

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.324 du 9 novembre 2012

A. 206.769/VIII-8224

En cause : **BOUCQUEY** Pascal,
ayant élu domicile chez
M^e Luc DEPRÉ, avocat,
chaussée de La Hulpe 178
1170 Bruxelles,

contre :

**le Bureau de sélection de l'administration
fédérale (SELOR),**
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête introduite le 24 octobre 2012 par Pascal BOUCQUEY
tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- " - la décision, de date inconnue, communiquée par e-mail du 15 octobre 2012, par laquelle le SELOR «confirme le rejet définitif» de sa candidature au poste de directeur de la direction administrative de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz;
- la décision, de date inconnue, communiquée par e-mail du 23 octobre 2012, par laquelle le SELOR, à la demande du requérant, a réexaminé son CV, constate que celui-ci totalise 2 ans cinq mois et 20 jours d'expérience professionnelle et conclut qu'il ne répond pas aux conditions de participation telles qu'elles ont été publiées au Moniteur belge";

Vu la demande de mesures provisoires introduite simultanément par le même requérant visant à permettre au requérant de participer à la procédure de sélection en cours ;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 24 octobre 2012 convoquant les parties à l'audience publique du 26 octobre 2012 à 9 heures;

Vu la lettre du 25 octobre 2012 remettant l'affaire à l'audience publique du 6 novembre 2012 à 9 heures;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Pierre SLEGGERS loco M^e Luc DEPRÉ, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse.

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BOLLY, premier auditeur au Conseil d'État;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. La Commission de régulation de l'électricité et du gaz (en abrégé : la CREG) est un organisme autonome ayant la personnalité juridique, qui a été créé par l'article 23 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité. Conformément à l'article 15/14 de la loi du 12 avril 1955 relative au transport de produit gazeux et autres par canalisations, la CREG est également chargée de la régulation du marché du gaz, pour ce qui concerne les compétences fédérales.

L'article 24, § 2, de la loi du 29 avril 1999 précitée, prévoit que le comité de direction de la CREG est composé d'un président et de trois autres membres nommés par arrêté royal délibéré en conseil des ministres pour un terme renouvelable une fois de six ans. Le président et les membres du comité de direction sont choisis "en raison de leurs compétences, notamment dans les matières relevant de leur compétence : pour le président, en ce qui concerne la gestion de la commission; pour les membres, en ce qui concerne les directions qu'ils sont appelés à diriger".

L'article 25, § 1^{er}, de la même loi précise que les services de la CREG sont organisés en une présidence et trois directions. Parmi les trois directions figure la direction administrative, responsable notamment de la gestion administrative et financière de la commission, des études juridiques, de la documentation et, le cas échéant, du mécanisme de certificats verts offshore et du fonds visé à l'article 21, 3^o, de la loi.

Enfin, l'article 24, § 2, in fine prévoit que, au plus tard six mois avant la fin du mandat du président ou des membres du comité de direction, la procédure de sélection des prochains président et membres est lancée.

2. Un appel à candidatures en vue de la nomination du président et des membres du comité de direction de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz est paru au Moniteur belge du 26 juillet 2012.

Cet appel à candidatures visait notamment la fonction de direction administrative, décrite comme suit :

- " 3) une direction administrative.
L'expertise requise pour les matières relevant de la compétence de la direction administrative concerne notamment :
- la gestion administrative et financière de la commission;
 - les études juridiques, y compris le traitement des litiges;
 - la documentation;
 - la réalisation d'études de son propre chef ou à la requête du ministre ou d'un gouvernement régional;
 - le cas échéant, la gestion du mécanisme visant à financer tout ou partie des charges nettes qui découlent des mesures d'organisation du marché, dont la mise en place d'un système d'octroi de certificats verts pour l'électricité produite conformément à l'article 6 de la loi électricité ainsi que l'obligation de rachat à un prix minimal et de revente par le gestionnaire du réseau de certificats verts octroyés par les autorités fédérales ou régionales en vue d'assurer l'écoulement sur le marché, à un prix minimal, d'un volume minimal d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables. Les certificats octroyés à des installations de production d'électricité à partir des vents dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international et faisant l'objet d'une concession domaniale visée à l'article 6 de la loi électricité ne bénéficient de l'obligation de rachat à un prix minimal susvisée qu'à condition que l'électricité produite par ces installations et ayant donné droit à l'octroi des certificats soit injectée directement sur le réseau de transport;
 - le cas échéant, la gestion du fonds qui prend en charge tout ou partie du coût réel net des obligations de service public, dans la mesure où celui-ci représenterait une charge inéquitable pour les entreprises tenues par ces obligations; qui est financé en tout ou partie par des surcharges appliquées sur des tarifs visés à l'article 12 de la loi électricité ou par des prélèvements sur l'ensemble, ou des catégories objectivement définies, de consommateurs d'énergie ou d'opérateurs sur le marché, selon les modalités fixées par le même arrêté".

