

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 215.535 du 4 octobre 2011

G./A.181.339/VI-18.902

En cause : **DEFECHE** Bernard,

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Anne FALYS, 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 15 février 2007 par Bernard DEFECHE qui demande l'annulation de l'arrêté du 21 décembre 2006 par lequel le gouvernement de la Communauté française désigne ad interim Frédéric de ROOS au poste de directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles pour une durée de trois mois, renouvelable;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} Laurence VANCRAVEBECK, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

Vu l'ordonnance du 11 août 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 21 septembre 2011;

Entendu, en son rapport, M. Yves HOUYET, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Caroline DE LEMOS ESTEVES, loco Me Marc NIHOUL, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} Laurence VANCRAVEBECK, Auditeur;

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

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

1. Par une décision ministérielle de date inconnue, le mandat de directeur du Conservatoire royal de Bruxelles est confié, à dater du 1^{er} janvier 2003, à Frédéric de ROOS. A la suite d'un recours en annulation, formé par Bernard DEFECHE, cet acte est annulé par un arrêt n° 165.141 du 27 novembre 2006.

2. Le 21 décembre 2006, la partie adverse adopte l'acte attaqué par lequel elle désigne Frédéric de ROOS comme directeur ad interim du Conservatoire royal de musique de Bruxelles pour une durée de trois mois, renouvelable. Cette décision est motivée comme suit :

" Vu le 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), notamment l'article 72, 98, 101, 102, 104, 122, 123 et 124;

Vu la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, notamment l'article 69;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 août 2004, portant règlement du fonctionnement du Gouvernement, notamment l'article 6, § 4;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 juillet 2004 fixant la répartition des compétences entre les Ministres du Gouvernement de la Communauté française;

Vu l'arrêt du Conseil d'Etat n° 165.141 du 27 novembre 2006;

Considérant que cet arrêt annule «la décision non datée du Ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de Promotion sociale et de la Recherche scientifique d'attribuer le mandat de Directeur du Conservatoire royal de Musique de Bruxelles à Frédéric DE ROOS.» et est exécutoire de plein droit;

Considérant qu'il n'est pas possible de reprendre à ses débuts la procédure ayant abouti à la décision annulée;

Qu'en effet, le directeur général qui présidait les travaux de la commission de recrutement a été admis à la retraite et par ailleurs, les projets pédagogiques remis par les candidats en 2001 à l'appui de leurs candidatures ne sont plus d'actualité vu les nouveaux défis introduits par les dernières évolutions juridiques du secteur;

Considérant que l'article 72 du décret du 20 décembre 2001 précité indique que «le directeur d'une Ecole supérieure des arts est le délégué (...) du Gouvernement et exécute ses décisions.»;

Considérant que la procédure de recrutement relative au mandat de Directeur et visée aux articles 101, 102, 104, 122, 123 et 123 du décret du 20 décembre 2001 précité, requiert la mise en œuvre de formalités qui peuvent prendre un certain temps;

Considérant que le principe de continuité du service public implique que les activités du Conservatoire Royal de Bruxelles soient assurées jusqu'à la date de désignation de son Directeur et partant, implique de désigner un Directeur ad interim durant ce délai;

Considérant que la connaissance profonde de la législation, l'expérience du secteur, la formation initiale, la participation aux organes de gestion de l'école, la connaissance de l'établissement, l'expérience pédagogique, sont des qualités qui peuvent permettre à une personne d'exercer avec efficacité une charge de directeur;

Considérant que Monsieur Frédéric de Roos est titulaire d'une Licence en Histoire de l'Art et Archéologie;

Considérant qu'il est titulaire d'un diplôme d'études spécialisées en éducation et gestion scolaire, spécialisation «Gestion d'établissement»;

Considérant qu'il exerce, au Conservatoire Royal de Bruxelles, les fonctions de professeur de flûte à bec depuis 1983, qu'à ce titre il connaît bien le Conservatoire Royal de Bruxelles;

Considérant qu'il préside le Conseil supérieur de l'Enseignement Supérieur Artistique depuis sa création, qu'il a été reconduit récemment à cette fonction, qu'à ce titre il a certainement acquis une connaissance de l'ensemble des écoles supérieures des arts;

Considérant qu'il est membre du Conseil de Gestion Pédagogique du Conservatoire Royal de Bruxelles depuis sa création;

Considérant qu'il est membre de l'Agence pour l'évaluation de la qualité dans l'enseignement supérieur depuis sa création;

Considérant que l'expérience acquise dans ces diverses fonctions ne peut que continuer à être profitable à l'établissement, le temps qu'un nouvel appel à candidats ne soit ouvert;

ARRETE :

Article 1^{er}. Monsieur Frédéric de Roos, résidant Chemin du Valcq 7, 1420 Braine L'Alleud, est désigné ad interim au poste de directeur du Conservatoire Royal de

Bruxelles pour une durée de 3 mois, renouvelable. L'intéressé conserve le droit au traitement complémentaire afférent à l'exercice des dites fonctions."

