

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 191.343 du 12 mars 2009

A.187.251/VIII-6271

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 FRANQUEN, avocats,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 février 2008 par Jean-Louis BUYSSE qui demande l'annulation de "la décision prise à une date inconnue, par une autorité inconnue, de modifier les attributions des administrateurs de la Commission wallonne pour l'Energie (en abrégé CwaPE) et d'exiger que les candidats administrateurs « socio-économique » de la CwaPE soient titulaires d'un Master en économie";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} CARLIER, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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

Vu l'ordonnance du 5 février 2009 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 6 mars 2009;

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

Entendu, en leurs observations, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me GILLET et Me BOUCQUEY, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, 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 utiles à l'examen du recours sont les suivants :

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 de la procédure relative au renouvellement du Comité de direction de la CwaPE. Il a été décidé 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-économique 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. Selon l'appel aux candidats, les candidatures étaient adressées, avant le 1^{er} février 2008 à "Françoise JADOUL, Randstad Recrutement & Selection"

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

6. 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 la base de l'interview, son profil ne répond pas entièrement aux critères fixés.

7. Le requérant introduit alors le présent 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-économiques" de la CwaPE soient titulaires d'un master en économie.

Il s'agit de l'acte attaqué.

8. Le courriel du 22 février 2008 a fait l'objet d'une requête unique introduite le 7 mai 2008 (A.188.105/VIII-6336) qui a été rejetée par le Conseil d'Etat dans son arrêt n/ 186.443 du 23 septembre 2008.

9. Entretemps, par un courrier du 20 mai 2008, M^{mes} LIBOIS et JADOUL demandent au requérant de considérer leur courriel du 22 février 2008 comme nul et non avenu et lui indique 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".

10. 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".

Cette décision fait l'objet d'une requête unique enrôlée sous le numéro A.189.795/VIII-6585;

Considérant qu'il est apparu en cours d'instance que l'acte attaqué correspond en réalité à la décision du Gouvernement wallon du 9 novembre 2007 qui a approuvé la note sur la base de laquelle a été établi l'appel à candidature du 28 décembre 2007 relative à la vacance des mandats de président et d'administrateurs à la CwaPE; que dans la mesure où tant la décision du Gouvernement wallon du 9 novembre 2007 que l'appel aux candidats du 28 décembre 2007 ont pour effet d'exclure la candidature du requérant à la fonction d'administrateur socio-économique, il ne s'agit pas là de simples actes préparatoires dans le cadre d'une procédure complexe; qu'il

s'agit, sous réserve de l'examen de l'intérêt à agir du requérant, d'actes attaquables devant le Conseil d'Etat;

Considérant que la partie adverse estime que le recours est irrecevable dès lors qu'en raison du diplôme d'ingénieur civil dont il est titulaire, le requérant répond aux conditions de recrutement de trois postes parmi les cinq mis en compétition, à savoir administrateur technique, administrateur énergies renouvelables et même président; que, dans ces conditions, la circonstance que son diplôme d'ingénieur civil ne lui permet plus de postuler à la fonction d'administrateur de la direction socio-économique ne serait nullement de nature à léser les intérêts du requérant;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que la nouvelle organisation des directions de la sein du CwaPE a été confirmée par l'article 63 du décret du 17 juillet 2008 portant modification du décret du 12 avril 2001 relatif au marché régional de l'électricité; que selon la partie adverse, cette intervention du législateur décrétaal priverait le requérant de son intérêt à agir puisqu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, elle ne pourrait aller à l'encontre des prescriptions du nouveau décret dont le respect impliquerait de réserver la fonction de directeur de la direction socio-économique au titulaire d'une licence ou d'un master en économie; qu'enfin la partie adverse soutient que l'intérêt du requérant ne peut, en toute hypothèse, que concerner une annulation partielle des actes attaqués en tant qu'ils concernent le seul mandat d'administrateur pour lequel le requérant s'est porté candidat;

