

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 188.128 du 21 novembre 2008

G./A.151.990/VI-17.772

En cause : **BRAGINSKY** Yuri,

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Nathalie FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Marc NIHOUL, avocat,
rue du Mail, n°s 13-15,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 mai 2004 par Yuri BRAGINSKY qui
demande l'annulation de :

- la décision ministérielle du 22 mars 2004 autorisant le directeur du Conservatoire royal de Mons à ouvrir à une nomination à titre définitif "les fonctions d'accompagnateurs et de professeurs pour le domaine de la musique, pour les cours d'accompagnement, d'analyse d'écriture spécialisée analyse, de formation musicale, d'orchestre, de psychopédagogie générale, d'instrumentale-guitare, d'instrumentale-hautbois, de piano et de piano d'accompagnement";
- et du refus implicite qui découle du premier acte attaqué de permettre la nomination à titre définitif, dans l'établissement précité, d'un professeur pour le cours de violon;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. ERNOTTE, Premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 7 octobre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 5 novembre 2008;

Entendu, en son rapport, M^{me} WILLOT-THOMAS, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me François BELLEFLAMME, loco Mes Jean BOURTEMBOURG et Nathalie FORTEMPS, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Caroline CARPENTIER, loco Me Marc NIHOUL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. ERNOTTE, 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 de la cause se présentent ainsi qu'il suit :

1. Le requérant est professeur de violon au Conservatoire royal de Mons. Le 20 septembre 2002, il a été désigné en qualité de professeur temporaire à durée indéterminée. Il est membre du conseil de gestion pédagogique en tant que représentant des professeurs dans le domaine de la musique.

2. Le 10 février 2004, le conseil de gestion pédagogique s'est réuni sous la présidence du directeur du Conservatoire avec, notamment, à l'ordre du jour, pour le domaine de la musique, des "Propositions de nominations à titre définitif".

Le procès-verbal de la réunion précise que "Dans la perspective de l'encadrement à atteindre en 2007 et dans le respect des mesures décrétales fixant à 70 % le maximum de personnes nommables, tenant compte par ailleurs qu'à l'heure actuelle il y a 14,70 Unités d'emplois occupées par des professeurs ou accompagnateurs nommés à titre définitif, les propositions sont établies [...] sur base «de 10,23 Unités d'emplois» réparties en «1,00 U.E. à l'accompagnement soit 16 heures maximum» et «9,23 U.E. professeurs soit 110 heures maximum.»".

Les propositions de nominations définitives ont été adoptées pour les cours suivants : accompagnement (un professeur, seize heures), analyse musicale (un professeur, huit heures), formation musicale (deux professeurs, deux fois douze heures), orchestre (un professeur, six heures), psychopédagogie (un professeur, douze heures), guitare (un professeur, neuf heures), hautbois (un professeur, six heures), piano (deux professeurs, deux fois douze heures) et piano d'accompagnement (un professeur, douze heures).

Chaque proposition mentionne l'identité du titulaire du cours concerné.

Sur les onze propositions, sept ont été adoptées à l'unanimité, le scrutin étant partagé pour les deux cours de formation musicale, le cours d'orchestre et l'un des deux cours de piano.

Le procès-verbal précise ce qui suit :

" Pour les cordes, les cours d'alto et de violon étant en baisse de population scolaire, le Conseil décide par 13 voix pour et 1 abstention, d'attendre l'an prochain avant d'éventuellement proposer quelqu'un à la nomination. Un pot de 9 heures sera mis en réserve à cette fin".

In fine, le procès-verbal mentionne que "Les membres du Conseil qui avaient un lien de parenté ou qui étaient concernés directement par les fonctions à conférer ont chaque fois quitté les débats, à savoir : Yuri BRAGINSKI, professeur de violon (...)".

3. Le 12 février 2004, le directeur a fait parvenir au Ministre de l'Enseignement supérieur "la liste des cours pour lesquels nous souhaiterions la nomination à titre définitif de professeurs ainsi que le nombre d'heures attribué à chacun d'eux". Le directeur justifie les propositions au regard de la situation du Conservatoire, par le souci de stabiliser une partie de l'équipe pédagogique actuelle, l'intérêt pédagogique, le souci de pérenniser l'enseignement dispensé au Conservatoire, le développement de certains projets et la prise en compte des aménagements de fin de carrière. Il a ajouté : "Ces arguments seront analysés et davantage explicités ultérieurement dans les motivations jointes aux commentaires accompagnant les propositions à la nomination des personnes concernées". La liste annexée à ce courrier se présente comme suit :

" 1 accompagnateur	8 h	
	(8h = 0,5 UE)	
1 professeur d'accompagnement au piano	10 h	
1 professeur d'analyse musicale	8 h	
1 professeur de formation musicale	12 h	
1 professeur de formation musicale	12 h	
1 professeur de formation instrumentale - guitare	9 h	
1 professeur de formation instrumentale - hautbois/cor anglais	5 h	
1 professeur de formation instrumentale - orchestre	6 h	
1 professeur de formation instrumentale - piano	12 h	
1 professeur de formation instrumentale - piano	12 h	
1 professeur de psychopédagogie	12 h	
	(98h = 8,16 UE)".	

4. Par un courrier du 22 mars 2004, le ministre a écrit en ces termes au directeur du Conservatoire : "Après examen de vos propositions, j'ai le plaisir de marquer mon accord sur la liste des cours à ouvrir en vue de la nomination à titre définitif telle que reprise en annexe de la présente". Cette liste est identique à celle qui est annexée à la lettre du directeur du 12 février 2004.

