

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 229.413 du 2 décembre 2014

A. 207.904/V-1898

En cause :

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

contre :

1. **l'État belge**, représenté par le
Ministre de l'Intérieur,
2. **l'Agence Fédérale de Contrôle
Nucléaire (A.F.C.N.)**
ayant élu domicile chez
Mes Patrick HOFSTRÖSSLER et
Aube WIRTGEN, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

BENS Jan,
ayant élu domicile chez
Me Dirk LINDEMANS, avocat,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, Ve CHAMBRE,

I. Objet du recours

1. Par une requête introduite le 7 février 2013, Yvan POULEUR demande l'annulation de "l'arrêté royal du 5 décembre 2012 portant désignation de Monsieur Jan BENS comme directeur général de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire".

II. Déroulement de la procédure

2. Par une requête introduite le 9 avril 2013, Jan BENS demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 20 juin 2013.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

Un mémoire en intervention a été régulièrement déposé par Jan BENS.

Gisèle BEECKMAN DE CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérante et intervenante ont déposé un dernier mémoire.

Par un courrier du 7 février 2014, les parties adverses ont fait savoir qu'elles ne déposeraient pas de dernier mémoire.

3. Les parties ont été convoquées à l'audience, qui a eu lieu le 6 mai 2014.

Jacques JAUMOTTE, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Monique DETRY, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Mes Aube WIRTGEN et Danijela VULETIC, avocats, comparaisant pour les parties adverses, et Me Bert VAN HERREWEGHE, loco Me Dirk LINDEMANS, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus à l'audience du 6 mai 2014.

4. L'affaire a été remise à l'audience du 17 juin 2014 afin de permettre aux parties de déposer par écrit des renseignements aux questions complémentaires posées à l'audience du 6 mai 2014.

Les parties adverses ont fourni les éléments de réponse sollicités par des courriers des 20 mai et 3 juin 2014.

La partie requérante en a fait de même par des courriers des 19 mai et 3 juin 2014.

La partie intervenante a également adressé des courriers les 12 mai et 3 juin 2014.

À l'audience du 17 juin 2014, Jacques JAUMOTTE, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Danijela VULETIC, loco Mes Patrick HOFSTRÖSSLER et Aube WIRTGEN, avocat, comparaissant pour les parties adverses, et Me Bert VAN HERREWEGHE, loco Me Dirk LINDEMANS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus à l'audience du 17 juin 2014.

Gisèle BEECKMAN DE CRAYLOO, premier auditeur, a émis un avis conforme au présent arrêt.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

5. L'Agence fédérale de Contrôle nucléaire (A.F.C.N.) est un organisme d'intérêt public créé par la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire. Les dispositions de cette loi sont entrées en vigueur par vagues successives.

L'Agence est soumise à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Il s'agit d'un organisme d'intérêt public de la catégorie C.

6. Au cours de sa séance du 7 mai 2010, le conseil d'administration de l'Agence a décidé d'entamer la procédure de sélection en vue de la désignation d'un nouveau directeur général, cette fonction devenant vacante à partir du 1^{er} septembre

2011 en raison de la mise à la pension du directeur général en fonction, Willy DE ROOVERE.

Le conseil d'administration de l'Agence a au cours de cette séance mandaté son comité d'audit pour désigner, conformément à la décision et aux instructions du conseil d'administration, un bureau de sélection privé chargé du recrutement du directeur général. Dans le cahier spécial des charges approuvé par le conseil d'administration, il est fait état, dans la rubrique consacrée au contexte dans lequel s'inscrit la procédure de sélection, d'une part, de ce que le président du conseil d'administration et le directeur général doivent être de rôle linguistique différent et, d'autre part, de ce que le président actuel du conseil d'administration est du rôle linguistique francophone. Dans la rubrique consacrée aux services à prester par l'adjudicataire retenu, il est par ailleurs fait état de ce que le marché public consiste à dresser une "shortlist" de deux candidats francophones et de deux candidats néerlandophones qui répondent le mieux aux exigences de la description de fonction et ce, sur la base de la méthodologie de l'adjudicataire.

Le marché public pour la sélection d'un directeur général a été attribué le 22 septembre 2010 au bureau de sélection Korn Ferry Search International (ci-après : "Korn Ferry").

7. L'appel à candidatures pour le mandat de directeur général a été publié le 6 octobre 2010 au Moniteur belge. Cet appel à candidatures décrit la fonction de directeur général, les responsabilités ainsi que les compétences exigées. Les candidats sont invités à adresser leur candidature au plus tard le 26 novembre 2010. Des appels aux candidats sont publiés tant en interne que dans la presse spécialisée, tant francophone que néerlandophone, et sur le site web de l'Agence.

8. À la suite de cet appel, quatre candidats ont posé leur candidature, parmi lesquels le requérant. Sept candidats, approchés par Korn Ferry au moyen de la technique de recherche directe et de la prospection de talents, ont également posé leur candidature, parmi lesquels Jan BENS.

9. Le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de l'Agence du 24 février 2011 indique :

" 2. Points à l'ordre du jour

Le principal point à l'ordre du jour de la séance du Conseil d'Administration concerne la formulation d'une proposition de désignation d'un Directeur général pour l'A.F.C.N. Cette proposition sera adressée au gouvernement.

2.1. Rapport sur les activités du comité d'audit.
[...]

2.2. Proposition de nomination d'un Directeur général

Le Président accueille ensuite M. Erwin DE WOLF, Senior Client Partner de Korn Ferry, à qui il cède la parole après avoir brièvement décrit la mission confiée à Korn Ferry par le Conseil d'Administration.

La mission de Korn Ferry consiste à dresser une proposition de shortlist comportant les noms des deux candidats francophones et des deux candidats néerlandophones qui répondent le mieux aux exigences de la description de fonction et ce, en appliquant la méthode de Korn Ferry.

Cette méthodologie doit reposer sur des critères objectifs et tenir compte des compétences professionnelles et relationnelles, de la formation et de l'expérience du candidat. Il convient également de vérifier si le candidat possède les capacités managériales requises pour diriger une organisation à forte orientation opérationnelle. Il doit pouvoir prouver qu'il a dirigé simultanément des équipes internes d'au moins 10 personnes.

Le pouvoir adjudicateur doit examiner ces compétences et dresser un rapport. Cet examen servira à motiver clairement la shortlist établie. Korn Ferry doit proposer un curriculum vitae standard de chaque candidat et confronter par écrit et de manière détaillée les compétences des candidats retenus au profil de la fonction.

Il a également été demandé à Korn Ferry de rechercher activement des candidats valables que ce soit en consultant des fichiers ou en ayant recours à des méthodes de chasseur de têtes.

Korn Ferry a dû établir un classement motivé qui consiste en une shortlist des quatre candidats qui, selon lui, sont les plus aptes à exercer la fonction. Il a également dû dresser une liste des candidats non retenus qui ne figurent pas sur la shortlist. Korn Ferry a présenté cette shortlist lors de la réunion du comité d'audit et il va la présenter lors de la séance du Conseil d'Administration de l'A.F.C.N. Il expliquera également en quoi les candidats non retenus ne répondent pas aux exigences de la fonction.

