

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 215.536 du 4 octobre 2011

G./A.183.915/VI-18.993

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 7 juin 2007 par Bernard DEFECHE qui demande l'annulation de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 10 avril 2007 prolongeant d'une durée de trois mois la désignation ad interim de Frédéric de ROOS comme directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

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 musique 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 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 annulée par un arrêt n° 215.535 de ce jour.

3. Le 10 avril 2007, la partie adverse décide de prolonger la désignation temporaire de Frédéric de ROOS pour une période de trois mois. Il s'agit de l'acte attaqué qui est motivé 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'État n° 165.141 du 27 novembre 2006;

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 décembre 2006 désignant un directeur ad interim à la direction du Conservatoire royal de Bruxelles;

Vu la candidature au poste de directeur de cet établissement introduite par Monsieur Bernard DEFECHE en date du 22 décembre 2006;

Considérant qu'instruction a été donnée à l'administration de préparer un appel aux candidats en vue de la publication de l'emploi vacant au Moniteur belge;

Considérant que dans l'attente de cette déclaration de vacance de poste, et durant la procédure de recrutement il convient de pourvoir à la continuité du service public;

Considérant que même si Monsieur Bernard DEFECHE présente les qualités qui font de lui un candidat admissible à cette haute fonction il ne l'a jamais exercée;

Considérant que s'il faut tenir compte et préserver l'intérêt légitime de Monsieur Bernard DEFECHE, il faut également tenir compte de l'intérêt collectif de l'institution, qu'à cet égard si Monsieur DEFECHE était désigné à présent et s'il n'était pas sélectionné à l'issue de l'appel aux candidatures, le Conservatoire de Bruxelles connaîtrait, dans un bref espace de temps, une succession de directeurs pendant de courtes périodes ce qui porterait à l'institution tant en terme organisationnels que pédagogiques des difficultés inévitables;

Considérant que Monsieur de Roos a exercé cette fonction pendant près de quatre ans avant l'arrêt du Conseil d'Etat et depuis trois mois en tant que directeur ad interim;

Considérant que cette situation ne procure aucun avantage à Monsieur de Roos, qu'en effet l'annulation par le Conseil d'Etat de sa désignation à la tête de cet établissement opère avec effet rétroactif, de telle manière que l'acte annulé est censé n'avoir jamais été pris, que dès lors il ne saurait être tenu compte de l'expérience acquise pendant la période d'illégalité pour refaire une désignation; que par ailleurs, la désignation ad interim prolongée par le présent arrêté n'est pas la conséquence d'une comparaison des titres et mérites qui aurait débouché sur une préférence d'un candidat par rapport à l'autre mais est la conséquence de la nécessité d'assurer la continuité du service public par rapport à la situation de l'établissement; que dès lors, il ne pourrait être tenu compte de cette expérience au cours du recrutement à venir pour conférer un avantage quelconque à Monsieur de Roos;

ARRETE :

Article 1^{er}. La désignation ad interim de Monsieur Frédéric de Roos, résidant Chemin du Valcq 7, 1420 Braine L'Alleud, au poste de directeur du Conservatoire Royal de Bruxelles est prolongée d'une durée de trois mois. L'intéressé conserve le droit au traitement complémentaire afférent à l'exercice desdites fonctions."

4. Le 17 août 2007, la partie adverse prolonge à nouveau la désignation de Frédéric de ROOS jusqu'à celle d'un nouveau directeur et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2007. Cette décision est annulée par un arrêt n° 215.537 de ce jour.

5. 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.

6. 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.

7. 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, qu'elle avait pour seul objet d'assurer la continuité du service, 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 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 fait valoir que l'annulation de l'acte attaqué ne procurerait pas d'avantage au requérant car il n'a pas sollicité l'annulation de la désignation ad interim de Frédéric de ROOS intervenue le 20 octobre 2008; qu'elle ajoute que, le 11 décembre 2009, Frédéric de ROOS a été désigné comme directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles à partir du 1^{er} janvier 2010 jusqu'au 31 décembre 2014 et que l'annulation de la décision entreprise ne permettrait de remettre en cause ni cette désignation du 11 décembre 2009, ni celle du 20 octobre 2008;

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; qu'enfin, la circonstance que la désignation ad interim de Frédéric de ROOS du 20 octobre 2008 serait devenue définitive, n'influe en rien sur la recevabilité du présent recours dès lors qu'elle est sans incidence sur la possibilité de Frédéric de ROOS de faire valoir l'expérience acquise en vertu de l'acte attaqué et sur l'intérêt du requérant à ce qu'il ne puisse s'en prévaloir en raison de l'annulation de la décision entreprise; que l'exception d'irrecevabilité ne peut donc être accueillie;

Considérant que le requérant soulève un moyen unique 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 l'autorité de la

chose jugée s’attachant à l’arrêt du Conseil d’Etat n° 165.141 du 27 novembre 2006, de l’article 159 de la Constitution 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 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; qu’il indique qu’en raison de l’autorité de la chose jugée s’attachant à l’arrêt d’annulation du Conseil d’Etat n° 165.141 du 27 novembre 2006, la partie adverse ne pouvait justifier la désignation attaquée en considération du fait que Frédéric de ROOS avait déjà exercé la fonction concernée sur la base de la décision qui fut annulée; qu’il ajoute que l’illégalité de la désignation temporaire de Frédéric de ROOS du 21 décembre 2006 faisait également obstacle à ce que la partie adverse ait égard à l’expérience acquise par celui-ci en vertu de cet acte;

Considérant que la partie adverse répond qu’à la suite de l’arrêt d’annulation du Conseil d’Etat n° 165.141 du 27 novembre 2006, elle a organisé un nouvel appel aux candidatures en vue de désigner un nouveau directeur et a dès lors pris les mesures requises; qu’elle expose que la décision attaquée a été adoptée à titre purement conservatoire afin d’assurer la continuité du service public; que la partie adverse ajoute 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; qu’elle soutient que le Conseil d’Etat a déjà admis la possibilité de pourvoir sans délai à la direction d’un Conservatoire royal de musique afin d’assurer la continuité de l’enseignement; que 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, dans son mémoire en réplique, le requérant réitère les critiques énoncées dans la requête en annulation; qu’il ajoute qu’il ne conteste pas qu’une désignation temporaire ait été nécessaire mais précise qu’il critique le fait que cette désignation 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;

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, par ailleurs, dans la mesure où la partie adverse a justifié l'acte attaqué en raison du fait que Frédéric de ROOS avait exercé la fonction concernée en exécution de la décision annulée par l'arrêt n° 165.141 du 27 novembre 2006, elle a maintenu, contrairement à ce qu'elle soutient, les effets illicites de cette décision en violation de l'autorité de la chose jugée attachée à cet arrêt qui les avait supprimés; qu'enfin, l'illégalité de la décision précitée du 21 décembre 2006 est établie par l'arrêt n° 215.535 de ce jour qui l'annule; que l'illicéité de cette décision, sur laquelle la partie adverse s'est fondée pour adopter l'acte attaqué, emporte également l'illégalité de ce dernier; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 10 avril 2007 prolongeant d'une durée de trois mois la désignation ad interim de Frédéric de ROOS comme directeur du Conservatoire royal de musique de Bruxelles.

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.