3. Le 10 avril 2007, la partie adverse prolonge la désignation temporaire de Frédéric de ROOS pour une période de trois mois. Le 17 août 2007, elle prolonge à nouveau sa désignation jusqu'à celle d'un nouveau directeur et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2007. Ces décisions sont annulées par des arrêts n^{os} 215.536 et 215.537 de ce jour.

4. Le 28 décembre 2007, la partie adverse désigne Frédéric de ROOS comme directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles, à partir du 1^{er} janvier 2008 jusqu'au 31 décembre 2012. Cette décision est annulée par un arrêt n° 187.075 du 14 octobre 2008.

5. Le 20 octobre 2008, la partie adverse désigne à nouveau Frédéric de ROOS en qualité de directeur ad interim à dater du 14 octobre 2008. Cette décision n'a pas fait l'objet de recours.

6. Le 11 décembre 2009, la partie adverse désigne Frédéric de ROOS comme directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles, à partir du 1^{er} janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014. Le requérant demande la suspension de l'exécution et l'annulation de cette décision le 10 mars 2010 (affaire G./A.195.796/VI-18.576). La demande de suspension est rejetée par un arrêt n° 207.650 du 24 septembre 2010 et le recours en annulation est rejeté par un arrêt n° 215.318 du 26 septembre 2011;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité; qu'elle soutient que le requérant n'a pas d'intérêt au recours; qu'elle expose que la désignation litigieuse a été effectuée pour une durée limitée de trois mois, qu'elle avait pour seul objet d'assurer la continuité du service, dans l'attente de l'ouverture d'un nouvel appel aux candidatures et que, s'agissant d'une mesure prise à titre strictement conservatoire, dans l'intérêt du service, elle n'a pas pu avoir de conséquence défavorable pour le requérant; qu'elle fait valoir qu'à la suite de l'annulation par le Conseil d'Etat de la décision attribuant le mandat de directeur à Frédéric de ROOS, cet acte est censé n'avoir jamais existé et que, dès lors, il ne peut être tenu compte de l'expérience acquise par celui-ci durant l'exercice de ce mandat; qu'elle ajoute que l'acte attaqué n'a pas été pris à la suite d'une comparaison des titres et mérites des candidats mais a été adopté dans le seul but d'assurer la continuité du service public; qu'elle en déduit qu'il n'a pu conférer un avantage quelconque à Frédéric de ROOS;

Considérant que le requérant réplique que la circonstance que l'acte ait été adopté dans l'intérêt du service et pour une durée limitée à trois mois ne permet pas de conclure qu'il n'a pas d'intérêt au recours; qu'il indique que l'acte attaqué confère bien à Frédéric de ROOS un titre dont il pourrait se prévaloir dans le cadre de la procédure de recrutement au poste de directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles; qu'il précise que, pour apprécier l'avantage accordé à celui-ci, il faut tenir compte du fait que la partie adverse a prolongé à deux reprises, les 10 avril et 17 août 2007, la désignation temporaire de Frédéric de ROOS qui dura finalement une année complète; qu'il estime que, sauf à reconnaître l'illégalité de l'acte attaqué, il n'y aurait pas d'obstacle à ce que l'expérience acquise sous couvert de la désignation contestée puisse être prise en considération lors d'une procédure visant à pourvoir l'emploi occupé ad interim; qu'enfin, le requérant estime disposer d'un intérêt moral à l'annulation de la décision entreprise qui, sans considération de ses titres et mérites et malgré la manifestation constante de son intérêt pour ce poste, désigne un tiers à la direction du Conservatoire royal de musique de Bruxelles;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse ajoute que, le 11 septembre 2007, la ministre ayant l'enseignement supérieur dans ses attributions a décidé que l'expérience acquise par Frédéric de ROOS à la suite de sa désignation annulée par l'arrêt n° 165.141 du 27 novembre 2006, ne pouvait être prise en compte pour l'attribution d'un nouveau mandat; qu'elle précise que cette expérience n'a pas été retenue lors de la désignation de Frédéric de ROOS comme directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles, à partir du 1^{er} janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014, qui fut décidée le 11 décembre 2009; qu'elle conclut qu'étant donné qu'elle n'a pas eu égard à l'expérience acquise par Frédéric de ROOS dans les fonctions litigieuses, le requérant n'a pas d'intérêt à agir;

Considérant que la désignation de Frédéric de ROOS comme directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles, à partir du 1^{er} janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014, qui fut décidée par la partie adverse le 11 décembre 2009, n'est plus susceptible de recours à la suite du rejet de la demande d'annulation, formée par le requérant dans l'affaire inscrite sous le n° G./A.195.796/VI-18.576, par l'arrêt n° 215.318 du 26 septembre 2011; que, cependant, cette désignation a une durée limitée; que le requérant conserve donc un intérêt à l'annulation de la décision entreprise dès lors qu'elle est susceptible de lui causer grief étant donné qu'elle a permis à Frédéric de ROOS d'acquérir une expérience dont il pourrait se prévaloir à l'appui d'une candidature visant à obtenir une nouvelle désignation après le 31 décembre 2014; que dès lors que la partie adverse n'a pas retiré l'acte attaqué et en l'absence d'annulation de celui-ci, son illégalité n'est pas établie de telle sorte que