3. L'appel à candidature mentionnait en outre ce qui suit :

- " Sont pris en considération pour les quatre fonctions :
- les porteurs d'un diplôme de base de 2^e cycle (par exemple licencié) de l'enseignement universitaire ou de l'enseignement supérieur de type long;
 - s'agissant des fonctions de directeur, les candidats possédant au minimum 5 ans d'expérience soit dans le secteur de l'électricité et du gaz, soit dans le calcul du coût relatif à la production et/ou au transport d'électricité et/ou de gaz, soit dans la gestion financière et administrative, y compris l'assistance juridique de l'ensemble des divisions de l'institution;
 - s'agissant de la fonction de président, les candidats possédant au minimum 5 ans d'expérience dans la gestion d'équipe, le teambuilding et la représentation d'une institution vers le monde extérieur;
 - une connaissance élémentaire de la deuxième langue nationale et une connaissance passive de l'anglais sont en outre requises".

4. Les candidatures devaient être envoyées au SELOR au plus tard le 21 septembre 2012, date à laquelle le requérant a introduit sa candidature au poste de directeur de la direction administrative.

5. Le 15 octobre 2012, le requérant a reçu l'e-mail suivant:

" Monsieur
Après examen de votre curriculum vitae relatif à la sélection sous objet, il s'avère que vous ne répondez pas aux conditions de participation telles que stipulées au règlement de sélection. Par conséquent, votre candidature ne peut être retenue. Je vous confirme votre rejet définitif de la liste des candidats. Vous trouverez ci-joint la fiche d'analyse de votre CV. Veuillez agréer, Monsieur, mes salutations distinguées. Pour l'Administrateur délégué, [...]"

Il s'agit du premier acte attaqué.

La lecture de la fiche d'analyse de la candidature du requérant fait apparaître que le SELOR n'a examiné l'expérience de celui-ci qu'au regard d'un seul critère, à savoir l'expérience "dans la gestion financière et administrative, y compris l'assistance juridique de l'ensemble des divisions de l'institution".

6. Le 16 octobre 2012, le requérant adresse au SELOR le courriel suivant:

" Monsieur,
J'ai bien reçu votre message et ai pris connaissance de la conclusion relative à ma candidature.

Après examen des motifs qui la sous-tendent, et après avoir repris l'appel à candidatures pour les différentes fonctions de directeurs et de président de la CREG, tel que paru au Moniteur belge du 26 juillet 2012, je ne puis marquer mon accord avec l'écartement de ma candidature.

S'agissant en effet de l'expérience des candidats, l'appel prévoit ce qui suit :

- s'agissant des fonctions de directeur, les candidats possédant au minimum 5 ans d'expérience soit dans le secteur de l'électricité et du gaz, soit dans la gestion financière et administrative, y compris l'assistance juridique de l'ensemble des divisions de l'institution;

L'utilisation du terme «soit» indique manifestement que les candidats doivent disposer d'une des expériences indiquées; en d'autres termes, rien ne permet de croire que seul le dernier type d'expérience soit réservé aux candidats au poste de directeur administratif. Une telle interprétation serait au contraire tout à fait discriminatoire, puisqu'il est évident que cette expérience («la gestion financière et administrative, y compris l'assistance juridique de l'ensemble des divisions de l'institution») est plus difficile à remplir que la simple «expérience dans le secteur de l'électricité et du gaz». Par exemple, à suivre votre interprétation, aucun membre du personnel relevant du service juridique de la CREG n'aurait les qualités requises pour prétendre à devenir directeur de la direction administrative, alors que tous les membres de la direction «Prix et Tarifs» ou de la direction «Fonctionnement technique du marché» pourraient le devenir dès le moment où ils disposent d'une expérience de 5 ans.

Or, il est également manifeste que je dispose d'une expérience dans le secteur de l'électricité et du gaz, vu mon implication – à des fonctions diverses – dans la transposition des diverses directives en droit belge ainsi que mes nombreuses publications en la matière.

