles,

2. **VAN BELLINGHEN** Michel,

ayant élu domicile chez
Me Bénédicte HENDRICKX, avocat,
avenue Defré 19
1180 Bruxelles,

3. **DENEF** Georges,

ayant élu domicile chez
Me Monique DETRY, avocat,
rue de Praetere 25
1050 Bruxelles.

.

LE CONSEIL D'ETAT, V^e^ CHAMBRE,

SIEGEANT EN REFERE,

Vu la requête introduite le 7 juin 2003 par Jean-Luc DUTORDOIT tendant à la suspension de l'exécution des arrêtés royaux du 7 avril 2003 nommant Catherine RUTTEN, Michel VAN BELLINGHEN et Georges DENEF membres du Conseil de l'Institut belge des Services postaux et des Télécommunications, publiés par extrait au Moniteur belge du 23 avril 2003;

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation des mêmes arrêtés royaux;

Vu les requêtes introduites le 27 juin 2003 par lesquelles Catherine RUTTEN, Michel VAN BELLINGHEN et Georges DENEF demandent à être reçus en qualité de parties intervenantes dans la procédure en référé;

Vu les notes d'observations et le dossier administratif des parties adverses;

Vu le rapport de Mme G. BEECKMAN de CRAYLOO, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 18 novembre 2003 fixant l'affaire à l'audience du 9 décembre 2003 à 9.30 heures;

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

Entendu, en son rapport, Mme S. GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me L. CAMBIER, avocat, comparaissant pour le requérant, Me N. COVELIERS et F. VAN DE GEJUCHTE, loco Me J.-P. LAGASSE, avocats, comparaissant pour la première partie adverse, Me S. DEPRE, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, Me J. SOHIER, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante, Me F. KRENC, loco Me B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la deuxième partie intervenante, et Me M. DETRY, avocat, comparaissant pour la troisième partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, Mme G. 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. Par décision du 25 juin 1993, le requérant a été nommé au grade d'administrateur (rang 15) à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.), avec effet au 1er juillet 1993.

2. La loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, publiée au Moniteur belge du 24 janvier 2003, modifie le statut de L'I.B.P.T. et crée un Conseil dont elle définit les missions. Selon l'article 17, §1er, de la loi précitée, le Conseil est composé de quatre membres, à savoir d'un président et de trois membres ordinaires et deux de ses membres appartiennent au

rôle linguistique néerlandais tandis que les deux autres appartiennent au rôle linguistique français. Le paragraphe 2 de la même disposition porte que les membres du Conseil sont nommés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres sur proposition du ministre qui a les services postaux ou les télécommunications dans ses attributions. Son paragraphe 3 précise que "Les membres sont nommés en vertu de leur compétence, de leur intégrité et de leur indépendance" et son paragraphe 4 dispose que le statut, la rémunération et les devoirs des membres du Conseil sont fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. L'article 44 de la loi du 17 janvier 2003 dispose que "Les articles 1er et 2, 13 à 44 entrent en vigueur le jour de la publication au Moniteur belge de l'arrêté visé à l'article17, §2".

3. Le Moniteur belge du 18 février 2003 publie un appel aux candidats relatif au président et aux membres du Conseil de l'I.B.P.T. Après l'énoncé des conditions générales auxquelles les candidats doivent répondre, l'appel précise ce qui suit :

" Pour être nommé président, le candidat doit en outre remplir les conditions suivantes : avoir au 15 février 2003 soit une expérience professionnelle de dix années au minimum dans le secteur des services postaux ou des télécommunications ou des radiocommunications, soit une expérience professionnelle dans ces trois secteurs qui ensemble totalise au minimum dix années.

Pour être nommé membre du Conseil, le candidat doit en outre remplir les conditions suivantes : avoir au 15 février 2003 soit une expérience professionnelle de cinq années au minimum dans le secteur des services postaux ou des télécommunications ou des radiocommunications, soit une expérience professionnelle dans ces trois secteurs qui ensemble totalise au minimum cinq années, soit une expérience professionnelle de cinq années au minimum en matière d'analyse économique (tant micro que macro économique) complétée d'une formation en matière de négociations avec les organisations européennes.

