

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 189.888 du 29 janvier 2009

A.189.788/VIII-6583

En cause : **WILBERZ** Eric,
ayant élu domicile chez
Me Michel KAISER, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Eric GILLET et
Valentine DE FRANCQUEN, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles.

--

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

Vu la requête unique introduite le 22 septembre 2008 par Eric WILBERZ, tendant d'une part, à la suspension de l'exécution de l'arrêté ministériel du 24 juillet 2008 portant nomination de l'administrateur socio-économique de la Commission wallonne pour l'énergie (CWaPE), et d'autre part, à l'annulation de cet acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M^{me} CARLIER, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 19 décembre 2008, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 23 janvier 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me KAISER, avocat, comparaisant pour le requérant, et Mes GILLET et BOUCQUEY, avocats, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M^{me} CARLIER, premier auditeur;

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

Considérant que les faits de la cause se présentent comme suit :

1. Le requérant est ingénieur commercial et de gestion et est titulaire d'un MBA de l'université de Chicago. Il a également suivi d'autres formations, notamment auprès de l'INEMAP (Solvay Business School). Il entre au service de la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG) en septembre 2001 où il occupe, aujourd'hui encore, la fonction de conseiller en chef au sein de la direction du contrôle des prix et des comptes sur le marché de l'électricité et du gaz.

2. Le 9 novembre 2007, le Gouvernement wallon décide de la procédure de renouvellement du Comité de direction de la Commission wallonne pour l'énergie (CWaPE). Il est prévu que les candidats seront entendus par un jury qui remettra au Gouvernement une appréciation globale sur chacun des candidats (A, B, C et D), le Gouvernement choisissant les administrateurs parmi les catégories A et B.

3. Par un avis du 28 décembre 2007, le Gouvernement wallon publie au Moniteur belge la vacance du mandat de président de la CWaPE et de quatre mandats d'administrateurs, dont celui d'administrateur "socio-économique" chargé du contrôle des obligations de service public et devant mener des études de nature socio-économiques afin d'évaluer au mieux la mise en oeuvre et les coûts des obligations de service public ainsi que le fonctionnement et l'évolution du marché du gaz et de l'électricité, notamment du point de vue des prix. Le diplôme requis pour ce poste est un master en économie.

4. Le 15 janvier 2008, le requérant dépose sa candidature pour le poste d'administrateur socio-économique. Après avoir réussi une première phase de tests, il est convoqué pour un entretien avec le jury de sélection des président et administrateurs de la CWaPE, le 9 mai 2008. A l'issue de cette sélection, le jury lui attribue la cotation "A" tandis que le futur bénéficiaire de l'acte attaqué, Jacques GLORIEUX, reçoit quant à lui, la cotation "B" .

5. Le 25 juillet 2008, le requérant reçoit un courrier de la partie adverse lui annonçant que sa candidature ne peut être retenue et lui adressant une copie de l'arrêté ministériel portant nomination de Jacques GLORIEUX comme administrateur socio-économique de la CWaPE. Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que l'auditeur rapporteur chargé de l'instruction de l'affaire a déposé un rapport rédigé sur la base de l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, tel que remplacé par l'article 55, 2/, de l'arrêté royal du 25 avril 2007; qu'il a, en effet, estimé que le recours doit être déclaré recevable et conduire à l'annulation de l'acte attaqué, le second moyen étant fondé; qu'il est d'avis, dans son rapport, que le recours n'appelle que des débats succincts;

Considérant que le 15 décembre 2008, la partie adverse a transmis au Conseil d'Etat un "dernier mémoire", le requérant ayant fait de même le 13 janvier 2009; que ces "derniers mémoires" ont été envoyés après le dépôt du rapport de l'auditeur rapporteur le 7 novembre 2008; que le dépôt de ces documents n'est pas prévu par les règles de procédure qui régissent les débats succincts et doivent en conséquence être écartés; que la partie adverse a également communiqué au Conseil d'Etat le 15 décembre 2008, un exemplaire de la notification de la délibération du Gouvernement wallon du 24 juillet 2008 portant sur le résultat du processus de sélection des candidats aux postes à pourvoir au sein du Comité de direction de la CWaPE; que cette pièce complète le dossier administratif et est indispensable au contrôle de légalité de l'acte attaqué; que ce document doit en conséquence être pris en considération pour l'examen du second moyen;

Considérant que le requérant invoque un moyen, le second de sa requête, pris de la violation des articles 33 et 105 de la Constitution, de l'article 45 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité et de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative

à la motivation formelle des actes administratifs en ce que l'acte attaqué a été adopté par le Ministre wallon du Logement, des Transports et du Développement territorial alors que la nomination d'un administrateur de la CWaPE relève, selon lui, de la compétence exclusive du Gouvernement wallon; qu'il soutient qu'au regard de l'article 45 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, c'est le gouvernement qui nomme les administrateurs de la CWaPE; qu'il fait observer que l'acte attaqué ne fait aucune référence à un autre décret qui autoriserait une telle délégation et que, par ailleurs, l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2004 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement ainsi que l'arrêté du 8 janvier 2008 du même Gouvernement fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes de gouvernement, ne prévoient aucune délégation autorisant le Ministre à nommer les administrateurs de la CWaPE ; qu'il constate que l'acte attaqué vise une décision du 24 juillet 2008 du Gouvernement wallon relative au renouvellement du Comité de direction de la CWaPE mais qu'il n'a pas eu accès à cette décision de telle sorte qu'il ignore si le Gouvernement wallon a délibéré sur les résultats de la sélection; qu'en plaidoirie, le conseil du requérant a également fait valoir que si l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles consacre la possibilité pour les gouvernements des régions et des communautés d'opérer des délégations de pouvoirs à des ministres pris individuellement, encore faut-il que ces délégations soient clairement circonscrites et ne donnent pas lieu à des interprétations extensives comme en l'espèce; qu'il est d'avis qu'une interprétation extensive des délégations de pouvoirs, au niveau des communautés et des régions, est de nature à faire naître une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution entre les administrés du pouvoir exécutif régional et communautaire et les administrés du pouvoir exécutif fédéral; qu'il s'en réfère, en tout état de cause, à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui considère généralement qu'une délégation n'est autorisée que si elle porte sur des questions mineures ou de détail et que tel n'est pas le cas en l'espèce; qu'enfin, il fait observer que si la décision du Gouvernement wallon du 24 juillet 2008 devait être considérée comme une délégation au Ministre wallon du Logement, des Transports et du Développement territorial de prendre les arrêtés de nomination des membres du Comité de direction de la CWaPE, encore faudrait-il que cette décision soit préalablement adoptée et publiée avant que ne soit mise en oeuvre la délégation elle-même, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce;

Considérant que dans sa note d'observations, la partie adverse rappelle le contenu de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui consacre, selon elle, la possibilité pour les gouvernements des entités fédérées d'accorder des délégations à leurs membres; qu'elle estime que conformément aux arrêtés du Gouvernement wallon des 20 juillet 2007, 21 décembre 2007 et 8 janvier

2008 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du gouvernement, le Ministre wallon du Logement, des Transports et du Développement territorial était et reste compétent pour "la politique de l'énergie telle que visée à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi en ce compris la recherche scientifique liée à l'énergie et la valorisation des terrils"; qu'elle ajoute que, selon l'article 20 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2004 portant règlement du fonctionnement du gouvernement, "dans les matières qui lui sont attribuées, les ministres ont délégation pour appliquer sans préjudice des autres dispositions prévues par le présent arrêté, les lois, décrets, règlements et circulaires"; qu'elle fait donc valoir que même si l'article 45 du décret du 12 avril 2001, précité indique que le président et les quatre administrateurs de la CWaPE sont nommés par le Gouvernement wallon, cela n'empêche pas le ministre compétent pour ce secteur, d'appliquer ce décret et de nommer en conséquence lui-même, les personnes concernées, de même qu'il est également compétent pour mettre en oeuvre la procédure de recrutement et pour déterminer les conditions que les candidats à cette procédure doivent remplir; qu'en plaidoirie, les conseils de la partie adverse ont particulièrement insisté sur la distinction qu'il convient de faire entre d'une part, les délégations de pouvoirs au niveau fédéral et les délégations de pouvoirs aux niveaux régional et communautaire, eu égard au contenu même de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée; qu'ils ont insisté sur les conséquences lourdes qui résulteraient d'un arrêt éventuel d'annulation, ce système de délégation de pouvoirs étant systématiquement mis en oeuvre pour de nombreuses décisions notamment individuelles et par l'ensemble des entités fédérées; qu'ils invoquent à l'appui de leur point de vue, plusieurs arrêts du Conseil d'Etat qui n'ont pas remis en question, selon eux, le principe d'une délégation plus large de pouvoirs dès lors qu'il n'est pas possible pour le législateur régional ou communautaire de désigner lui-même le ministre qui sera chargé d'exécuter certaines mesures préconisées par le décret; qu'ils se réfèrent ainsi à de nombreux avis de la section de législation du Conseil d'Etat qui ont confirmé cette approche; qu'ils se demandent dès lors si l'on peut transposer à cette situation, les paramètres stricts de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de délégations de pouvoirs au niveau fédéral avec comme conséquence que les administrés des régions et des communautés soient traités différemment de ceux de l'Etat fédéral; qu'ils en arrivent toutefois à la conclusion, qu'en l'espèce, les critères stricts ont bien été respectés car comme en atteste la délibération du 24 juillet 2008, c'est bien le Gouvernement wallon qui a délibéré sur le résultat du processus de sélection des futurs administrateurs de la CWaPE;

Considérant que l'article 45 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité dispose que le Gouvernement wallon nomme les administrateurs de la CWaPE; que cette disposition répond au prescrit de

l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, selon lequel le pouvoir de poser les actes nécessaires pour l'exécution des lois ou des décrets est attribué au gouvernement de la région et non à ses membres pris individuellement;