Le Président rappelle ensuite que l'A.F.C.N. a elle-même publié le profil au Moniteur belge du 6 octobre 2010, sur les sites du Selor, Stepstone/Jobat, Vacature/Reference et sur son propre site web, ainsi qu'en interne en diffusant un avis de vacance du poste. La publication précisait que les candidatures devaient être envoyées à Korn Ferry.

En vue du bon déroulement de la séance, le Président propose de d'abord écouter toutes les explications de M. DE WOLF et de poser toutes les questions éventuelles après la présentation de la shortlist.

Il cède ensuite la parole à M. Erwin DE WOLF qui commente les candidatures qu'il a reçues, l'étude qu'il en a faite ainsi que les aspects positifs et moins positifs de chaque candidat.

Tout d'abord, M. DE WOLF présente la méthode d'évaluation utilisée et la méthodologie générale de Korn Ferry. De plus amples renseignements sont disponibles dans l'annexe au présent rapport.

En réaction à la publication, 4 candidats ont remis leur candidature à temps et en bonne et due forme à Korn Ferry, à savoir : Yvan POULEUR, [...].

7 candidats ont été directement approchés par Korn Ferry par le biais de la recherche de fichiers et de la prospection de talents et ceux-ci ont montré un intérêt pour le poste, à savoir [...], Jan BENS, [...].

Toutes ces candidatures ont été soumises à une évaluation préalable par le bureau Korn Ferry, en tenant compte des exigences formelles mentionnées dans la description de profil préétablie par le Conseil d'Administration de l'Agence et sur la base des informations fournies par les candidats.

La fonction de Directeur général de l'A.F.C.N. exige que le candidat :

- soit titulaire d'un diplôme universitaire (ingénieur civil ou ingénieur en sciences nucléaires ou licencié ou docteur en sciences...)
- ait suivi une formation complémentaire en sciences nucléaires, radioprotection et/ou sûreté nucléaire ou ait une expérience d'au minimum 5 ans dans l'un de ces domaines
- soit familier avec la réglementation en vigueur dans le domaine de compétences de l'A.F.C.N. grâce à sa formation ou son expérience
- ait fait preuve durant son parcours de qualités de gestion qui lui permettent d'encourager, de diriger et de motiver les gens
- possède une expérience d'au minimum 6 ans dans la direction simultanée de plusieurs équipes au sein d'une même organisation, entendant par «équipe» des groupes d'au moins 10 personnes
- ait prouvé au cours de son expérience passée qu'il/elle était capable de développer une vision et de la transformer en objectifs concrets et réalistes
- ait développé une connaissance approfondie des processus d'une organisation et soit en mesure de les optimiser afin d'améliorer l'efficacité
- ait développé une capacité d'écoute et puisse donner son point de vue de façon convaincante
- dispose de fortes capacités analytiques, soit à l'écoute du client et dispose de la créativité nécessaire pour prendre les décisions nécessaires à la résolution d'un problème
- soit bilingue et dispose d'une très bonne connaissance de l'anglais.

Bien qu'ils ne soient pas formels, les trois paramètres suivants sont également pertinents pour la fonction selon Korn/Ferry International, sans pour autant constituer un critère d'élimination :

- si possible, une certaine réputation internationale
- si possible, de l'expérience dans les secteurs privé et public
- de la crédibilité aux yeux des parties prenantes.

Korn/Ferry International a effectué une première sélection sur la base des CV/lettres. Les 2 candidats suivants ne remplissaient pas une ou plusieurs des exigences formelles sur la base de l'analyse de leur CV et n'ont pas été retenus pour la suite de la procédure [...].

Suite à un entretien individuel avec le consultant Erwin DE WOLF, les 2 candidats suivants n'ont pas non plus été retenus. Il s'est en effet également avéré, après une étude plus approfondie, qu'ils ne répondaient pas à un ou plusieurs critères [...].

Les 7 autres candidats ont passé un entretien avec le consultant Erwin DE WOLF ainsi qu'une évaluation basée sur le web. Ces candidatures ont été minutieusement comparées et évaluées selon les critères mentionnés dans le profil de fonction.

Sur la base de cette analyse, les candidats suivants n'entrent pas en considération

- [...]
- [...]
- M. Yvan POULEUR est ingénieur civil en électromécanique et a obtenu son diplôme à l'ULB. De 1991 à 2001, il a été ingénieur et chef de projet au SCK/CEN. En tant que directeur de projet, il anime des équipes d'experts qui ne

relèvent pas de sa responsabilité hiérarchique. Depuis 2001, M. POULEUR travaille à l'A.F.C.N.. Il a d'abord été mandaté pour les relations internationales sous la responsabilité du Directeur général jusqu'en 2007. De mars 2007 à septembre 2007, il a été directeur du département Réglementation et Autorisations où il dirigeait une équipe d'une cinquantaine de personnes. Depuis septembre 2007, Yvan POULEUR est directeur du département des relations internationales, réglementations et développement (RIAD). Il dirige une équipe de 10 experts. M. POULEUR ne répond pas au critère formel d'expérience en management et, de plus, il possède une expérience moins vaste que les candidats retenus sur la shortlist de Korn/Ferry. Il n'a pas non plus assumé la responsabilité finale de toute une organisation, c'est-à-dire rendre compte directement à un Conseil d'Administration, ce qui est par contre le cas d'autres candidats.

En tenant compte de la comparaison des titres et mérites des candidats, M. DE WOLF présente sa shortlist.

Les candidats néerlandophones les plus aptes sont selon lui [...] et M. Jan BENS.

- [...]

- Monsieur Jan BENS a 57 ans. Il a obtenu en 1975 le diplôme d'ingénieur civil électromécanicien à l'Université libre de Bruxelles. En 1976, il a également obtenu un Master in Computer, Information & Control Engineering à l'University of Michigan aux États-Unis, ainsi qu'un diplôme complémentaire d'ingénieur civil en sciences nucléaires à l'Université de Gand. Il a suivi diverses formations de management, entre autres celles du CEDEP à Fontainebleau. Il a passé une grande partie de sa carrière dans le secteur nucléaire. En effet, Monsieur Jan BENS a été actif pendant 11 ans à la centrale de Doel, où il a finalement occupé le poste de directeur pendant 3 ans et dirigé une équipe d'environ 800 personnes. En outre, il est depuis 2007 secrétaire du Conseil d'administration de la World Association of Nuclear Operators à Paris. Il a également exercé diverses fonctions de support ainsi que des fonctions de développement au sein du groupe Electrabel/Tractebel. Il a été directeur des opérations de Tractebel Asie à Singapour et également chef du département Business and Project Development, qui assure le développement des nouveaux moyens de production en Europe, y compris l'énergie renouvelable et la cogénération. Il a également été administrateur délégué et directeur général d'Almaty Power Consolidated à Almaty, au Kazakhstan. L'entreprise compte environ 7000 personnes au sein de son personnel.

