

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 189.959 du 30 janvier 2009

A.189.795/VIII-6585

En cause : **BUYSSE** Jean-Louis,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 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 23 septembre 2008 par Jean-Louis BUYSSE, 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 de l'Energie", 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} 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 5 janvier 2009, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 26 janvier 2009 à 10 heures;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour le requérant, et Mes Eric GILLET et Pascal BOUCQUEY, avocats, comparaissant 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 20 décembre 2001, le requérant, ingénieur civil, est nommé par le Gouvernement wallon en qualité d'administrateur de la CWaPE, chargé de la direction du contrôle des obligations de service public et de la promotion de l'électricité verte. Cette nomination a pris fin le 31 août 2008.

2. Le 9 novembre 2007, le Gouvernement wallon a décidé, quant à la procédure relative au renouvellement du Comité de direction de la CwaPE, que les candidats seraient entendus par un jury qui remettrait 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 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 leur fonctionnement. Le diplôme requis pour ce poste est un master en économie.

4. Le 30 janvier 2008, le requérant dépose sa candidature. Il est convoqué pour un entretien prévu le 18 février 2008.

5. Par courriel du 22 février 2008, M^{mes} JADOUL et LIBOIS, respectivement "manager" et "consultant" de "Randstad Recrutement & Selection" lui

font savoir qu'il n'est pas retenu pour la suite de la procédure au motif que, sur base de l'interview, son profil ne répond pas entièrement aux critères fixés.

6. Le requérant introduit en date du 28 février 2008, un recours en annulation contre la décision prise, à une date inconnue, par une autorité inconnue, de modifier les attributions des administrateurs de la Commission wallonne pour l'énergie et d'exiger que les candidats administrateurs "socio-économique" de la CWaPE soient titulaires d'un master en économie. Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours G.A.187.251/VIII-6271.

7. Le courriel du 22 février 2008 a fait l'objet d'un recours en suspension et en annulation le 7 mai 2008 (G.A.188.105/VIII-6336) qui ont été rejetés par le Conseil d'Etat dans son arrêt n/ 186.443 du 23 septembre 2008.

8. Entretemps, par un courrier du 20 mai 2008, M^{mes} JADOUL et LIBOIS demandent au requérant de considérer leur courriel du 22 février 2008 comme nul et non avenu et lui indiquent que l'intégralité de son dossier de candidature "sera remis au Gouvernement wallon qui est l'autorité compétente pour prendre des décisions relatives à cette procédure".

9. Le 24 juillet 2008, le ministre envoie au requérant l'arrêté ministériel "portant nomination de l'administrateur socio-économique de la Commission Wallonne pour l'Energie" au requérant . Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse estime que le recours est irrecevable pour défaut d'intérêt; qu'elle fait valoir que suite à la réorganisation des directions au sein de la CWaPE, l'administrateur socio-économique est dorénavant "chargé du fonctionnement des marchés du gaz et de l'électricité et du contrôle des obligations de service public, de l'évaluation de leur mise en oeuvre et de leur coût, ainsi que des études y afférentes"; que la partie se réfère à cet égard à l'article 64 du décret du 17 juillet 2008 modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité qui réorganise la CWaPE en cinq directions et crée une direction technique spécifique; que la partie adverse en déduit que la fonction d'administrateur socio-économique, requalifiée en mandat de directeur par le décret du 17 juillet 2008 précité est, dans la logique de ce décret, dorénavant réservée aux titulaires d'un master en économie; que le requérant qui est titulaire d'un diplôme d'ingénieur civil n'aurait dès lors plus intérêt à son recours dès lors qu'en raison de son diplôme, il ne pourrait plus être nommé dans la fonction litigieuse après un éventuel arrêt d'annulation;

Considérant que le décret du 17 juillet 2008 précité ne fixe nullement les conditions de titre pour l'accès à la fonction de directeur socio-économique et n'a dès lors nullement pour effet de priver le requérant de sa vocation à un tel mandat; que pour le surplus et en tant que l'exception est fondée sur la décision du Ministre André ANTOINE de réserver l'emploi d'administrateur socio-économique au titulaire d'un master en économie, l'exception est liée au fond dans la mesure où le requérant critique la légalité des conditions d'accès fixées dans l'appel aux candidatures; que l'exception est rejetée;

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 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 ANTOINE 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 ANTOINE 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 termes de plaidoiries, 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 au niveau 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 collégalement, 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 de 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'énergie 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'énergie 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; que tel a également été l'avis donné par l'auditeur rapporteur à l'audience au vu 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.

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 devant le Conseil d'Etat.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

M.	CAMBIER,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me}	DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

L. CAMBIER.