L'écartement de ma candidature est donc invalide.

Dans ces conditions, je vous demande de bien vouloir reprendre mon dossier et de le réexaminer à la lumière exacte des qualifications requises par l'appel à candidatures.

Je vous remercie d'avance de me tenir informé des suites que vous comptez réserver à la présente".

7. Le 23 octobre 2012, la partie adverse informe le requérant qu'elle refuse de prendre en considération les expériences acquises par celui-ci tant au sein des facultés universitaires Saint-Louis qu'à l'UCL et au barreau de Bruxelles.

Il s'agit du second acte attaqué.

Considérant que le requérant expose que d'après ses informations, les premiers tests informatisés organisés dans le cadre de l'épreuve de sélection pour pourvoir aux emplois en cause viennent de débiter; que la partie adverse a confirmé qu'ils avaient eu lieu le 23 octobre 2012;

Considérant que le recours à la procédure d'extrême urgence est justifié à suffisance dans la requête; que le requérant a agi avec la diligence requise; que dès lors que les procédures de sélection viennent de débiter, seul un arrêt rendu dans les délais d'une procédure en extrême urgence est de nature à permettre au requérant de pouvoir encore intégrer ledit processus de sélection;

Considérant que comme le reconnaît la partie adverse, le premier acte attaqué a été retiré, de manière implicite mais certaine, par l'adoption du second acte attaqué; que le recours n'a plus d'objet à cet égard; que dans la mesure où le premier moyen n'est dirigé que contre la première décision attaquée, il doit être déclaré irrecevable;

Considérant que le requérant prend un second moyen, dirigé contre le second acte attaqué, tiré de l'excès de pouvoir et de la violation de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, plus particulièrement de ses articles 24 et 25, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des principes de bonne administration et de proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation ainsi que de la contrariété et l'inadéquation des motifs; qu'il fait valoir que la partie adverse ne prend en compte, pour examiner l'expérience requise, que les entreprises appartenant au secteur de l'électricité et du gaz, "à savoir la distribution, le transport ou la production";

Considérant que, dans une première branche, il soutient que la partie adverse doit examiner l'expérience personnelle des candidats dans les secteurs considérés, et non simplement l'appartenance à une organisation relevant de la distribution, du transport ou de la production de gaz ou d'électricité;

Considérant que, dans une deuxième branche, il fait valoir que le secteur du gaz et de l'électricité ne se limite pas à la distribution, au transport ou à la production de gaz et d'électricité;

Considérant que, dans une troisième branche, il expose qu'il est manifestement possible d'acquérir de l'expérience "dans le secteur du gaz et de l'électricité" par d'autres moyens que l'exercice de fonctions au sein d'une organisation qui s'occupe de distribution, de transport ou de production de gaz et d'électricité;

Considérant que la partie adverse fait valoir que les expériences professionnelles du requérant au barreau de Bruxelles ainsi qu'au sein de deux institutions universitaires n'ont pas été acquises dans le secteur de l'énergie; qu'elle estime qu'en limitant l'expérience valorisable à celle acquise au sein de sociétés actives dans les domaines de la production, du transport ou de la distribution d'électricité ou de gaz, elle n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation et a appliqué un critère raisonnable et pertinent;

Considérant que la décision attaquée refuse de prendre en considération la candidature du requérant qui se voit exclu du processus de sélection; qu'elle procède dès lors de la mise en œuvre des règles de recevabilité des candidatures qui, pour la fonction de directeur sont les suivantes :

- " Sont pris en considération pour les quatre fonctions :
 - les porteurs d'un diplôme de base de 2^e cycle (par exemple licencié) de l'enseignement universitaire ou de l'enseignement supérieur de type long;
 - s'agissant des fonctions de directeur, les candidats possédant au minimum 5 ans d'expérience soit dans le secteur de l'électricité et du gaz, soit dans le calcul du coût relatif à la production et/ou au transport d'électricité et/ou de gaz, soit dans la gestion financière et administrative, y compris l'assistance juridique de l'ensemble des divisions de l'institution";

Considérant que le refus de prise en compte de la candidature du requérant résulte du tableau suivant qui lui a été communiqué par la partie adverse et suivant lequel ses différentes expériences ne pourraient être valorisées à concurrence du seuil requis :