Les candidats francophones les plus aptes sont : [...] et [...].

- [...].
- [...].

Les CV standardisés et les résultats des évaluations des candidats commentés durant le Conseil d'Administration sont joints dans leur intégralité au procès-verbal de cette réunion.

Les 4 candidats répondent tous aux exigences définies par le Conseil d'Administration dans le profil de la fonction. Bien que ce ne fût pas formellement requis pour la fonction, M. BENS et [...] possèdent une certaine expérience professionnelle internationale. [...] et [...] présentent tous deux une carrière mixte qui les a amenés à acquérir de l'expérience tant dans le secteur privé que public. Ces 4 candidats possèdent une expérience plus riche et plus longue en management que les candidats non retenus : ils possèdent le nombre minimum d'années d'expérience requises et cette expérience en management a été acquise, à des degrés divers, mais dans tous cas davantage que les candidats non retenus, dans divers domaines d'une organisation : gestion du personnel, organisation, optimisation, reporting opérationnel et financier, contacts avec les

autorités et le monde extérieur. Tout au long de l'assessment, il est en outre apparu qu'ils sont capables voire très capables de développer une vision et de la transformer en objectifs concrets et réalistes, qu'ils ont développé une connaissance approfondie voire très approfondie des processus d'une organisation et qu'ils sont en mesure de les optimiser afin d'améliorer l'efficacité, qu'ils ont développé une capacité d'écoute et qu'ils peuvent donner leur point de vue de façon convaincante, qu'ils disposent de fortes capacités analytiques, qu'ils sont à l'écoute du client et qu'ils disposent de la créativité nécessaire pour prendre les décisions nécessaires à la résolution d'un problème. Tous les candidats sont en outre au moins bilingues F/N et disposent d'une très bonne connaissance de l'anglais.

Les quatre candidats possèdent, selon M. DE WOLF, un équilibre émotionnel et ils sont prudents face au risque. Ils ont tous un background différent : [...] provient d'un organisme de contrôle, M. BENS a acquis toute son expérience dans le secteur privé. [...] et [...] ont une expérience mixte dans le secteur privé et public.

[...] n'a jusqu'à présent jamais encore eu de responsabilité directe vis-à-vis d'un Conseil d'Administration. Les autres candidats de la shortlist obtiennent un meilleur score sur ce point. Il fait également preuve de moins de flexibilité au niveau de son leadership que les autres candidats.

Parmi les candidats, M. BENS présente l'expérience la plus vaste dans divers domaines de responsabilités. Il possède également une expérience internationale plus riche que les autres candidats.

Parmi les quatre candidats qui figurent sur la shortlist, il est le manager le plus direct. Il fait également preuve de beaucoup de créativité et d'innovation lorsqu'il recherche des solutions.

Par rapport aux trois autres candidats figurant sur la shortlist, [...] se focalise moins sur l'action. Il ressort de l'assessment qu'il est également plus facilement influençable que les autres candidats de par son style de leadership.

Le Président remercie M. DE WOLF pour ses explications.

Il demande aux administrateurs s'ils souhaitent des explications complémentaires de Korn Ferry.

Suite à une question d'un administrateur, M. DE WOLF précise qu'aucun des candidats qui figurent sur la shortlist n'a envoyé spontanément sa candidature. Ce n'est, à ses yeux, pas inhabituel. A partir d'un certain niveau de responsabilité, la technique de la recherche directe s'avère la plus appropriée. [...] n'a pas non plus pris l'initiative. Il a été contacté en janvier par Korn Ferry. Il dit ne pas avoir répondu à l'offre d'emploi en raison de son âge. M. DE WOLF lui a alors répondu que cet élément ne constituait pas un obstacle sur le plan juridique. Le fait qu'il ne puisse pas exercer un mandat de six ans ne constitue pas non plus un obstacle.

Une courbe de référence est utilisée dans les scores. Il s'agit d'une appréciation. Des profils standards ont été utilisés lors de l'évaluation. Il s'agit de profils de personnes pour lesquelles on a constaté qu'elles réussissent dans la vie professionnelle et plus précisément dans le secteur de non-profit. On part ici d'une expérience empirique, tant en Belgique qu'à l'étranger, et non pas d'un modèle théorique.

Le Président souligne que M. DE WOLF a lui-même effectué toutes les évaluations dans un souci d'uniformité.

Un autre administrateur s'enquiert de la motivation des candidats qui se sont constitué une certaine carrière ailleurs et qui bénéficient sûrement d'un salaire très avantageux. M. DE WOLF répond que tous les candidats en sont conscients et qu'ils appuient entièrement leur candidature. C'est le contenu de la fonction et le défi qu'elle constitue qui les intéressent et ils connaissent les possibilités en matière de rémunération.

Le Président du Conseil d'administration soumet ensuite au vote la procédure suivante :

1. Prise de position sur la présence de Korn Ferry lors des interviews et/ou lors de la suite de la procédure
2. Comparaison des titres et mérites de tous les candidats
3. Prise d'acte d'une shortlist des candidats
4. [...]
5. Entretien avec les candidats repris sur la shortlist (à partir de 14h), entretien de trente-cinq minutes, suivi de cinq minutes de pause avant le candidat suivant
6. Comparaison des titres et mérites des candidats repris sur la shortlist et classement - Formulation d'une proposition de nomination
7. Approbation et signature du procès-verbal.

Les membres du Conseil d'administration approuvent la procédure proposée à l'unanimité.

Les administrateurs estiment extrêmement utile la présence de M. DE WOLF lors des interviews dans la mesure où celle-ci permet une comparaison avec les impressions antérieures que lui ont laissées les candidats. Il lui est dès lors demandé de rester disponible. Sa présence lors des débats concernant la décision du Conseil n'est pas requise.

Ensuite, le Président ouvre le débat relatif à la comparaison des titres et des mérites des candidats et il demande de procéder au classement des candidats.

Les administrateurs prennent acte des CV et lettres de motivation des candidats et ils débattent sur les explications données par M. DE WOLF ainsi que sur les renseignements complémentaires fournis en réponse à leurs questions.

Après analyse, ils se rangent derrière l'analyse de Korn Ferry, qui conclut que les 4 candidats figurant sur la shortlist sont effectivement les candidats qui, pour les raisons exposées par M. DE WOLF et sur base des informations dont il disposait avant les auditions devant le Conseil d'Administration, doivent être considérés comme les plus aptes à exercer la fonction de Directeur général.

Le Président propose ensuite une série de thèmes qui peuvent être abordés lors des interviews avec les candidats. Les administrateurs choisissent cependant de conserver une certaine liberté d'action. Le Président du Conseil veillera à un équilibre au niveau des matières abordées avec les candidats.

La séance est suspendue jusqu'à 13h45.

Les membres du Conseil d'administration procèdent ensuite à l'interview des candidats. Au cours de celle-ci, les candidats peuvent s'exprimer au choix en français ou en néerlandais.