Considérant que l'article 68 de la même loi spéciale précise que les gouvernements des entités fédérées décident de leurs propres règles de fonctionnement tandis que l'article 69 de la même loi spéciale dispose que "Sans préjudice des délégations qu'il accorde, chaque Gouvernement délibère collégialement, selon la procédure du consensus suivie en Conseil des Ministres, de toutes affaires de sa compétence"; que cette disposition habilite le gouvernement d'une entité fédérée à accorder des délégations en son sein; que le Gouvernement wallon a fait usage de cette habilitation, notamment par l'article 20, alinéa 1^{er}, de son arrêté du 26 août 2004 portant règlement du fonctionnement du gouvernement qui prévoit que "Dans les matières qui leur sont attribuées, les ministres ont délégation pour appliquer, sans préjudice des autres dispositions prévues par le présent arrêté, les lois, décrets, arrêtés, règlements et circulaires"; que, selon l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 janvier 2008 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du gouvernement, le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial est compétent notamment pour "la politique de l'énergie telle que visée à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en ce compris la recherche scientifique liée à l'énergie et la valorisation des terrils";

Considérant qu'au vu de l'ensemble de ces dispositions, le Gouvernement wallon est maître de la répartition des tâches entre les membres qui le compose, chaque membre pouvant, dans les domaines qui lui sont confiés, lui faire des propositions qui lui paraissent utiles; qu'à la différence de ce qui se passe au niveau fédéral, les parlements régionaux et communautaires ne peuvent eux-mêmes fixer cette répartition des tâches et encore moins désigner un ministre pris individuellement pour accomplir certaines missions; que le système des délégations de pouvoirs, au niveau des communautés et des régions, est donc conçu d'une toute autre manière; qu'il n'y a donc pas lieu de mettre en cause le principe même de la délégation mais de vérifier si, en l'espèce, sa mise en oeuvre peut être considérée comme régulière;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier administratif que par une délibération du 9 novembre 2007, le Gouvernement wallon a lui-même décidé de la manière dont la procédure de renouvellement du Comité de direction de la CWaPE aurait lieu en approuvant une note qui lui a été soumise à ce propos par le Ministre qui a l'énergie dans ses attributions; qu'il a également demandé à ce ministre de lui soumettre une proposition de composition du jury de sélection en indiquant qu'un

représentant du SELOR devait en tout état de cause y siéger; que par un avis publié au Moniteur belge du 28 décembre 2007, le Gouvernement wallon et son ministre compétent en matière d'énergie ont annoncé ensemble la vacance de plusieurs postes à pourvoir au sein du Comité de direction de la CWaPE; que par une nouvelle délibération du 5 mars 2008, le Gouvernement wallon a décidé de la composition du jury de sélection en désignant les personnes qui siègeraient, tout en chargeant son Ministre de l'Energie de l'exécution de cette décision; qu'enfin, par une délibération du 24 juillet 2008, le Gouvernement wallon a pris acte du résultat de la sélection en marquant son accord sur la note déposée par son Ministre de l'Energie et en approuvant l'ordre de classement des lauréats désignés dans cette délibération; qu'il a également chargé par cette dernière délibération, le Ministre de l'Energie de "prendre et de faire publier les arrêtés ministériels de nomination et de notifier à tous les candidats la décision les concernant"; qu'il ressort de la chronologie de ces différentes étapes de la procédure de renouvellement du Comité de direction de la CWaPE que le Gouvernement wallon est chaque fois intervenu pour décider des éléments essentiels de la procédure de sélection et qu'il a également délibéré sur les résultats des lauréats de cette sélection de telle sorte que le Ministre de l'Energie n'a pu que prendre acte du classement des lauréats arrêté par le gouvernement lui-même et n'a pu, à aucun moment, agir de sa propre initiative dans ce dossier; qu'à la lumière de ces éléments et au vu de la dernière pièce du dossier administratif communiquée après le dépôt du rapport de l'auditeur rapporteur, il est nécessaire d'examiner plus en profondeur si l'acte attaqué méconnaît notamment l'article 45 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité ou s'il est conforme à l'articulation de l'exercice des pouvoirs telle que l'a décidé le Gouvernement wallon sur la base des articles 68 et 69 de la loi spéciale précitée; que lors des plaidoiries, les parties ont apporté des éclairages plus précis sur cette problématique, ces précisions démontrant que l'affaire ne peut être tranchée définitivement dans le cadre de la procédure en débats succincts; qu'en son avis donné à l'audience, l'auditeur rapporteur a demandé le renvoi de l'affaire à la procédure ordinaire sur la base de la dernière délibération du Gouvernement wallon du 24 juillet 2008 qui lui a été transmise après le dépôt de son rapport, avec la conséquence qu'il n'a pas été en mesure d'instruire correctement le dossier; qu'il y a lieu en conséquence, de renvoyer l'affaire à la procédure ordinaire,

D E C I D E :

Article 1^{er} .

Les débats sont rouverts.

Article 2.

L'affaire est renvoyée à la procédure ordinaire.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-neuf janvier deux mille neuf par :

M ^{me} VANDERNACHT,	président de chambre f.f.,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE,

P. VANDERNACHT.