Les candidats peuvent prouver l'expérience requise dans les domaines susmentionnés.

Cette expérience peut être acquise :

1) Dans une entreprise;
2) Dans la fonction publique;
3) Dans une institution qui coopère aux décisions au niveau juridique, économique ou politique;
4) Dans un centre universitaire.

Le Ministre décide sur base des pièces si le candidat dispose de l'expérience requise.

(...)

Une commission de sélection, composée de trois experts externes, procède à une évaluation des candidats.

Cette commission établit un classement pour la fonction de président du Conseil ainsi que pour la fonction de membre du Conseil.

Le Ministre soumet, sur base de cette évaluation, une proposition de nomination au Conseil des Ministres".

Le requérant et les parties intervenantes posent notamment leur candidature.

4. Une lettre du cabinet du Ministre des Télécommunications du 13 mars 2003 informe le requérant de ce qui suit :

" Dans la séance de 10 mars 2003 le jury pour les candidatures à la fonction de membre du conseil a décidé d'organiser un entretien avec le jury.

Vous êtes invité le jeudi 27 mars à 15.00h chez la Régie des Bâtiments...".

5. Le requérant est effectivement entendu le 27 mars 2003 et, le 10 avril 2003, la lettre suivante lui est adressée :

" La commission de sélection, composée de trois experts externes, avec laquelle vous avez eu un entretien le 27 mars 2003, a procédé à une évaluation des candidats et a établi un classement. Elle a attribué une cote sur 60. La limite entre aptes et non aptes est fixée à 36/60.

Cette commission vous a attribué la cote de 40/60 et vous a classé à la deuxième place ex aequo avec Monsieur Georges Denef, avec le motivation suivante :

« Tout en fournissant une analyse nuancée et réaliste du rôle de l'autorité de régulation, révélant son expérience acquise au sein de l'I.B.P.T., le candidat n'a cependant pas présenté une vision très détaillée des ambitions qui seraient siennes dans l'exercice de ses fonctions de membre du Conseil de L'I.B.P.T.
Il a décrit de manière très précise le fonctionnement du secteur postal et maîtrise également un ensemble d'éléments de base relatifs au marché des télécommunications et ce dans trois langues différentes.
Néanmoins, il ressort de l'exposé et des réponses fournies par le candidat que celui-ci ne dispose pas d'une connaissance précise d'une série de mécanismes légaux dans les secteurs en relation avec les fonctions à exercer.
En conclusion, il ressort de ce qui précède que le candidat se révèle être apte, tout en devant parfaire sa connaissance des mécanismes précités, à l'exercice des fonctions pour lesquelles il a postulé».

Considérant que les éléments cruciaux qui ont mené au choix de Monsieur Denef peuvent être résumés comme suit : sa carrière diversifiée et fructueuse dans plusieurs fonctions ayant pour objet la régulation par les autorités publiques de secteurs d'utilité publique comme l'énergie, les chemins de fer, les postes et les télécommunications; son expérience professionnelle large et diversifiée de plus de 14 ans dans ces secteurs, et notamment depuis janvier 1993 en qualité de Directeur général de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications où il a pu faire la preuve de sa capacité à organiser la transition sans heurts d'un marché monopolistique vers un marché concurrentiel

et à réguler un marché concurrentiel; sa connaissance détaillée des enjeux économiques et régulatoires du secteur des télécommunications attestée notamment par sa fonction de chargé d'enseignement à l'Université Libre de Bruxelles et de nombreuses interventions lors de colloques ou séminaires; son expérience internationale acquise depuis près de 10 ans par sa participation à de multiples réunions ou groupes de travail internationaux où sont examinés les enjeux du secteur.
(...)".

Les candidats néerlandophones ont été entendus le 17 mars 2003 par une commission composée d'experts néerlandophones.

6. Des arrêtés royaux du 7 avril 2003, publiés par extrait au Moniteur belge du 23 avril 2003, ont nommés les membres du Conseil de l'I.B.P.T., à savoir dans le rôle linguistique néerlandais : Eric VAN HEESVELDE en qualité de président et Catherine RUTTEN comme membre, et dans le rôle linguistique français : Georges DENEF et Michel VAN BELLINGHEN comme membres.