[...], [...], [...] et M. Jan BENS se présentent ensuite successivement devant les administrateurs.

Le Président accueille chaque candidat et leur demande de se présenter pendant 15 minutes maximum. Après cette présentation, les administrateurs auront l'occasion de poser leurs questions.

M. DE WOLF quitte la séance, mais reste disponible pour toute éventuelle question.

Après avoir terminé les interviews, le Président demande aux administrateurs de confirmer qu'ils sont bien convaincus que les quatre candidats sont aptes à exercer la fonction de Directeur général.

Les administrateurs sont tous convaincus que chacun des candidats répond aux exigences définies dans le profil de la fonction.

Par contre, certains administrateurs estiment que tous les candidats ne sont pas aptes à exercer la fonction. Selon eux, ils possèdent certes les connaissances nécessaires et l'expérience requise en matière de management, mais la motivation et les raisons de leurs candidatures, notamment, sont également importantes.

Un administrateur est d'avis que, pour cette raison, tous les candidats ne doivent pas être proposés pour cette fonction. En outre, pour lui, la stabilité est un facteur important et il ne souhaite dès lors pas proposer un candidat qui change de fonction tous les deux ans.

Un autre administrateur observe que M. BENS a, il est vrai, changé plusieurs fois de fonction, mais qu'il ne s'agit pas de changements de fonction tous les deux ans et que cela s'est fait au sein d'un même groupe. M. DE ROOVERE précise qu'il est à l'origine de la règle selon laquelle un manager doit changer de fonction tous les deux ans afin d'élargir son champ de connaissances.

Un autre administrateur fait référence à la procédure suivie par le Selor. Un ministre peut auditionner les candidats aptes et les candidats très aptes.

Ensuite, le Président demande aux administrateurs de se prononcer sur le candidat le plus apte à exercer la fonction, dans le cadre d'une proposition de nomination.

Le Président attire encore l'attention de l'assemblée sur la législation relative à l'emploi des langues en matière administrative, sur l'arrêté royal du 9 juin 2009 déterminant les degrés de la hiérarchie de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire et sur l'arrêté royal du 9 juin 2009 fixant les cadres linguistiques de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire.

Si le candidat interne figurant sur la shortlist est nommé Directeur général, une place se libère au sein du premier degré de la hiérarchie comme le prévoit l'arrêté royal du 9 juin 2009.

Ce n'est par contre pas le cas si un candidat externe est nommé. Il s'ensuit que le futur Directeur général devra, compte tenu des circonstances données, appartenir au rôle linguistique néerlandais. Même s'il était jugé apte à exercer la fonction, [...] ne pourrait pour ces raisons pas être nommé en l'état actuel des choses au premier degré linguistique.

Le Président demande ensuite aux administrateurs de voter concernant le candidat qui occupera la première position sur la proposition.

Résultat du vote secret :

Monsieur BENS

9 voix

Monsieur [...]

3 voix

1 vote blanc

Le Président demande ensuite aux administrateurs de voter concernant le candidat qui occupera la deuxième position sur la proposition.
Résultat du vote secret : [...]

Le Président demande ensuite aux administrateurs de voter concernant le candidat qui occupera la troisième position sur la proposition.
Résultat du vote secret : [...]

Le Président demande ensuite aux administrateurs de voter concernant une proposition qui placerait [...] en quatrième position.
Résultat du vote secret : [...]

Le classement de M. BENS en première position est motivé comme suit par 9 administrateurs :

Considérant que la vacance de la fonction de Directeur général de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire a été rendue publique dans le Moniteur belge du 6 octobre 2010, sur les sites web du Selor, de Stepstone/Jobat et de Vacature/References, ainsi que sur le site web de l'A.F.C.N. et qu'une annonce de vacance a été diffusée en interne à l'Agence;

Considérant la procédure de sélection au cours de laquelle les titres et mérites, qualités et compétences des différents candidats ont été comparés;

Considérant qu'il ressort de l'analyse des titres et mérites que M. BENS est titulaire d'un diplôme d'ingénieur civil électromécanicien et qu'il a en outre obtenu le grade de Master en Computer, Information & Control Engineering à l'University of Michigan aux États-Unis, ainsi que le grade complémentaire d'ingénieur civil en sciences nucléaires à l'Université de Gand;

Considérant que M. BENS a en outre suivi différentes formations en management, notamment celle du CEDEP à Fontainebleau;

Considérant que, par rapport aux autres candidats, M. BENS possède une expérience très vaste et complète dans la gestion des hommes et la direction de toute une organisation;

Considérant que M. BENS possède de l'expérience en matière d'optimisation technique, de reporting opérationnel et financier, de contacts au niveau international et au niveau de la sûreté et de la fiabilité des centrales nucléaires dans le monde entier;

Considérant que, parmi tous les candidats, M. BENS possède l'expérience professionnelle et opérationnelle la plus indiquée compte tenu du fait que le pilotage des experts présents à l'A.F.C.N. doit constituer un atout qui prime sur une connaissance approfondie des différents domaines de compétence de l'A.F.C.N.;

Considérant que M. BENS possède une solide expérience opérationnelle auprès d'un producteur d'électricité nucléaire et qu'il a acquis de l'expérience au sein d'une association internationale d'opérateurs nucléaires;

Considérant que l'intéressé est le candidat dont les connaissances du secteur nucléaire sont les plus vastes et qu'il connaît bien la réglementation relative au domaine de compétence de l'A.F.C.N.;

Considérant que M. BENS est bilingue et possède une bonne connaissance de l'anglais, ce qui peut être considéré comme un atout;

On peut dès lors en conclure qu'il ressort de la comparaison des titres et mérites, des qualités et des compétences que Monsieur BENS doit être considéré comme le candidat le plus apte à exercer le mandat de Directeur général.

Au moins trois des administrateurs contestent les points 5, 7 et 9.

Le Président demande en outre aux administrateurs de lui donner mandat pour transmettre l'avis au Ministre qui a l'Intérieur dans ses attributions. Les administrateurs sont d'accord.

En dérogation au point 3.8 de la charte de gouvernance et conformément à la décision prise par le Conseil d'Administration dans le cadre d'une procédure écrite du 12 janvier 2011, le procès-verbal de la séance est soumis à l'approbation des administrateurs au terme de la séance du Conseil d'Administration et celui-ci est consécutivement signé par tous les administrateurs lors de la séance même.

3. Documents reçus/transmis lors de la séance

En dérogation aux dispositions de la charte de gouvernance/du règlement d'ordre intérieur du Conseil d'Administration, aucun document n'a été diffusé avant la séance. Chaque administrateur a la possibilité de consulter en cours de séance un dossier contenant le CV et la lettre envoyés par chaque candidat. Les documents/rapports ainsi que les copies de ceux-ci sont rendus au secrétariat au terme de la séance.

[...]"

10. Le 25 février 2011, le président du conseil d'administration de l'Agence fédérale du contrôle nucléaire transmet au Ministre de l'Intérieur l'avis du conseil d'administration.