	Expérience dans le secteur de l'électricité et du gaz	Expérience dans le calcul du coût relatif à la production et/ou du transport d'électricité et/ou du gaz	Expérience dans la gestion financière et administrative, y compris l'assistance juridique de l'ensemble des divisions de l'Institution.	Durée admissible
Expérience 1 GREG - Conseiller juridique principal	Il s'agit d'une expérience dans le secteur du gaz et de l'électricité	Il n'y a pas lieu de l'examiner sous ces deux aspects, vu que cette expérience est valorisée en tant qu'expérience dans le secteur de l'électricité et du gaz.		2 ans 5 mois et 20 jours
Expérience 2 Facultés Universitaires St-Louis - Collaborateur Scientifique	Il ne s'agit pas d'une expérience dans le secteur de l'électricité et du gaz. En effet les facultés universitaires St-Louis n'appartiennent pas au secteur de l'électricité et du gaz, à avoir, la distribution, le transport ou la production.	Il ne s'agit pas d'une expérience dans le calcul du coût relatif à production et/ou au transport d'électricité et/ou de gaz.	Il ne s'agit pas d'une expérience dans la gestion financière et administrative, y compris l'assistance juridique de l'ensemble des divisions de l'Institution.	Néant
Expérience 3 CMS DeBacker - Counsel	Il ne s'agit pas d'une expérience dans le secteur de l'électricité et du gaz. En effet, bien que vous ayez pratiqué le droit de l'énergie, le cabinet CMS DeBacker - Counsel n'appartient pas au secteur de l'électricité et du gaz, à savoir, la distribution, le transport ou la production.	Il ne s'agit pas d'une expérience dans le calcul du coût relatif à la production et/ou au transport d'électricité et/ou de gaz.	Il ne s'agit pas d'une expérience dans la gestion financière et administrative, y compris l'assistance juridique de l'ensemble des divisions de l'Institution. En effet si la dimension juridique est bien présente à travers le statut d'avocat, la gestion financière ne ressort pas du CV standardisé.	Néant
Expérience 4 UCL - Assistant	Il ne s'agit pas d'une expérience dans le secteur de l'électricité et du gaz. En effet, l'UCL n'appartient pas au secteur de l'électricité et du gaz, à savoir, la distribution, le transport ou la production.	Il ne s'agit pas d'une expérience dans le calcul du coût relatif à la production et/ou au transport d'électricité et/ou de gaz.	Il ne s'agit pas d'une expérience dans la gestion financière et administrative, y compris l'assistance juridique de l'ensemble des divisions de l'Institution.	Néant

Considérant que la partie adverse fait valoir que les motifs repris dans ce tableau justifient de manière adéquate et pertinente la décision de refus de prise en compte de la candidature du requérant pour la fonction de directeur de la direction

administrative; qu'elle admet l'expérience de presque deux ans et demi du requérant au sein de la CREG qu'elle qualifie d'expérience acquise dans le secteur de l'électricité et du gaz; que s'agissant de l'expérience du requérant au barreau de Bruxelles, elle reconnaît que "la dimension juridique est bien présente à travers le statut d'avocat", mais justifie le refus de prise en compte de cette expérience par le fait que "la gestion financière ne ressort pas du CV standardisé"; que la partie adverse refuse en outre de valoriser cette expérience en tant qu'expérience acquise dans le secteur de l'électricité et du gaz dès lors que, selon elle, cette expérience est limitée à celle acquise au sein d'une société active dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution du gaz et de l'électricité;

Considérant que l'interprétation restrictive ainsi donnée à la notion d'expérience utile par la partie adverse ne trouve nullement appui dans les dispositions précitées de l'appel aux candidats; que la première catégorie d'expérience admissible énoncée dans l'appel aux candidats porte sur celle acquise "dans le secteur de l'électricité ou du gaz"; que, par sa formulation générale, cette expérience n'implique pas nécessairement qu'elle ait été acquise au sein d'une société de transport, de distribution de l'électricité ou du gaz; que, du reste, si tel était le cas, la partie adverse n'aurait pu, comme elle l'a fait, reconnaître l'expérience du requérant au sein de la CREG au titre d'expérience dans le secteur de l'électricité et du gaz dès lors que la CREG ne peut être assimilée à une société de production, de transport ou de distribution d'électricité ou de gaz; que la seule circonstance que l'emploi à pourvoir s'exercera au sein de la CREG ne permet nullement de privilégier une interprétation différente de la notion d'expérience valorisable;