Les arrêtés royaux portant nomination de Catherine RUTTEN, Georges DENEF et Michel VAN BELLINGHEN constituent les actes dont la suspension de l'exécution est demandée;

Considérant que Catherine RUTTEN, Georges DENEF et Michel VAN BELLINGHEN ont introduit une requête en intervention dans la procédure en référé; que leur nomination étant mise en cause, ils ont intérêt à intervenir dans les débats; que les demandes d'intervention sont accueillies;

Considérant que la seconde partie adverse n'a posé aucun acte préparatoire aux actes attaqués et n'en n'est pas l'auteur; qu'elle doit être mise hors de cause;

Considérant que la première partie adverse observe que la requête en annulation ne contient pas les mentions prescrites par l'article 2, § 2, A, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat et est par conséquent irrecevable; qu'elle en déduit l'irrecevabilité de la demande de suspension;

Considérant que la disposition visée indique les mentions que doit contenir le recours introduit par un agent d'un service public qui a trait à une décision fixant sa situation juridique individuelle ou réglant son statut administratif; que tel n'est pas le cas en l'espèce; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que selon l'article 17, § 1er, de la loi précitée du 17 janvier 2003, deux des quatre membres du Conseil de l'I.B.P.T. appartiennent au rôle linguistique néerlandais, tandis que les deux autres appartiennent au rôle linguistique français; que le requérant, qui appartient au rôle linguistique français, n'a pas vocation à occuper un emploi revenant au rôle linguistique néerlandais; qu'il n'a pas intérêt à la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 7 avril 2003 portant nomination de Catherine RUTTEN, du rôle linguistique néerlandais, en qualité de membre du Conseil de l'I.B.P.T.; que la demande est irrecevable en tant qu'elle porte sur cet objet;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier son annulation sont invoqués et si son exécution immédiate risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable, que le requérant expose que, depuis 1993, il formait, avec deux autres administrateurs et l'administrateur général, le conseil de direction de l'I.B.P.T., organe dirigeant de cet Institut, et, qu'en sa qualité d'administrateur, il participait directement à sa haute direction et assumait des responsabilités importantes qu'il décrit; qu'il explique que le Conseil créé par la loi du 17 janvier 2003 précitée est la copie conforme de l'ancien conseil de direction, à cette différence près que lui-même et un autre membre n'en font plus partie; qu'il souligne qu'il n'a pas démérité de ses fonctions; qu'il estime que la recomposition du Conseil a obéi à des motifs de convenance politique; qu'il fait valoir qu'il garde son grade et son traitement à titre personnel, mais qu'il perd la plupart de ses responsabilités, et qu'il sera placé sous la tutelle d'un nouveau Conseil pour ce qui concerne la direction des matières postales et du courrier et ne participera plus à la haute

direction de l'Institut et à la définition de ses objectifs; qu'à l'appui de ses affirmations, il cite une note de travail signée par les quatre membres du Conseil qui démontre, selon lui, qu'il a fait l'objet d'une rétrogradation; qu'il déclare également subir un dommage grave dans la mesure où ses interlocuteurs, belges et étrangers, ses collègues et le personnel de l'Institut pourraient déduire de son éviction qu'il n'a pas assumé ses tâches avec rigueur et sérieux; qu'il fait enfin état d'un préjudice grave sur le plan pécuniaire puisque les membres du nouveau Conseil percevront un traitement double de son traitement actuel; qu'il expose ce qui suit pour démontrer le caractère difficilement réparable du préjudice ainsi décrit : "(…) à supposer que la Haute Juridiction administrative annule les actes contestés, dans un délai de trois ou quatre ans, le requérant aura perdu quatre années d'expérience et surtout aura été éloigné de la participation à la direction de l'Institut et de la gestion des matières postales et de télécommunications à un moment où ces matières évoluent extrêmement rapidement. La perte de cette expérience risque de se révéler irréparable et l'intéressé devra faire face à des difficultés énormes s'il devait être finalement nommé au Conseil dans un délai de trois ou quatre ans, après avoir été privé de la direction de l'I.B.P.T. pendant cette période ";