Selon la lettre adressée au Ministre, un dossier est joint, comportant le procès-verbal du conseil d'administration, avec en annexe l'analyse établie par le bureau de sélection Korn Ferry, les curricula vitae et la lettre individuelle de chaque candidat montrant son intérêt pour la fonction. De ces divers documents ne figure toutefois au dossier administratif déposé par les parties adverses que l'analyse établie par le bureau de sélection Korn Ferry au sujet de Jan BENS.

11. Le 19 juin 2012 et le 24 août 2012, les quatre candidats retenus sur la shortlist ont été interviewés par le Ministre de l'Intérieur. Le procès-verbal relatif à l'entretien du Ministre avec Jan BENS figure au dossier déposé par les parties adverses.

12. Le 29 novembre 2012, la Ministre de l'Intérieur a transmis un dossier au Conseil des ministres, indiquant qu'à la suite de ses entretiens avec les candidats, elle adhère à la proposition du conseil d'administration de désignation de Jan BENS à la fonction de directeur général de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire et ce, pour une durée de six ans.

Après qu'ait été rappelé le contenu de l'article 41 de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, lequel prévoit notamment que le président du conseil d'administration de l'Agence et son directeur général sont de rôle linguistique différent, il est également fait état dans la note au Conseil des ministres de ce qui suit au sujet du cadre linguistique de l'Agence :

" Cette nomination doit également prendre en compte la législation relative à l'emploi des langues dans l'administration, l'arrêté royal du 9 juin 2009 déterminant les degrés de la hiérarchie de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire et l'arrêté royal du 9 juin 2009 fixant les cadres linguistiques de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire.

Si un candidat interne est nommé Directeur général, une place se libère au sein du premier degré de la hiérarchie comme le prévoit l'arrêté royal du 9 juin 2009.

Ce n'est par contre pas le cas si c'est un candidat externe qui est nommé. En conséquence, le futur Directeur général devra, compte tenu des circonstances données, appartenir au rôle linguistique néerlandais".

13. Le 30 novembre 2012, le Conseil des ministres a approuvé le projet d'arrêté royal portant désignation de Jan BENS à la fonction de directeur général de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire.

14. En conséquence, un arrêté royal du 5 décembre 2012 portant désignation de Jan BENS comme directeur général de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire a été publié au Moniteur belge du 10 décembre 2012. Cet arrêté est motivé comme suit :

" Vu la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire, l'article 41, modifiée par la loi-programme du 12 décembre 1997 portant dispositions diverses;

Vu l'avis de l'Inspection des Finances, donné le 18 septembre 2012;

Vu l'avis formulé par le conseil d'administration de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire le 24 février 2011;

Considérant que la fonction de directeur général de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire a publiquement été déclarée vacante au Moniteur belge du 6 octobre 2010;

Considérant les exigences de la fonction définies par le conseil d'administration de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire et reprises dans l'avis de vacance;

Considérant la procédure de sélection qui s'en est suivie lors de laquelle les titres et mérites, les qualités et les compétences des candidats ont été comparés et confrontés aux exigences de la fonction définies par le conseil d'administration de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire;

Considérant qu'il ressort de l'avis du Conseil d'administration de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire du 24 février 2011 que le Conseil d'administration a comparé les titres et mérites des candidats;

Considérant qu'il résulte de cette comparaison des titres et mérites que M. Jan BENS est titulaire d'un diplôme d'ingénieur civil électromécanicien;

Considérant qu'il s'avère en outre que M. Jan BENS a également obtenu un Master in Computer, Information & Control Engineering et qu'il a porté le titre d'ingénieur nucléaire et celui d'expert en sûreté de «niveau 1»;

Considérant qu'il ressort que M. Jan BENS possède plus de dix années d'expérience dans le domaine de la radioprotection et/ou de la sûreté nucléaire;

Considérant que M. Jan BENS a suivi plusieurs formations complémentaires en management;

Considérant que M. Jan BENS possède une longue expérience dans la direction simultanée de plusieurs équipes au sein d'une même organisation;

Considérant que M. Jan BENS possède une riche expérience dans divers domaines de responsabilités d'une organisation, à savoir dans la gestion du personnel, le pilotage d'une organisation, l'optimisation technique et le reporting opérationnel et financier au conseil d'administration;

Considérant que M. Jan BENS possède une expérience internationale plus riche que les autres candidats;

Considérant que M. Jan BENS possède, par rapport aux autres candidats, une expérience très vaste et complète dans la gestion des hommes et la direction de toute une organisation;

Considérant que, grâce à sa formation et à son expérience, M. Jan BENS connaît bien la réglementation d'application dans plusieurs domaines de compétence de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire;

Considérant que M. Jan BENS a reçu de très bons résultats lors de son évaluation qui portait sur son style de leadership, son style opérationnel et ses compétences émotionnelles;

Considérant que M. Jan BENS a acquis une solide expérience opérationnelle chez un producteur d'électricité nucléaire et qu'il a acquis de l'expérience au sein d'une association internationale d'opérateurs nucléaires;

Considérant que, de tous les candidats, l'intéressé est celui qui possède la meilleure connaissance pratique du fonctionnement d'un établissement nucléaire de base;

Considérant que la sûreté du fonctionnement des établissements nucléaires de base constitue un aspect important des missions de l'Agence;

Considérant que, de tous les candidats, M. Jan BENS possède l'expérience professionnelle et opérationnelle la plus adéquate;

Considérant que M. Jan BENS est bilingue et possède une bonne connaissance de l'anglais;

Considérant qu'il est ressorti de la comparaison des titres et mérites que M. Jan BENS doit être considéré comme le candidat le plus apte à exercer le mandat de Directeur général;

Considérant que Nous adhérons aux exigences de la fonction définies par le conseil d'administration et au contenu de l'avis du conseil d'administration de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire et que, en conséquence, Nous nous approprions le contenu de cet avis;

Sur la proposition du Ministre de l'Intérieur et l'avis de Nos Ministres qui en ont délibéré en Conseil,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. Est nommé directeur général de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire pour une durée de six ans à compter du 1^{er} janvier 2013 M. Jan BENS, né le 5 avril 1953.

Art. 2. Il est mis fin à la prolongation du mandat de M. Willy DE ROOVERE en tant que directeur général de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire accordée par arrêté royal du 3 août 2012. Démission honorable de sa fonction est accordée à compter du 1^{er} janvier 2013.

Art. 3. Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

Art. 4. Notre Ministre de l'Intérieur est chargé de l'exécution du présent arrêté".

Il s'agit de l'arrêté attaqué. En application de son article 3, cet arrêté est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, soit la date à laquelle a pris fin la dernière des prolongations accordées à Willy DE ROOVERE dans l'exercice de sa fonction de directeur général de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire.

15. Le 13 décembre 2012, la Ministre de l'Intérieur a porté à la connaissance du requérant que sa candidature n'avait pas été retenue.

