

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 197.089 du 20 octobre 2009

G./A.156.602/VI-18.003

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.

Partie intervenante :

LAUB Shirley,

ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise, n° 149/22
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 octobre 2004 par Yuri BRAGINSKY qui demande l'annulation de la décision ministérielle du 12 juillet 2004 par laquelle Shirley LAUB est désignée au Conservatoire royal de musique de Bruxelles afin d'y exercer à partir du 15 septembre 2004 et en tant que temporaire à durée indéterminée, la fonction à prestations incomplètes (8/12^{ème}) de professeur de violon;

Vu la requête introduite le 22 février 2005 par laquelle Shirley LAUB demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 25 février 2005 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

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 9 septembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 14 octobre 2009;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Nathalie FORTEMPS, avocat, comparaissant pour le requérant, Me Romain LELOUP, loco Me Marc NIHOUL, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

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 éléments utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

Répondant à un appel aux candidats pour les emplois vacants des fonctions à pourvoir dans les Écoles supérieures des Arts de la Communauté française, publié au Moniteur belge du 24 mars 2004, l'intervenante, le requérant ainsi que trois autres personnes posent leur candidature pour l'emploi à prestations incomplètes (8/12^{ème}) n° 04.1.4.2.1.53 de professeur de violon au Conservatoire royal de musique de Bruxelles.

Lors de sa réunion du 19 juin 2004, la commission de recrutement pour le domaine de la musique préconise la désignation de l'intervenante et justifie comme suit cette position :

" Considérant que Mme Laub Shirley a été désignée en qualité de professeur temporaire à durée déterminée sur base des articles 100 à 104 du décret du 20/12/01 et qu'elle n'a fait l'objet d'aucun rapport négatif sur la manière dont elle s'est acquittée de sa tâche, la prénommée est donc considérée prioritaire sur base des articles 111 et 205 du décret du 20/12/01."

Le 23 juin 2004, cette proposition est approuvée par le conseil de gestion pédagogique de l'établissement concerné. Se fondant sur les avis rendus par ces deux collèges, le directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles établit le 9 juillet 2004 un document qui demande que l'intervenante soit, à dater du 15 septembre 2004, désignée en qualité de temporaire à durée indéterminée dans le poste en cause. Se ralliant à cette proposition du chef d'établissement, la Ministre qui a l'enseignement supérieur dans ses attributions adopte le 12 juillet 2004 une décision par laquelle l'emploi n° 04.1.4.2.1.53 est, à partir du 15 septembre 2004 et pour une durée indéterminée, confié à l'intervenante. Il s'agit de l'acte contre lequel est dirigé le présent recours.

L'arrêt n° 177.485 du 30 novembre 2007 a prononcé, à la demande du requérant, l'annulation de l'arrêté du 21 août 2003 de la Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française désignant, en qualité de professeur temporaire à durée déterminée, Shirley LAUB, au Conservatoire royal de musique de Bruxelles pour le cours instrument-violon.

Par une décision ministérielle du 5 mai 2008, Shirley LAUB a, à nouveau, été désignée dans ces fonctions pour la période s'étendant du 15 septembre 2003 au 14 septembre 2004. Le requérant a introduit un recours contre cette décision (G./A.190.953/VI-18.176). Celui-ci est pendant;

Considérant que la requête en intervention est accueillie;

Considérant que la partie intervenante déduit la tardiveté du recours de la comparaison de la date d'adoption de l'acte attaqué, le 12 juillet 2004, avec celle de l'introduction du présent recours, le 14 octobre 2004; qu'elle considère également que c'est en vain que le requérant ferait valoir qu'il n'a eu connaissance de la décision contestée qu'au début de l'année académique 2004-2005 car il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat que celui qui pose sa candidature à un emploi public ne peut se désintéresser du sort réservé à celle-ci; qu'après avoir rappelé que dans les conservatoires royaux de musique, les professeurs désignés à titre temporaire sont invités à participer à l'épreuve d'admission qui est prévue par l'article 25 du décret du

17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique et qui est organisée chaque année avant le 15 septembre, l'intervenante fait valoir que le requérant qui connaît cette pratique n'a pas été convoqué pour prendre part à l'épreuve précitée et que dès ce moment, il aurait dû faire toute diligence pour s'informer du sort réservé à sa candidature;

Considérant que la désignation critiquée ne devait être ni publiée ni notifiée au requérant; que ce n'est dès lors qu'à partir du moment où celui-ci a une connaissance effective de la désignation que le délai pour introduire un recours en annulation commence à courir; que pour ce qui concerne les épreuves d'admission, l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 17 juillet 2002 organisant l'épreuve d'admission dans les Ecoles supérieures des Arts organisées ou subventionnées par la Communauté française, tel qu'il était applicable au présent litige, disposait comme suit :