Considérant que les actes attaqués privent le requérant de la possibilité de pouvoir être désigné en qualité d'administrateur socio-économique réservée aux titulaires d'une licence ou d'un master en économie; que le requérant, qui était candidat pour sa désignation à ce poste d'administrateur socio-économique, justifie d'un intérêt personnel au recours; que le fait qu'il puisse être désigné dans certains autres postes d'administrateur ne le prive pas de l'intérêt à poursuivre l'annulation des actes attaqués en tant que ceux-ci modifient les attributions des administrateurs et soumettent leur désignation à de nouvelles conditions; qu'à cet égard le requérant fait valoir que le mandat d'administrateur socio-économique reprend l'essentiel des responsabilités qu'il exerçait dans son précédent mandat (administrateur chargé de la direction du contrôle des obligations de service public et de la promotion de l'électricité verte);

Considérant que l'adoption en cours d'instance du décret du 17 juillet 2008 précité ne remet nullement en cause la persistance de l'intérêt à agir; qu'il est tout d'abord inexact de prétendre que l'article 63 du décret du 17 juillet 2008 énonce que seul

le titulaire d'une licence ou d'un master en économie peut exercer la fonction de responsable de la direction socio-économique; qu'en outre le décret du 17 juillet 2008 n'a aucune portée rétroactive de sorte que son adoption ne prive nullement le requérant de la possibilité de contester la légalité des actes attaqués par rapport au contexte législatif qui prévalait lors de leur adoption; qu'enfin l'article 62, 5/, du décret du 17 juillet 2008 énonce que :

" Le Gouvernement arrête, dans le respect des dispositions du présent article, le statut du président et des directeurs de la CwaPE, la procédure de leur désignation et les principes de base relatifs à leur rémunération. Ces principes sont identiques pour tous les directeurs";

que dès lors et en cas d'annulation de l'acte attaqué, il appartiendra à la partie adverse de définir, suite à l'entrée en vigueur du nouveau décret, le statut des directeurs ainsi que la procédure de désignation à ces fonctions;

Considérant qu'en ce qui concerne les conditions fixées pour l'accès aux emplois, le requérant ne conteste que celle concernant le mandat d'administrateur socio-économique; que la requête ne sollicite à cet égard qu'une annulation partielle; que s'agissant toutefois des attributions dévolues aux différents administrateurs, l'on ne peut concevoir une annulation partielle compte tenu du fait que les attributions d'un administrateur interfèrent nécessairement sur celles confiées aux autres; que l'exception d'irrecevabilité est rejetée;

Considérant que le requérant prend un premier moyen "de la violation de l'article 44, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, de la violation de l'article 3 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, de la violation de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, notamment de son article 2 et de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, notamment de ses articles 16 et suivants, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir"; qu'il fait valoir que l'acte attaqué méconnaît la structure de la CwaPE telle que définie tant par le décret du 12 avril 2001 précité que par l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mars 2003 portant approbation du règlement d'ordre intérieur (en abrégé R.O.I.) de la CwaPE; que le requérant souligne que le R.O.I. déterminait les responsabilités des administrateurs chargés de diriger les différentes directions prévues par l'article 46 du décret du 12 avril 2001; que le requérant en déduit que l'acte attaqué émane d'un auteur incompétent en tant qu'il modifie le R.O.I. et entend

déroger aux prescriptions du décret du 12 avril 2001; qu'il fait en outre valoir que l'acte attaqué devait, dans la mesure où il fixe les conditions de recevabilité des candidatures à un poste d'administrateur de la CwaPE, être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat ainsi qu'à la concertation syndicale;