La décision contenue dans le courrier précité constitue le premier acte attaqué. Le refus implicite qui en découle de permettre la nomination à titre définitif d'un professeur pour le cours de violon constitue le second acte attaqué;

Considérant, d'office, quant au second acte attaqué, que le Conseil d'Etat ne pourrait annuler le refus implicite de permettre la nomination à titre définitif d'un professeur pour le cours de violon sans préjuger de la décision à prendre par la partie adverse, alors que le requérant ne soutient pas et qu'il ne peut d'ailleurs être soutenu que l'autorité ne disposerait en la matière d'aucun pouvoir d'appréciation; que le recours est irrecevable en son second objet;

Considérant, d'office, quant à la compétence de l'auteur de l'acte, qu'il ressort des articles 55, alinéa 2 et 56, alinéa 2 du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), relatifs à la fixation du cadre du personnel, que la proportion d'unités d'emploi de professeurs ou d'accompagnateurs nommés ou engagés à titre définitif ne peut dépasser 70 % du nombre d'unités d'emploi de professeurs et d'accompagnateurs tel que fixé par l'alinéa 1^{er} de chacun des articles précités; que, selon l'article 99, alinéa 2 du décret précité, les nominations des membres du personnel sont proposées par le directeur de l'Ecole supérieure des Arts au Gouvernement, sur avis du conseil de gestion pédagogique; que l'article 126 du décret prévoit ce qui suit :

" Le membre du personnel est nommé à titre définitif par le Gouvernement, à la fonction à laquelle il s'est porté candidat, selon les formes et délais fixés par le Gouvernement, s'il a fait l'objet d'une proposition motivée de nomination à titre définitif formulée par le directeur, sur avis du Conseil de gestion pédagogique";

que, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 3 février 2004 pris en application de l'article 126 du décret du 20 décembre 2001 dispose comme suit :

" Lorsque le directeur d'une Ecole supérieure des Arts, à sa demande, a été autorisé par le Gouvernement à procéder à une nomination à titre définitif dans une fonction et un cours à conférer dans le respect des règles fixées à l'article 99, alinéa 2 du décret du 20 décembre 2001 précité, il adresse un appel interne à tous les membres du personnel de l'Ecole supérieure des Arts désignés en qualité de temporaires à durée indéterminée dans la fonction et le cours à conférer concernés. (...);

qu'en son article 2, l'arrêté précité prévoit qu'après la réception des candidatures et dans les quarante-cinq jours à compter de la date limite de l'introduction de celles-ci, le directeur "formule au Gouvernement une proposition motivée de nomination à titre définitif"; qu'il découle de ces dispositions, singulièrement des articles 99, alinéa 2, et 126 du décret du 20 décembre 2001 et de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 3 février 2004, qu'en l'espèce, la détermination des fonctions et des cours pour lesquels il y avait lieu de procéder à des nominations à titre définitif relevait de la compétence du Gouvernement; que le premier acte attaqué a été pris par le Ministre de l'Enseignement supérieur;

Considérant que l'article 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 dispose que "sans préjudice des délégations qu'il accorde, chaque Gouvernement délibère collégalement, selon la procédure du consensus suivie en Conseil des Ministres, de toutes affaires de sa compétence"; que, sur la base de cette disposition, le Gouvernement de la Communauté française a adopté le 29 juillet 1999 un arrêté portant règlement de son fonctionnement; qu'abrogé par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 2004 ayant le même objet, l'arrêté précité disposait comme suit, en son article 7, 4^o : "Toutefois, ne donnent pas lieu à délibération du Gouvernement, les actes à portée individuelle concernant les membres des personnels des établissements d'enseignement, des services d'inspection et des centres P.M.S."; que, dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que le premier acte attaqué "vise bien l'ouverture de cours en vue d'une nomination à titre définitif, ce qui établit son caractère individuel" et qu'"il a d'ailleurs été procédé à différentes nominations dans l'intervalle, dont certaines sont également attaquées par la partie requérante"; que même si les propositions adoptées par le conseil de gestion pédagogique le 10 février 2004 mentionnent les titulaires des cours qui font l'objet de

ces propositions, le premier acte attaqué, lié à la fixation du cadre, vise uniquement à opérer, de manière impersonnelle, une sélection des emplois à pourvoir par des nominations à titre définitif, celles-ci ne devant intervenir, conformément à l'article 126 du décret du 20 décembre 2001, qu'à l'issue de la procédure organisée par l'arrêté du 3 février 2004; que le premier acte attaqué, contrairement aux actes dont il est question à l'article 7, 4°, de l'arrêté du 29 juillet 1999, ne tend pas à apporter directement des modifications à la situation administrative des membres des personnels de l'Enseignement de la Communauté française et ne constitue pas, en conséquence, un acte à portée individuelle au sens de cette disposition; qu'il relevait de la compétence du Gouvernement et non de celle du ministre; que dès lors, le premier acte attaqué doit être annulé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision ministérielle du 22 mars 2004 autorisant le directeur du Conservatoire royal de Mons à ouvrir à une nomination à titre définitif "les fonctions d'accompagnateurs et de professeurs pour le domaine de la musique, pour les cours d'accompagnement, d'analyse d'écriture spécialisée analyse, de formation musicale, d'orchestre, de psychopédagogie générale, d'instrumentale-guitare, d'instrumentale-hautbois, de piano et de piano d'accompagnement".

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt et un novembre deux mille huit par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
QUERTAINMONT,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.