" La session d'admission pour l'accès aux études dans l'enseignement supérieur artistique est organisée chaque année, entre le 1^{er} mai et le 1^{er} juin et entre le 25 juin et le 30 septembre, dans chaque Ecole supérieure des Arts.";

que nul ne peut être choisi comme membre d'un jury d'admission s'il ne fait pas partie du personnel enseignant d'une Ecole supérieure des Arts; qu'il s'ensuit que le fait pour un candidat à une désignation dans une telle école de ne pas avoir été convié, avant le 15 septembre, à participer aux travaux d'admission organisés au sein de l'établissement où il postule ne peut être considéré comme signifiant l'éviction de ce candidat; qu'en l'espèce, un délai de moins de trente jours sépare le moment où la désignation litigieuse a commencé à sortir ses effets soit, le 15 septembre 2004, et la date d'introduction du présent recours à savoir, le 14 octobre 2004; qu'au surplus, il ressort du dossier que le requérant a, dès avant le début de la période de la désignation en cause, effectué des démarches en vue de recueillir les informations utiles; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que l'intervenante conteste l'intérêt du requérant au recours; qu'elle expose qu'elle avait une priorité à la désignation en vertu des articles 111, § 1^{er}, et 205, 9°, du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques de l'enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants); qu'elle explique encore que le requérant ne pourrait retirer aucun avantage d'une éventuelle annulation;

Considérant que le requérant réplique, en substance, que l'exception est liée au fond car le premier moyen de la requête remet en cause la priorité dont l'intervenante

se prévaut; qu'il rappelle qu'il a précédemment demandé l'annulation de la désignation de l'intervenante pour l'année académique 2003-2004 et qu'on ne peut donc lui opposer la priorité qui est déduite de cet acte ni contester son intérêt au recours;

Considérant que l'article 205, 9°, du décret du 20 décembre 2001 précité prévoit que certains membres du personnel temporaire des Ecoles supérieures des Arts organisées par la Communauté française disposent d'une priorité pour compléter en tout ou en partie leur charge; que toutefois, ce régime n'est applicable qu'aux membres du personnel qui, avant de bénéficier de ce complément, ont au préalable été désignés pour une durée indéterminée; que l'intervenante ne remplit pas cette condition; que pour le surplus, l'examen de l'exception est lié à celui du premier moyen;

Considérant que le requérant prend un moyen, le premier de la requête, "du défaut de motivation, de l'erreur dans les motifs, de la violation des articles 16, 21, 98, 99 et 104 du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'enseignement supérieur artistique organisé en Ecoles supérieures des Arts, du principe général de la comparaison des titres et mérites des candidats à un emploi public, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir"; que dans une première branche, le requérant fait valoir que les conditions dans lesquelles la motivation par référence d'un acte administratif est admise ne sont pas remplies en l'espèce; qu'en effet, selon lui, la désignation litigieuse se réfère à un avis du conseil de gestion pédagogique et à une proposition du chef d'établissement lesquels ne sont pas formellement motivés; qu'il soutient également que comme le conseil des options du domaine de la musique s'est en l'espèce abstenu de se prononcer et que le conseil de gestion pédagogique a quant à lui approuvé le rapport de la commission de recrutement, ledit conseil de gestion pédagogique aurait dû renvoyer le dossier devant le conseil des options lequel devait émettre de nouvelles propositions; que dans une deuxième branche, il considère qu'en se bornant à mentionner son accord avec la proposition du chef de l'établissement, l'auteur de la désignation attaquée n'a pas correctement aperçu l'étendue de ses compétences et aurait dû procéder lui-même à l'examen des candidatures ainsi qu'à la comparaison des titres et mérites des candidats à l'emploi en cause; que dans une troisième branche, le requérant estime qu'en ses articles 100, 104, 111 et 205, le décret du 20 décembre 2001 ne prévoit aucune priorité à la désignation en tant que professeur en faveur du candidat qui a été précédemment désigné dans cette fonction en qualité de temporaire à durée déterminée; que selon lui, conformément à l'article 104 du décret précité, il appartenait à la commission de recrutement d'examiner chacune des candidatures, de sélectionner ensuite les candidats retenus pour un entretien individuel et enfin, de remettre à propos de chacun d'eux un

rapport motivé; que dans la quatrième branche, il expose que pour pouvoir être désigné à durée indéterminée, le membre du personnel qui est redésigné doit avoir fait l'objet d'un rapport portant la mention "a satisfait";