Des copies de la décision motivée de désignation ainsi que de l'avis du conseil d'administration de l'Agence auquel la décision se réfère ont été annexées à ce courrier.

16. Faisant suite à une demande d'instruction en ce sens formulée par le conseiller-rapporteur, les parties adverses, par courrier du 13 juin 2014, ont également déposé au dossier l'avis de la section de législation dont il est fait mention dans le préambule de l'arrêté royal du 4 juin 1999 portant règles détaillées pour l'exécution du mandat d'un membre du conseil d'administration, du président et du directeur général de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire. Il s'agit de l'avis 27.520/3, donné le 21 avril 1998, sur un projet d'arrêté royal portant règles détaillées pour l'exécution du mandat d'un membre du conseil d'administration, du Président et du Directeur général de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire.

IV. Recevabilité du recours

Thèses des parties

17. Alors que le requérant considère, dans sa requête en annulation, que son intérêt au recours est évident et que les parties adverses ne formulent aucune observation à ce sujet dans leur mémoire en réponse, la partie intervenante fait valoir dans son mémoire en intervention, que l'intérêt au recours fait défaut dans le chef du requérant. Elle observe à cet égard qu'en application de l'article 41, alinéa 2, de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, le président du conseil d'administration de l'Agence et le directeur général de celle-ci doivent être de rôle linguistique différent. Étant donné que le président actuel du conseil d'administration est du rôle linguistique francophone et a été nommé pour une période de six ans par arrêté royal du 7 octobre 2009, la partie intervenante en conclut que le requérant n'a pas d'intérêt actuel au recours du fait qu'il est lui-même du rôle linguistique francophone. Elle ajoute que l'intérêt au recours n'est, tout au plus, qu'hypothétique, du fait que le requérant ne pourrait être nommé qu'à la suite de la démission de l'actuel président du conseil d'administration et de son remplacement par un nouveau président qui serait du rôle linguistique néerlandophone.

18. Dans son mémoire en réplique, le requérant admet que la loi du 15 avril 1994 ne précise pas comment doit être assurée la parité linguistique entre le président du conseil d'administration de l'Agence et le directeur général de celle-ci. Il renvoie toutefois à l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999 portant règles détaillées pour l'exécution du mandat d'un membre du conseil d'administration, du président et du directeur général de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, lequel article assimile en effet l'absence de parité linguistique entre le directeur général et le président à la fin du mandat de ce dernier. Il s'ensuit, toujours en vertu de cet article, que, dans ces cas, c'est le membre le plus ancien du conseil d'administration du rôle linguistique adéquat qui assume la présidence ad interim du conseil d'administration. Il observe que c'est bien ce qui s'est passé lors de la désignation du précédent directeur général par arrêté royal du 26 juin 2006 et que, si ce n'était pas le cas, on ne comprendrait pas pourquoi il a été fait appel, dans le cadre de la procédure de recrutement contestée, aux candidats des deux rôles linguistiques et pourquoi il a été demandé à Korn Ferry d'établir une proposition de "shortlist" comportant les noms de deux candidats francophones et de deux candidats néerlandophones. Il fait encore valoir qu'il résulte clairement de la note de la Ministre de l'Intérieur adressée au Conseil des ministres que le candidat était choisi

dans le rôle néerlandais parce que le recrutement était externe. Il a donc bien intérêt au recours.

19. Alors que les parties adverses n'ont pas déposé de dernier mémoire à la suite du dépôt du rapport du membre de l'auditorat concluant au rejet du recours pour défaut d'intérêt, le requérant maintient dans son dernier mémoire qu'il a bien un intérêt au recours. Après avoir renvoyé aux motifs déjà invoqués dans son mémoire en réplique, il ajoute que l'arrêté royal du 4 juin 1999, loin de déroger à l'article 41 de la loi du 15 avril 1994, permet au contraire d'assurer la parité linguistique exigée par la loi et qu'il n'y a aucune raison de le discriminer en refusant cette fois de le faire bénéficier, comme cela a été le cas dans le passé, d'un dispositif parfaitement conforme à la loi du 15 avril 1994 et à l'arrêté royal du 4 juin 1999; ne pas procéder de la sorte conduirait par ailleurs à l'absence de toute alternance et de tout choix, tenant compte de ce que la désignation du président du conseil d'administration et celle du directeur général ne sont pas concomitantes, avec cette conséquence que le président du conseil d'administration devrait obligatoirement être francophone alors que le directeur général devrait obligatoirement être néerlandophone; il y aurait là une discrimination linguistique que n'a assurément pas voulue le législateur.

20. Dans son dernier mémoire et dans ses écrits ultérieurs de procédure, la partie intervenante fait valoir que la thèse adoptée par le requérant est contredite par les articles 35, alinéa 1^{er}, et 36, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 avril 1994, en vertu desquels le président du conseil d'administration est désigné par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres pour un terme de six ans. Elle observe encore que l'article 35, alinéa 3, de cette même loi, en application duquel le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des ministres, préciser des règles plus détaillées relatives à la composition et au fonctionnement des organes d'administration et d'avis de l'Agence, ne permet pas d'ouvrir la possibilité, comme le ferait, selon la thèse du requérant, l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999, d'avoir simultanément un président du conseil d'administration et un directeur général du même rôle linguistique, à la suite de quoi le président du conseil conserverait son mandat, mais serait néanmoins privé de ses compétences, celles-ci étant de plein droit dévolues à un président par interim dès la nomination du directeur général et ce, alors même que la désignation à cette fonction de président par interim ne fait pas l'objet d'une nomination par arrêté royal. Selon la partie intervenante, cette disposition ne peut en effet pas être interprétée comme conférant au Roi le pouvoir d'édicter, par un arrêté délibéré en conseil des ministres, des dispositions complémentaires en vue de respecter la prescription de la loi du 15 avril 1994 relative à l'exigence de parité linguistique et il convient en tout état de cause d'en conclure que l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999 est illégal et ne peut donc trouver à s'appliquer.

21. En réponse à une demande de précision sur ce point qui avait été sollicitée par le conseiller-rapporteur à l'audience du 6 mai 2014, les parties adverses ont exposé que l'affirmation, figurant dans diverses pièces du dossier administratif, selon laquelle, si un candidat externe est nommé, le futur directeur général devra appartenir au rôle linguistique néerlandais, doit être comprise comme suit : au moment de la procédure de nomination de Jan BENS, les six fonctions du premier degré de la hiérarchie de l'Agence, à savoir le directeur général et les cinq chefs de département, qui doivent être occupées, pour moitié, par des fonctionnaires du rôle linguistique français et, pour moitié, par des fonctionnaires de l'autre rôle, étaient occupées par trois fonctionnaires du rôle linguistique français et par deux fonctionnaires du rôle linguistique néerlandais, la dernière fonction restant à attribuer mais devant être obligatoirement attribuée à un fonctionnaire du rôle linguistique néerlandais; si un candidat externe devait donc être retenu pour la fonction de directeur général, ce devait donc obligatoirement être, parmi les trois candidats externes repris sur la "shortlist", un candidat du rôle linguistique néerlandais, étant donné que le cadre linguistique était déjà complet pour les francophones; dans le cas contraire, pour pouvoir nommer un candidat francophone externe, il aurait fallu licencier un chef de département du rôle linguistique français, ce qui n'était évidemment pas envisageable; enfin, la raison pour laquelle le poste de directeur général a été ouvert tant aux francophones qu'aux néerlandophones tient au fait que plusieurs éléments essentiels pour la détermination du rôle linguistique du directeur général, tels qu'une vacance dans la présidence du conseil d'administration ou des changements pouvant intervenir dans le premier degré de la hiérarchie de l'Agence, pouvaient être modifiés entre le jour de la déclaration de vacance de la fonction de directeur général et le jour de la désignation à cette fonction.