Considérant que parallèlement à son expérience au barreau, le requérant a mentionné dans son curriculum vitae sa participation aux activités suivantes :

- colloque sur la libéralisation des secteurs de l'énergie en Wallonie (2007)
- colloque sur les implications du salaire thermique (2009)
- colloque sur la valorisation énergétique des déchets
- libéralisation des services publics (2009-2010)
- actualité du droit de l'énergie - UCL (2011);

Considérant que, par rapport à ses activités au barreau de Bruxelles, il a également mentionné sa participation à la rédaction du décret wallon du 17 juillet 2008 modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité ainsi qu'à la rédaction de l'ordonnance du 19 juillet 2001 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à l'organisation du marché de l'électricité;

Considérant que la partie adverse, tout en admettant le caractère utile de cette expérience qu'elle assimile à une assistance juridique dans les matières relevant

de la compétence de la CREG, refuse de lui reconnaître un caractère admissible dès lors qu'elle n'englobe pas un volet de gestion financière; qu'une telle analyse procède également d'une application irrégulière des conditions de recevabilité des candidatures à la fonction de directeur de la direction administrative dès lors que l'exigence d'une telle expérience dans la gestion financière n'est pas reprise de manière cumulative mais bien alternative à celle acquise dans le secteur de l'énergie;

Considérant qu'il appert des éléments qui précèdent que le moyen est sérieux en tant qu'il critique l'absence de prise en compte de l'expérience du requérant en tant qu'avocat au barreau de Bruxelles ainsi que celle développée dans le cadre de ses activités scientifiques; que s'agissant plus particulièrement de ses douze années d'expérience au barreau, il résulte des explications fournies par le requérant dans son curriculum vitae que sa pratique du droit s'est concentrée dans le domaine de l'énergie; que les exemples de participation à la transcription dans le droit positif belge de directives européennes ne sont cités qu'à titre exemplatifs et s'inscrivent dans le cadre de la création au sein de son cabinet d'avocats d'une cellule "énergie" dans le cadre de laquelle il a développé de nombreuses autres activités; que dans ces conditions, la partie adverse n'a pu légalement considérer que le requérant ne pouvait pas valoriser au moins les deux ans et demi d'expérience utile qui lui manquaient;

Considérant que le requérant expose que l'acte attaqué lui cause un préjudice grave et difficilement réparable dès lors qu'il le prive d'une réelle opportunité de développement de carrière dans un secteur d'activité qui constitue, comme en atteste son curriculum vitae, son centre d'intérêt privilégié pour lequel il s'est énormément investi depuis de nombreuses années;

Considérant que la partie adverse fait valoir que tout candidat à un emploi public s'expose au risque de ne pas être nommé et qu'un tel risque, qui est inhérent à toute postulation, ne peut être constitutif d'un préjudice grave et difficilement réparable;

Considérant que l'acte attaqué déclare la candidature du requérant irrecevable en considérant qu'il ne justifie pas d'une expérience admissible de cinq années dans le secteur de l'énergie; que son préjudice ne consiste pas à être évincé au stade de la nomination à l'emploi pour lequel il s'est porté candidat, mais concerne son écartement au stade préalable à la procédure de sélection; que, comme le démontre le curriculum vitae du requérant, celui-ci s'est particulièrement investi, durant l'ensemble de sa carrière professionnelle et scientifique, dans le domaine énergétique; que le préjudice tant professionnel que moral lié à la déclaration d'irrecevabilité de sa candidature revêt, dans ces circonstances particulières, un caractère grave et difficilement réparable;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies;

Considérant qu'en ce qui concerne la demande de mesures provisoires, celle-ci correspond à l'exécution de plein droit du présent arrêt; que la partie adverse annonce qu'elle s'y conformera en permettant au requérant d'intégrer utilement la procédure de sélection; que rien ne permet de douter du respect d'un tel engagement; qu'il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner les mesures provisoires demandées,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du SELOR du 23 octobre 2012 qui constate que Pascal BOUCQUEY totalise deux ans cinq mois et vingt jours d'expérience professionnelle et conclut qu'il ne répond pas aux conditions de participation à la sélection pour le poste de directeur de la direction administrative de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz telles qu'elles ont été publiées au Moniteur belge.

Il n'y a plus lieu de statuer pour le surplus.

Article 2.

La demande de mesures provisoires est rejetée.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le neuf novembre deux mille douze par :

M. CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

L. CAMBIER.