

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 229.864 du 20 janvier 2015

A. 202.446/VIII-8412

En cause : **BRAGINSKY Yuri**,
ayant élu domicile chez
M^e Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Marc NIHOUL, avocat,
avenue Reine Astrid 10
1330 Rixensart.

Partie intervenante :

KERBEL Leonid,
ayant élu domicile chez
M^e Benoît CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 15 novembre 2011 par Yuri BRAGINSKY qui demande l'annulation de "la décision ministérielle prise par le Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française le 19 juillet 2011, de désigner Monsieur Leonid KERBEL en qualité de professeur temporaire à durée déterminée (TDD) du 15 septembre 2011 au 14 septembre 2012, pour le cours de «instrument - violon» au Conservatoire royal de Bruxelles";

Vu la requête introduite le 22 décembre 2011 par laquelle Leonid KERBEL demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 6 mars 2012 accueillant provisoirement cette intervention;

Vu les mémoires en réponse, en réplique et en intervention régulièrement échangés;

Vu le mémoire complémentaire de la partie intervenante;

Vu le rapport de Paul ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires de la partie requérante et de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 30 octobre 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 16 janvier 2015;

Entendu, en son rapport, Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Anne FEYT, loco M^e Marc NIHOUL, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Benoît CAMBIER, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, Paul ERNOTTE, premier auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Répondant à un appel aux candidats publié au Moniteur belge du 1^{er} mars 2011, Yuri BRAGINSKY et Léonid KERBEL ainsi que neuf autres personnes ont posé leur candidature pour deux emplois de professeur de cours artistiques (instrument : violon) qui sont disponibles au Conservatoire royal de Bruxelles.

2. Après avoir examiné les dossiers des candidats, avoir procédé à leur audition et avoir assisté à un récital ainsi qu'à une leçon donnés par les postulants, la commission de recrutement a établi, le 16 mai 2011, un classement des personnes à

désigner dans lequel le requérant ne figure pas mais où l'intervenant occupe, par contre, la deuxième position; afin de justifier cette proposition, le collège précité s'est exprimé comme suit à propos du requérant et de Léonid KERBEL :

" Considérant que M. BRAGINSKY a une large expérience pédagogique et artistique; que son projet pédagogique et artistique se révèle succinct et excessivement généraliste, donnant peu de pistes concrètes de mise en œuvre, et dans le développement des programmes par année, seule la première est esquissée sans que les autres niveaux soient caractérisés; que lors de l'entretien, M. BRAGINSKY a éludé les questions qui lui étaient posées, entre autre sur la charge horaire de l'étudiant, démontrant au passage une vision peu réaliste du quotidien de l'étudiant du Conservatoire, en ce qui concerne la charge de travail, se montrant peu pertinent quant à la place de la musique contemporaine dans le cursus, se cantonnant à des généralités d'une banalité extrême, démontrant une connaissance floue des musiques d'aujourd'hui, qui occupent une place importante dans le projet pédagogique et artistique du Conservatoire royal de Bruxelles; que lors de la leçon donnée devant la commission, M. BRAGINSKY a imposé son point de vue sans jamais solliciter la participation de l'étudiante, se montrant allusif et vague dans les consignes musicales, se révélant incapable en fin de cours de synthétiser les progrès de l'étudiante; que la commission a perçu comme du dédain envers l'étudiante le fait que celle-ci n'ait pas été saluée ni remerciée, en début ou en fin de cours; que lors du récital, M. BRAGINSKY n'a pas démontré de respect envers la partition dans la sonate de Brahms, accumulant les erreurs de texte et de nuances, démontrant peu d'interaction avec son partenaire dans une œuvre de musique de chambre et une confusion certaine dans les styles musicaux différents; la Commission ne retient pas sa candidature.

(...)

Considérant que M. KERBEL a une grande expérience artistique; qu'il a une expérience pédagogique riche et variée, acquise au niveau international; que la leçon s'est révélée de haut niveau, par la précision des solutions proposées, travaillant sur des paramètres variés et aboutissant à des résultats concrets, montrant un excellent contact avec l'étudiant, adoptant un rythme très adapté à la situation; que lors du récital, il a démontré d'évidentes qualités d'instrumentiste et de musicien, donnant une interprétation très convaincante de la sonate de Brahms, montrant une grande écoute de son partenaire, un son lumineux et une justesse irréprochable, un sens de la phrase et de la construction; que l'entretien a conforté les sentiments de la Commission par rapport à ses qualités".

3. Le 14 juin 2011, le conseil de gestion pédagogique de l'établissement concerné a approuvé la position prise le mois précédent par la commission de recrutement. Se fondant sur ces deux avis, le directeur du Conservatoire royal de Bruxelles a établi le lendemain un document demandant la désignation de l'intervenant.