Considérant qu'en ce qui concerne la première branche du moyen, la partie adverse affirme ne pas apercevoir en quoi les articles 16, 21 et 99 du décret du 20 décembre 2001 auraient été méconnus en l'espèce; qu'après avoir rappelé que la décision litigieuse fait expressément référence aux avis rendus par la commission de recrutement et par le conseil de gestion pédagogique du Conservatoire royal de musique de Bruxelles et que ces avis ont été communiqués à la Ministre de l'Enseignement supérieur avant le 12 juillet 2004, la partie adverse estime que l'on ne pourrait soutenir que l'acte attaqué n'a pas été pris en connaissance de cause; qu'elle considère également qu'en faisant référence à ces avis qu'elle a fait siens, la Ministre a valablement motivé son choix; qu'elle soutient qu'en proposant de faire bénéficier l'intervenante de la priorité organisée par les articles 111 et 205 du décret précité, la commission de recrutement n'a commis aucune erreur puisqu'il ressort de ces dispositions décrétales que lorsqu'un membre du personnel qui occupait un emploi vacant est reconduit, après avoir satisfait dans ses fonctions, il l'est obligatoirement à durée indéterminée et ce de façon prioritaire; qu'elle indique que comme l'intervenante a occupé la fonction concernée pendant l'année académique 2003-2004 et qu'elle s'est acquittée de sa tâche de manière satisfaisante, elle devait donc être désignée pour une durée indéterminée et de manière prioritaire; que selon la partie adverse, les critiques formulées dans la deuxième branche du moyen s'apparentent à un procès d'intention; qu'elle précise qu'il ressort clairement de l'acte attaqué que celui-ci n'a été pris qu'après consultation des organes de l'établissement concerné; qu'elle estime qu'il ne peut être reproché à l'auteur de l'acte attaqué d'avoir suivi l'opinion des instances les mieux à même de l'éclairer sur les besoins existants ni à la Ministre de l'Enseignement supérieur de s'être ralliée à ces propositions; qu'en ce qui concerne la troisième branche du moyen, la partie adverse considère que comme les articles 111, 205, 236 et 366 du décret du 20 décembre 2001 prévoient que lorsqu'un membre du personnel qui occupait un emploi vacant est reconduit, après avoir satisfait à ses fonctions, il l'est obligatoirement à durée indéterminée et de façon prioritaire, il existe bel et bien une priorité en faveur des professeurs désignés l'année précédente; qu'elle soutient qu'en examinant les candidatures pour le poste litigieux avant d'émettre un avis en faveur d'un candidat, la commission de recrutement a rempli le rôle qui lui est assigné par le législateur décretal; qu'elle ajoute qu'il ressort de l'article 102, 6/, du décret précité que contrairement à ce que prétend le requérant, ce collège n'était nullement obligé de procéder à l'audition des candidats; que la partie adverse estime que la quatrième

branche du moyen manque en fait; qu'en effet, selon elle, avant de proposer la désignation de l'intervenante, la commission de recrutement a constaté que l'intéressée avait, l'année précédente, exercé la fonction en cause avec satisfaction, sans qu'un rapport négatif ne soit établi et que les conditions prévues par le décret pour sa redésignation étaient donc remplies;

Considérant que l'intervenante fait plus particulièrement observer que comme elle jouissait d'une priorité à la désignation, l'auteur de l'acte attaqué n'était de ce fait nullement tenu de faire figurer dans celui-ci les raisons pour lesquelles les autres candidats n'ont pas été désignés; qu'elle rappelle que la motivation peut être sommaire lorsque l'autorité doit, comme en l'espèce, prendre un grand nombre de décisions; que selon elle, une telle position s'impose d'autant plus que loin de s'écarter d'un avis émis antérieurement, la Ministre de l'Enseignement supérieur a fait sienne l'appréciation figurant dans les rapports et propositions émanant des organes du Conservatoire royal de musique de Bruxelles;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse se fonde sur la décision ministérielle du 5 mai 2008 désignant l'intervenante pour la période du 15 septembre 2003 au 14 septembre 2004, "en tenant compte de l'enseignement qui se dégage de l'arrêt n° 177.485 du 30.11.2007" pour conclure que le moyen ne peut plus être considéré comme fondé; qu'elle précise que l'intervenante doit être réputée avoir "satisfait dans l'accomplissement de sa tâche" puisqu'elle n'a pas fait l'objet d'un rapport défavorable et que partant de ce constat, la commission de recrutement a décidé de reconduire l'intéressée qui "de facto" bénéficiait d'une priorité pour le poste concerné; qu'elle ajoute s'être fondée sur deux autres critères à savoir, le fait que l'intervenante a été jugée la candidate la mieux à même de remplir la fonction pour l'année académique précédente et le fait qu'elle a satisfait dans l'accomplissement de sa tâche;