22. Le requérant rétorque que, si l'article 41 de la loi du 15 avril 1994 prévoit que le président du conseil d'administration et le directeur général de l'Agence sont de rôle linguistique différent, il ne précise cependant pas comment arriver à cette parité, ce qui est précisément le but poursuivi par l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999; en prenant cet arrêté, le Roi n'a donc usurpé aucune des autres compétences qui Lui sont conférées par les articles 35, 36 et 41 de la loi du 15 avril 1994 en matière de désignation et de révocation des membres du conseil d'administration et du directeur général de l'Agence; le requérant observe à cet égard que la section de législation du Conseil d'État n'a formulé aucune objection de principe au projet dans son avis donné sur le projet devenu la loi du 15 janvier 1999 portant des dispositions budgétaires et diverses, loi qui a complété l'article 35 de la loi du 15 avril 1994 par un nouvel alinéa qui confère au Roi le pouvoir de préciser, par arrêté délibéré en conseil des ministres, des règles plus détaillées relatives à la

composition et au fonctionnement des organes d'administration et d'avis de l'Agence. Le requérant fait enfin valoir que le législateur a lui-même cautionné la légalité de l'arrêté royal du 4 juin 1999 et ce, par la modification qu'il a apportée à l'article 3 de cet arrêté, contesté par la partie intervenante, par l'article 11 de la loi du 30 mars 2011 modifiant la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire et modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité; il considère à cet égard que, même si cette modification portait sur un élément extérieur au débat actuel, à savoir une modification portant sur l'âge de fin de mandat, il n'empêche qu'en apportant cette modification tant dans la disposition réglementaire que dans la disposition législative, le législateur a validé l'arrêté royal du 4 juin 1999.

23. Le requérant constate également que les parties adverses confirment, dans les écrits ultérieurs qu'elles ont déposés à la suite des questions formulées à l'audience du 6 mai 2014, qu'il a bien antérieurement été fait application de l'arrêté royal du 4 juin 1999, lors de la nomination de Willy DE ROOVERE à la fonction de directeur général de l'Agence par arrêté royal du 26 juin 2006. Il fait encore valoir que sa nomination éventuelle en tant que directeur général de l'Agence aurait été linguistiquement neutre, du fait qu'il restait dans le même degré de la hiérarchie de l'Agence et que le quota dévolu dans ce degré aux fonctionnaires du rôle linguistique français restait inchangé, la fonction de directeur de département qu'il libérait pouvant en effet être attribuée à un fonctionnaire du rôle linguistique néerlandais; il soutient que ceci prouve que l'arrêté royal du 4 juin 1999, dont la validité est contestée, peut être indispensable pour permettre le respect des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, dès lors que le directeur général fait partie du cadre de l'Agence et entre, par conséquent, dans le calcul des pourcentages, alors que ce n'est pas le cas du président du conseil d'administration.

Appréciation

24. En application de l'article 41, alinéa 2, de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire, le président du conseil d'administration de l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire et le directeur général de celle-ci doivent, à tout moment, être de rôle linguistique différent. Cette exigence trouve par ailleurs à s'appliquer concomitamment à celle résultant de la législation sur l'emploi des langues en matière administrative, en vertu de laquelle la fonction de directeur général de

l'Agence et les cinq fonctions de directeur de département de celle-ci, qui constituent le premier degré de la hiérarchie de l'Agence en vue de l'application aux membres du personnel de l'Agence de l'article 43, § 3, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, doivent être répartis de manière égale entre les agents du rôle linguistique francophone et ceux du rôle linguistique néerlandophone. La circonstance qu'une éventuelle nomination à la fonction de directeur général de l'Agence de l'un des directeurs de département de l'Agence resterait linguistiquement neutre au regard de cette seconde exigence n'empêche donc pas que doit également être respectée, lors d'une telle nomination, la première exigence posée par l'article 41, alinéa 2, de la loi du 15 avril 1994.

25. S'agissant du président du conseil d'administration de l'Agence, l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 avril 1994 dispose que celui-ci est désigné par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, tandis que l'article 36, alinéa 1^{er}, de cette même loi, précise que cette désignation a lieu pour un terme de six ans, renouvelable. En application des articles 36, alinéas 1^{er} et 3, et 38, alinéa 4, de la même loi, le mandat de président du conseil d'administration prend fin de plein droit lorsque son titulaire atteint l'âge de 70 ans, lorsqu'il est révoqué par arrêté royal délibéré en conseil des ministres, sur avis conforme et motivé du conseil d'administration adopté à la majorité des deux tiers des voix exprimées, ou lorsqu'il se trouve, sans y mettre fin, dans l'une des situations d'incompatibilité prévues par l'article 38, alinéas 1^{er} et 2, de la loi.

26. S'agissant du directeur général de l'Agence, l'article 41, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 avril 1994 dispose que celui-ci est désigné pour un terme de six ans, renouvelable, par arrêté royal délibéré en conseil des ministres et qu'il ne peut être révoqué que par arrêté royal délibéré en conseil des ministres sur avis conforme et motivé de deux tiers des membres du conseil d'administration.

27. Il apparaît donc des dispositions de la loi du 15 avril 1994 qui viennent d'être rappelées que les modalités de désignation et de révocation du président du conseil d'administration de l'Agence sont strictement définies par la loi.

Il est vrai qu'un alinéa 3 nouveau a été introduit dans l'article 35 de la loi du 15 avril 1994 par l'article 3 de la loi du 15 janvier 1999 portant des dispositions budgétaires et diverses et qu'en vertu de cette disposition, le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des ministres, préciser des règles plus détaillées relatives à la composition et au fonctionnement des organes d'administration et d'avis de l'Agence. Cette habilitation a été mise en œuvre par l'arrêté royal du 4 juin 1999 portant règles détaillées pour l'exécution du mandat d'un membre du conseil

d'administration, du président et du directeur général de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, dont l'article 3 fixe les deux règles suivantes : d'une part, le membre le plus ancien du conseil d'administration de l'Agence, dont le rôle linguistique est différent de celui du directeur général, assumera la présidence ad interim du conseil et ce, à l'expiration du mandat du président du conseil pour cause de démission, de décès, d'incapacité civile, d'atteinte des 70 ans ou à la suite d'incompatibilité prévue à l'article 38 de la loi du 15 avril 1994; d'autre part, la même réglementation (la version française de l'article utilise à tort l'expression "Une seule réglementation", ce qui constitue une traduction inexacte de l'expression "Eenzelfde regeling" utilisée dans la version néerlandaise de cette disposition) produira ses effets dans le cas où la parité linguistique entre le directeur général de l'Agence et le président du conseil d'administration n'est plus assurée.