Considérant qu'avant la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, l'I.B.P.T. était un organisme d'intérêt public de type A géré par le Ministre des Télécommunications et dont seule la gestion journalière était confiée à un fonctionnaire dirigeant - l'administrateur général (rang 16) - auquel le Ministre pouvait déléguer certaines compétences; que l'administrateur général était assisté d'un adjoint, directeur général de rang 16, appartenant à l'autre rôle linguistique et que l'administrateur général, son adjoint et deux administrateurs de rang 15 formaient le conseil de direction, conseil qui comprenait tous les agents titulaires d'un emploi statutaire classé aux rangs 15 et 16; qu'il existait une hiérarchie au sein des membres du conseil de direction et que le requérant n'était pas au sommet de cette hiérarchie; que l'I.B.P.T. est désormais un organisme d'intérêt public sui generis qui n'est plus placé sous la tutelle d'un Ministre et que les actes nécessaires à l'exercice de ses compétences sont posés par le Conseil institué par la loi du 17 janvier 2003 précitée; que tous les membres dudit Conseil se

trouvent hiérarchiquement au-dessus du rang 16 et que le président n'a pas une autorité hiérarchique sur les autres membres; qu'il suit de ces constatations que le Conseil ne peut être qualifié de conseil de direction "recomposé" et qu'en n'étant pas désigné pour faire partie de ce Conseil, le requérant, qui garde son grade d'administrateur, n'a nullement été rétrogradé, mais a perdu une chance d'accéder à une fonction plus élevée; que la perte d'une telle chance est un risque inhérent à toute compétition et ne constitue pas, en soi, un préjudice grave difficilement réparable; que l'on ne peut suivre le requérant lorsqu'il voit dans la note de travail du 21 mai 2003 la démonstration de sa rétrogradation et de l'atteinte à sa réputation; qu'on peut y lire que : "Le Conseil désire particulièrement associer à ses remerciements Messieurs BAERT et DUTORDOIT qui sont et qui restent administrateurs à l'I.B.P.T. Ceci n'entraîne aucune modification de leur statut. Leur compétence et leur expérience seront un facteur essentiel à la réussite des tâches futures de l'I.B.P.T. et seront valorisées en tenant compte de leur statut hiérarchique de rang 15"; qu'il s'agit d'un texte élogieux et que la mention de la situation hiérarchique qui était déjà celle du requérant avant les actes critiqués n'est en rien dénigrante; qu'il n'existe pas d'indice permettant à qui que ce soit de conclure que son éviction serait due à une absence de rigueur ou de sérieux dans l'exécution de ses tâches; que rien n'établit que le requérant sera dépouillé des fonctions et responsabilités qu'il exerçait à titre personnel, ni surtout qu'il sera relégué dans des fonctions qui le tiendront éloigné des matières qu'il pratiquait et sera empêché de suivre leur évolution; qu'enfin, la perte d'une chance de bénéficier d'un traitement plus élevé ne constitue pas un préjudice grave, dès lors que le requérant continue à bénéficier du traitement qui était le sien;

Considérant qu'il résulte des constatations qui précèdent que le risque d'un préjudice grave difficilement réparable imputable à l'exécution immédiate des actes critiqués n'est pas établi; qu'une des conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de cette exécution fait défaut,

D E C I D E :

Article 1er.

Les requêtes en intervention introduites par Catherine RUTTEN, Michel VAN BELLINGHEN et Georges DENEF dans la procédure en référé sont accueillies.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens relatifs aux requêtes en intervention introduites par Catherine RUTTEN, Michel VAN BELLINGHEN et Georges DENEF dans la procédure en référé, liquidés à la somme de 375 euros, sont mis à la charge de ces derniers à concurrence de 125 euros chacun.

Les dépens relatifs à la demande de suspension sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la Ve chambre, siégeant en référé, le vingt février deux mille quatre, par :

MM.	R. ANDERSEN,	président du Conseil d'Etat,
	D. MOONS,	conseiller d'Etat,
Mmes	S. GEHLEN,	conseiller d'Etat,
	M.-Chr. MALCORPS,	greffier.

Le Greffier, Le Président du Conseil d'Etat,

M.-Chr. MALCORPS. R. ANDERSEN.