Considérant que dans son dernier mémoire, l'intervenante fait valoir qu'une décision ministérielle du 5 mai 2008 l'a, à nouveau, désignée pour l'année académique 2003-2004 dans les fonctions litigieuses; que selon elle, en raison de l'effet rétroactif de cette décision, "l'acte attaqué trouve son fondement dans cette décision de réfection" à la suite de l'arrêt n° 177.485 du 30 novembre 2007; qu'elle souligne que non seulement elle n'a pas fait l'objet d'un rapport négatif mais encore elle a été désignée à durée indéterminée à partir du 15 septembre 2004 et se trouvait donc dans les conditions pour être "redésignée par priorité"; qu'elle conteste qu'il puisse être fait application de l'article 104, § 1^{er}, du décret lorsque l'article 111 de ce même décret constitue le fondement de l'acte attaqué car dans ce cas, selon elle, l'article 108 du

décret, dont la violation n'est pas dénoncée par le requérant, perdrait toute effectivité; qu'elle tire encore un argument de l'article 113 du décret; qu'elle conclut de l'examen de ces articles que ce n'est que dans le cas où le Gouvernement ne fait pas usage de la faculté de reconduction prévue par l'article 111 du décret qu'il doit être procédé à un examen des titres et mérites des différents candidats en vertu de l'article 104, § 1^{er};

Considérant que l'article 111, §1^{er}, alinéas 1^{er}, 2, 3 et 7, du décret du 20 décembre 2001 dispose comme suit :

" § 1^{er} Au plus tard à l'issue de la session d'examens de juin, le directeur de l'Ecole supérieure des Arts, établit un rapport sur la manière dont le membre du personnel s'est acquitté de sa tâche. Ce rapport visé et daté par l'intéressé est envoyé au Gouvernement. Le membre du personnel en reçoit copie.

Le rapport porte selon le cas une des mentions suivantes : «a satisfait», «a satisfait partiellement», «n'a pas satisfait»;

Si le rapport établi par le directeur porte la mention «a satisfait» et que le membre du personnel qui occupait un emploi vacant est reconduit, il l'est obligatoirement à durée indéterminée. Cette reconduction se fait prioritairement à tout changement d'affectation, à toute mutation ou extension de charge.

[...]

En cas d'absence de rapport, le membre du personnel est réputé avoir obtenu un rapport portant la mention «a satisfait».";

qu'il en résulte que lorsqu'à l'issue d'une année académique, un membre du personnel temporaire d'une École supérieure des Arts organisée par la Communauté française a obtenu un rapport favorable à propos de la manière dont il s'est acquitté de sa tâche ou est réputé disposer d'un tel rapport, il n'existe, même si l'emploi en cause est vacant, aucune obligation d'y désigner à nouveau l'intéressé pour l'année suivante; que des contraintes ne s'imposent à l'autorité investie du pouvoir de désignation qu'à partir du moment où celle-ci fait usage de la faculté de reconduire la personne concernée; que dans ce cas, cette décision doit désigner l'intéressé pour une durée indéterminée et doit intervenir avant tout changement d'affectation, toute mutation ou toute extension de charge; qu'en l'espèce, l'avis de la commission de recrutement sur lequel le Ministre s'est fondé pour adopter l'acte attaqué considère que par rapport aux autres candidats, l'intervenante est prioritaire car elle a été désignée l'année précédente et qu'elle n'a fait l'objet d'aucun rapport négatif sur sa manière de servir; que la commission précitée ne peut ainsi justifier le fait que contrairement à ce que prescrit en principe l'article 104, §1^{er}, du décret du 20 décembre 2001, il n'a été procédé à aucun examen des différentes candidatures; qu'en effet, si l'article 205, 9/, du décret précité prévoit bien une priorité à la désignation, l'intervenante ne satisfait toutefois pas, ainsi qu'il a été examiné ci-dessus, aux conditions permettant d'en bénéficier; que l'article 111, §1^{er}, du même décret n'impose pas à la Communauté française l'obligation de redésigner les

professeurs temporaires désignés l'année précédente; qu'en toute hypothèse, la désignation sur laquelle la partie adverse se fonde pour reconnaître une priorité à l'intervenante a été annulée par l'arrêt n° 177.485 du 30 novembre 2007; qu'il s'ensuit qu'en tant qu'il est pris de la violation de l'article 104, §1^{er}, du décret du 20 décembre 2001 ainsi que du principe général de la comparaison des titres et mérites, le premier moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Shirley LAUB est accueillie.

Article 2.

Est annulée la décision ministérielle du 12 juillet 2004 par laquelle Shirley LAUB est désignée au Conservatoire royal de musique de Bruxelles afin d'y exercer à partir du 15 septembre 2004 et en tant que temporaire à durée indéterminée, la fonction à prestations incomplètes (8/12e) de professeur de violon.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt octobre deux mille neuf par :

M ^{me} DAURMONT,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
QUERTAINMONT,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

O. DAURMONT.