Toutefois, si la première règle ainsi énoncée à l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999 peut effectivement être considérée comme entrant dans la notion usuelle de "règles plus détaillées" au sens de l'article 35, alinéa 3, de la loi du 15 avril 1994 puisque, outre les situations déjà prévues par la loi, elle ne vise que des situations liées à la personne proprement dite du président du conseil d'administration, qui impliquent toutes que ce dernier ne peut plus, en droit comme en fait, exercer sa fonction, il ne peut en aller de même pour la seconde règle énoncée par cet article 3. Compte tenu du cadre strict déjà prévu par la loi du 15 avril 1994 en la matière, lequel cadre a été rappelé ci-avant, de l'absence de précision complémentaire en ce sens dans l'article 35, alinéa 3, nouveau de la loi du 15 avril 1994, ainsi que de l'absence dans les travaux préparatoires de la loi du 15 janvier 1999 précitée d'éléments qui permettraient d'interpréter en ce sens l'habilitation faite au Roi, il ne peut en effet être admis que peut entrer dans la notion de "règles plus détaillées", au sens commun qu'il convient de donner à cette expression, le fait de prévoir qu'un président du conseil d'administration de l'Agence, qui remplirait par ailleurs toutes les conditions prévues par la loi du 15 avril 1994 pour continuer à exercer cette fonction, serait "empêché" de plein droit de pouvoir exercer son mandat de président du seul fait que serait nommé un directeur général de l'Agence qui serait du même rôle linguistique que le sien.

28. L'avis de la section de législation, auquel il est renvoyé par le requérant et qui a été donné sur un projet d'arrêté royal soumis au Conseil d'État avant même l'insertion de l'alinéa 3 nouveau dans l'article 35 de la loi du 15 avril 1994, n'est en tout état de cause pas de nature à conduire à une autre conclusion, du fait même que la section de législation s'est, dans son avis, limitée à constater que le projet d'arrêté royal qui lui était soumis était dépourvu de fondement légal car ni les articles 35 (dans sa version de l'époque), 36 et 41, ni aucune autre disposition de la

loi du 15 avril 1994 n'autorisaient le Roi à fixer les diverses règles envisagées dans le projet d'arrêté. Cet argument manque donc en fait.

29. L'argument soulevé par le requérant dans ses écrits de procédure complémentaires, selon lequel l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999 aurait fait l'objet d'une validation législative postérieurement à son adoption, et ce, à la suite de la modification qui y a été apportée par l'article 11 de la loi du 30 mars 2011 modifiant la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire et modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité, ne peut non plus être retenu. En effet, la portée de la modification apportée par cet article à l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999 ne concerne que l'âge auquel prend fin de plein droit le mandat de membre du conseil d'administration et, donc, de président de ce conseil; elle n'est donc que la conséquence formelle d'une même modification apportée à l'article 36, alinéa 1^{er}, seconde phrase, de la loi du 15 avril 1994, par la même disposition de la loi du 30 mars 2011, et ne peut être considérée en soi comme une validation législative des règles de fond prévues par l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999. Quoi qu'il en soit, la modification législative ainsi opérée par la loi du 30 mars 2011 ne concerne que la première phrase de l'article 3 de cet arrêté royal du 4 juin 1999; elle ne peut donc en aucun cas être considérée comme ayant opéré quelque validation que ce soit de la seconde phrase de cet article, alors que seule cette phrase est concernée par le présent litige.

30. Enfin, la simple circonstance, également invoquée par le requérant, qu'il aurait déjà été fait application de l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999 lors d'une précédente désignation à la fonction de directeur général de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, ne peut être prise en considération. Cette application ponctuelle dans le passé de la seconde phrase de cet article 3 n'établit en effet pas en soi la légalité de cette disposition. En outre, il ne peut y avoir d'égalité dans l'illégalité. Il s'ensuit que ce n'est pas parce qu'il aurait, à tort, été déjà fait application, dans le passé, de cette disposition, devant être considérée comme illégale pour les motifs exposés ci-avant, que son application ultérieure pourrait encore être réclamée devant une juridiction.

Sans même qu'il soit nécessaire d'examiner si les circonstances de fait du présent cas d'espèce sont identiques à celles du précédent invoqué par le requérant, ce que semblent contredire les précisions complémentaires apportées par les parties adverses, il y a lieu de considérer que l'argument manque, à tout le moins, en droit.

31. Dès lors que la seconde phrase de l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999 doit donc être considérée comme ne pouvant trouver un fondement légal dans l'article 35, alinéa 3, nouveau de la loi du 15 avril 1994, il ne peut, en vertu de l'article 159 de la Constitution et sans même qu'il soit nécessaire de se prononcer sur l'effectivité de la procédure de consultation de la section de législation du Conseil d'État au sujet du projet devenu l'arrêté royal du 4 juin 1999, en être tenu compte dans l'appréciation de l'intérêt au recours dans le chef du requérant.

Il s'ensuit qu'en application des articles 35, 36 et 41, alinéa 2, de la loi du 15 avril 1994, seul un candidat du rôle linguistique néerlandophone pouvait être pris en considération lorsqu'a été adopté l'arrêté royal attaqué, du fait qu'à cette époque, la fonction de président du conseil d'administration de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire était occupée par un administrateur du rôle linguistique francophone, à savoir Philippe DE SADELEER.

32. Compte tenu des considérations qui précèdent, il y a lieu de faire droit à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie intervenante et de conclure à l'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt à ce recours dans le chef du requérant.

V. Dépens du recours en annulation

33. Compte tenu des circonstances qui ont entouré tant l'appel aux candidatures que la procédure d'examen et de présentation des candidatures à la fonction de directeur général de l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, ainsi que du fait que le requérant a pu légitimement croire au fait que pouvait être invoquée dans son chef l'application de l'article 3 de l'arrêté royal du 4 juin 1999, il y a lieu de laisser les dépens du recours en annulation à charge de la première partie adverse, auteur tant de l'arrêté royal du 4 juin 1999 que de l'acte attaqué.

D É C I D E :

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la première partie adverse à concurrence de 175 euros et à charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la Ve chambre, le deux décembre deux mille quatorze, par :

Roger STEVENS,	président du Conseil d'État,
Pierre VANDERNOOT,	président de chambre,
Jacques JAUMOTTE,	conseiller d'État,
assistés de	
Gregory DELANNAY,	greffier.
Le Greffier,	Le Président du Conseil d'État,

Gregory DELANNAY.

Roger STEVENS.