Considérant que la partie adverse répond que le R.O.I. pris en application de l'article 44, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 n'a pas pour portée de définir les attributions des administrateurs mais se limite à fixer la structure des directions au sein de la CwaPE; qu'elle fait en outre valoir que le R.O.I. est interne à la CwaPE et que son approbation, opérée par le Gouvernement wallon le 27 mars 2003 ainsi que le 30 novembre 2006 à la suite d'une modification, a été faite en sa qualité d'autorité de tutelle de la CwaPE; qu'il ne s'agit pas, suivant la partie adverse, d'un règlement dont le Gouvernement est l'auteur et qu'il pourrait seul modifier; que toujours selon la partie adverse elle était, en sa qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination, compétente pour fixer, en l'absence de dispositions statutaires spécifiques, les conditions ainsi que la procédure de nomination des administrateurs; que la partie adverse soutient qu'en fixant la procédure de désignation ainsi que les conditions spécifiques pour l'accès aux mandats d'administrateurs, elle n'aurait pas exercé une compétence réglementaire mais se serait limitée à fixer les règles qu'elle entend appliquer lors du renouvellement des mandats d'administrateurs;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse insiste sur le fait que le R.O.I. n'a nullement pour finalité de définir les attributions des membres du Conseil d'administration de sorte que la modification de celles-ci n'équivaut nullement à une modification du règlement; que la partie adverse estime, pour le surplus, que les modifications apportées tant en ce qui concerne les attributions des administrateurs que les conditions de recrutement pour ces mandats reposent sur des motifs raisonnables et pertinents qui ne peuvent s'exposer à la censure de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'elle rappelle à cet égard que ce changement de structure a été confirmé par le législateur décréteur à la suite de l'adoption du décret du 17 juillet 2008; que la partie adverse se réfère en outre à l'arrêt RAES n/ 37.203 du 12 juin 1991 qui, selon elle, reconnaît, en l'absence de règles statutaires, à l'autorité qui nomme le pouvoir de fixer les conditions d'accès aux emplois qui sont à pourvoir; que tout en soulignant que les décisions contenues dans les actes attaqués ont bien été avalisées par le Gouvernement wallon, la partie adverse fait valoir qu'en application de l'article 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles son Gouvernement était parfaitement habilité à déléguer ses compétences à un de ses membres; qu'une telle délégation aurait été consentie par l'article 20 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2004 portant règlement de

fonctionnement du Gouvernement; que sur la base de cette disposition, le Ministre André ANTOINE était, selon la partie adverse, compétent pour adopter seul les décisions attaquées;

Considérant que l'article 46, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 tel qu'applicable au moment de l'adoption des actes attaqués stipulait que:

- " Les services de la CWAPE sont organisés en trois directions, à savoir :
 - 1/ une direction du fonctionnement technique du marché;
 - 2/ une direction du contrôle des obligations de service public et des mécanismes de promotion de l'électricité verte;
 - 3/ une direction administrative."

que le premier avis de vacance pour les emplois d'administrateur tel que publié en juin 2001, présentait de la manière suivante les emplois à pourvoir :

- " Nomination du président et des administrateurs du comité de direction de la Commission wallonne pour l'Energie

1. Fonctions

En vue de la nomination du président et des administrateurs du comité de direction de la Commission wallonne pour l'Energie (CwaPE), le Ministre invite toute personne qui désire poser candidature pour ces fonctions à introduire sa demande. La CwaPE est un organisme autonome qui, en vertu du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, est investie d'une mission de conseil auprès des autorités publiques en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement du marché de l'électricité, d'une part, et d'une mission générale de surveillance et de contrôle de l'application des décrets et arrêtés y relatifs, d'autre part.

Dans le cadre de la transposition de la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, la Région prévoit d'étendre les missions de la CwaPE au contrôle du marché du gaz. Dans un souci de gestion efficace, le présent appel concerne également le recrutement de l'administrateur chargé de la direction spécifique au marché du gaz.

Le comité de direction est un organe collégial qui assure la gestion opérationnelle de la CwaPE et accomplit les actes nécessaires ou utiles à l'exécution de ses missions. Il est composé d'un président et de quatre administrateurs nommés par le Gouvernement wallon pour un terme renouvelable de six ans. Le président et les membres du comité de direction sont choisis en raison de leur compétence, notamment dans les matières relevant des directions qu'ils sont appelés à diriger.