Frédéric de ROOS ne pourrait être empêché de faire valoir l'expérience acquise en vertu de la décision entreprise; que, par contre, l'annulation de l'acte attaqué ferait obstacle à ce qu'il puisse s'en prévaloir de manière telle que le requérant a un intérêt au recours; que l'exception d'irrecevabilité ne peut donc être accueillie;

Considérant que le requérant soulève un premier moyen pris du défaut de motivation, de la violation du principe constitutionnel d'égale admissibilité aux emplois publics, de l'absence de toute comparaison des titres et mérites, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir; qu'il soutient que la désignation de Frédéric de ROOS a été effectuée sans que ses titres et mérites aient été comparés avec ceux des autres personnes susceptibles et désireuses d'exercer la fonction; qu'il critique le fait que la partie adverse n'ait pas exposé les motifs pour lesquels Frédéric de ROOS a été préféré aux autres personnes susceptibles d'exercer la fonction; qu'il fait valoir que le principe constitutionnel d'égale admissibilité aux emplois publics s'applique également aux désignations temporaires et impose une comparaison des titres et mérites de toutes les personnes susceptibles d'exercer la fonction, dont il fait partie;

Considérant que la partie adverse répond que l'arrêté attaqué a été valablement motivé, qu'il ressort de sa motivation qu'il a été adopté à titre purement conservatoire, dans l'attente d'un nouvel appel aux candidats, afin d'assurer la continuité du service public; que la partie adverse ajoute qu'elle a exposé également les raisons pour lesquelles il était impossible de suivre la procédure prévue par les articles 123, 6°, et 124 du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'Enseignement supérieur artistique organisé en écoles supérieures des Arts; qu'elle estime qu'il aurait été contraire à l'intérêt du service de désigner le requérant pour quelques mois et d'imposer, dès lors une succession de directeurs au cours d'une brève période, d'autant plus que le requérant n'a jamais exercé les fonctions de directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles; qu'elle soutient que le Conseil d'Etat a déjà admis la possibilité de pourvoir sans délai à la direction d'un Conservatoire de musique afin d'assurer la continuité de l'enseignement; qu'en ce qui concerne le défaut de motivation formelle, la partie adverse fait valoir qu'une motivation négative, exposant les points faibles des candidatures n'ayant pas été retenues, n'est pas requise; qu'elle estime qu'il aurait été matériellement impossible de procéder à une comparaison des titres et mérites étant donné que l'appel aux candidats pour le mandat de directeur a été fait le 29 juin 2007 mais n'a été clôturé que le 1^{er} septembre 2007;

Considérant que le requérant réplique qu'il ne conteste pas qu'une désignation temporaire ait été nécessaire, ni le fait que cette désignation n'ait pas été opérée selon la procédure applicable aux désignations à un mandat de directeur d'un conservatoire, telle qu'organisée par le décret du 20 décembre 2001 précité; qu'il précise qu'il critique le fait que cette désignation temporaire ait été effectuée sans comparaison des titres et mérites entre Frédéric de ROOS et les autres personnes susceptibles et désireuses d'exercer la fonction, dont il faisait partie; qu'il indique que si les motifs pour lesquels Frédéric de ROOS a été choisi, sont mentionnés dans la décision entreprise, la partie adverse n'a pas fait état, dans la motivation, d'une comparaison des titres et mérites des différentes personnes qui souhaitaient exercer la fonction; qu'il considère qu'une telle comparaison n'était nullement impossible; qu'il estime que dans l'arrêt n° 99.827 du 16 octobre 2001, Janssens, auquel se réfère la partie adverse dans son mémoire en réponse, la Communauté française avait bien opéré une comparaison des titres et mérites des candidats souhaitant assurer la direction du Conservatoire à titre provisoire;

Considérant que le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics requiert, avant de désigner le titulaire d'une fonction, y compris à titre temporaire, une comparaison des titres et mérites des personnes ayant répondu à un appel à candidatures et remplissant les conditions prescrites pour exercer cette fonction ou, en l'absence d'un tel appel, de toutes les personnes satisfaisant à ces conditions; que la partie adverse n'établit pas que le requérant ne remplissait pas les conditions requises pour assumer la fonction en cause; qu'une comparaison des titres et mérites, préalable à une désignation ad interim, n'est pas incompatible avec la continuité du service public mais suppose seulement qu'elle soit effectuée avec célérité; qu'en l'espèce, il ne ressort ni de la motivation de la décision contestée, ni du dossier administratif que la partie adverse ait comparé les titres et mérites de Frédéric de ROOS à ceux du requérant; que la partie adverse a donc méconnu le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics; que le premier moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen de la requête qui, à le supposer fondé, ne pourrait conduire à une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée l'arrêté du 21 décembre 2006 par lequel le gouvernement de la Communauté française désigne ad interim Frédéric de ROOS au poste de directeur

du Conservatoire royal de musique de Bruxelles pour une durée de trois mois, renouvelable.

Article 2.

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 quatre octobre deux mille onze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Yves HOUYET,
David DE ROY,
Vincent DURIEUX,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.