Ces différentes dispositions seront rencontrées sous réserve de l'adoption du décret relatif à l'organisation du marché régional du gaz.

En vertu du décret, les services de la CwaPE seront organisés en quatre directions :

- un administrateur « technique-électricité » sera responsable de la direction du fonctionnement technique du marché de l'électricité chargée de l'approbation et du contrôle du règlement technique, du contrôle des tâches des gestionnaires de réseaux, de l'élaboration et du contrôle des plans d'adaptation, du contrôle des conditions d'éligibilités, du contrôle de l'indépendance des gestionnaires de réseaux;
- un administrateur « obligations de service public » sera responsable de la direction du contrôle des obligations de service public, tant en électricité qu'en gaz, et des mécanismes de promotion de l'électricité verte, de l'octroi des certificats verts, du contrôle des dispositions relatives à l'électricité verte, et de proposer des surcharges destinées à financer le fonds énergie et le fonds social;
- un administrateur « administratif » sera responsable de la direction administrative chargée de la gestion administrative et financière de la CwaPE, de réaliser des

études et de rassembler toute documentation nécessaire au bon fonctionnement de la CwaPE, de l'organisation d'un service juridique responsable de la constitution d'un service de conciliation et d'arbitrage et du secrétariat de la chambre d'appel;
- un administrateur « technique-gaz » sera responsable de la direction du fonctionnement technique du marché du gaz chargée de l'approbation et du contrôle du règlement technique, du contrôle des tâches des gestionnaires de réseaux, de l'élaboration et du contrôle des plans d'adaptation, du contrôle des conditions d'éligibilités, du contrôle de l'indépendance des gestionnaires de réseaux et du contrôle des dispositions relatives aux réseaux de gaz issu de renouvelables.
Le président sera chargé de la coordination des quatre directions, il préside le comité de direction, représente la CwaPE et assure la concertation nécessaire avec les autres organes de régulation.";

qu'il en résulte que les mandats d'administrateurs ont toujours été attribués en fonction des directions créées au sein de la CwaPE par le législateur décréteil; que dans ces conditions, la partie adverse ne peut soutenir qu'elle a pu anticiper la modification de l'article 46 du décret en procédant à un appel aux candidats sur la base d'une réorganisation des directions non encore adoptée par le législateur décréteil; qu'il en va d'autant plus ainsi que le décret du 17 juillet 2008, qui n'a aucune portée rétroactive, s'il réorganise effectivement les directions et remplace la fonction d'administrateur par un mandat de directeur, dispose également que le Gouvernement doit dorénavant arrêter le statut du président et des directeurs ainsi que la procédure de désignation de ceux-ci;

Considérant que, dès lors que le législateur fédéral a lui-même fixé l'organisation des directions au sein du CwaPE, la partie adverse ne disposait pas du pouvoir de lancer un appel aux candidats pour l'exercice de fonctions inexistantes tant au regard du texte alors en vigueur de l'article 46 du décret du 12 avril 2001 précité que par rapport au R.O.I; qu'en égard au fait que la question de l'incompétence résulte d'une contrariété des actes attaqués avec le décret du 12 avril 2001 et plus particulièrement du fait que la partie adverse s'est estimée autorisée à anticiper sur une modification ultérieure dudit décret, il est inutile de vérifier si le Gouvernement wallon s'est réellement prononcé sur les conditions ainsi que la procédure de nomination des administrateurs et si, le cas échéant, il a pu valablement déléguer son pouvoir de décision à un de ses membres; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

L'appel aux candidats du 28 décembre 2007 relatif à la vacance des mandats de président et d'administrateurs à la CwaPE ainsi que la décision du

Gouvernement wallon du 9 novembre 2007, qui a approuvé la note sur la base de laquelle ledit appel à candidature a été établi, sont annulés.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le douze mars deux mille neuf par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M.	CAMBIER,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.