4. Se ralliant à cette proposition du chef d'établissement, le ministre qui a l'Enseignement supérieur dans ses attributions a adopté, le 19 juillet 2011, une décision par laquelle Léonid KERBEL est désigné au Conservatoire royal de Bruxelles afin d'y exercer, du 15 septembre 2011 au 14 septembre 2012, la fonction à prestations complètes de professeur de cours artistiques "instrument/violon".

Il s'agit de l'acte contre lequel le présent recours est dirigé;

Considérant que la demande d'intervention introduite le 22 décembre 2011 par Leonid KERBEL a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 6 mars 2012; qu'il y a lieu de l'accueillir définitivement;

Considérant que, dans un document dénommé "mémoire complémentaire" envoyé au Conseil d'État par une lettre du 24 avril 2013, l'intervenant fait valoir que compte tenu de l'article 104, § 2, du décret du 20 décembre 2001 fixant les règles spécifiques à l'enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants), l'acte par lequel la commission de recrutement ou le conseil de gestion pédagogique d'une école supérieure des Arts décide de ne pas retenir une candidature, présente, pour le candidat concerné, non pas un caractère purement préparatoire, mais bien celui d'une décision qui, dès ce stade, consacre son éviction; que comme la commission de recrutement puis le conseil de gestion pédagogique du Conservatoire royal de Bruxelles ont, en l'espèce, décidé d'écarter la candidature du requérant, celui-ci aurait dû, selon l'intervenant, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, solliciter en temps utile l'annulation de ces deux actes; qu'il en conclut que comme tel n'est pas le cas, le présent recours est irrecevable;

Considérant que, dans une lettre qu'il a adressée au Conseil d'État le 7 mai 2013, le conseil du requérant affirme que la thèse développée par l'intervenant se heurte à plusieurs objections; qu'il s'interroge d'abord, sur la recevabilité de ce mémoire complémentaire, dès lors qu'il s'agit d'une pièce dont le dépôt n'est nullement prévu par le règlement de procédure et que, de surcroît, l'exception qui y est soulevée aurait parfaitement pu être formulée dans le mémoire en intervention; qu'ensuite, il considère que la position défendue par l'intervenant ne trouve pas d'appui dans l'article 104 du décret du 20 décembre 2001 précité et qu'aucun argument en faveur de l'irrecevabilité du recours ne peut être déduit des propositions émises par la commission de recrutement et par le conseil de gestion pédagogique puisque celles-ci ne lient nullement le titulaire du pouvoir de désignation;

Considérant que l'exception touche à la recevabilité du présent recours qui est d'ordre public et peut, en conséquence, être soulevée à tout moment de la procédure; que si l'article 104, § 2, du décret du 20 décembre 2001 précité prévoit bien que lorsque le conseil de gestion pédagogique constate qu'aucun candidat ne peut être retenu, l'autorité ne peut désigner dans l'emploi en cause qu'après que celui-ci a fait, conformément à la proposition du chef d'établissement, l'objet d'un nouvel appel aux postulants publié au Moniteur belge, il ne découle par contre pas de la rédaction du paragraphe précité que lorsque la commission de recrutement puis

le conseil de gestion pédagogique ont, comme en l'espèce, recommandé la désignation de plusieurs candidats, seul l'un d'eux pourrait obtenir à titre temporaire le poste considéré; que ce constat s'impose d'autant plus que si les articles 109 et 110 du même décret formulent diverses exigences à l'égard de ceux qui entendent être désignés en tant que professeur dans une école supérieure des Arts, aucune de ces dispositions ne prévoit toutefois qu'afin de pouvoir bénéficier d'une telle mesure, il faut nécessairement avoir fait l'objet d'une proposition de désignation émanant de la commission de recrutement ou du conseil de gestion pédagogique; qu'en réalité, l'article 110, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 20 décembre 2001 précité se borne à exiger du candidat qu'il présente, devant la commission précitée, le projet pédagogique et artistique qu'il a déposé et en l'espèce, le requérant satisfait bien à cette condition; que, contrairement à ce que soutient l'intervenant, l'avis du 16 mai 2011 par lequel la commission de recrutement estime ne pas pouvoir retenir la candidature du requérant ne constitue donc pas un acte qui lierait l'autorité investie du pouvoir de désignation et priverait ainsi l'auteur du présent recours de toute possibilité d'obtenir l'emploi litigieux; qu'en conséquence, l'exception ne peut être retenue;

Considérant que le premier moyen, qui comprend deux branches, est pris de la violation des articles 98 et 99 du décret du 20 décembre 2001 précité, des articles 1^{er} et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation des actes administratifs, du défaut de motivation, ainsi que de l'excès de pouvoir; que, dans une première branche, le requérant soutient que la désignation contestée ne contient aucune motivation formelle si ce n'est la mention "d'accord avec la proposition du chef d'établissement" laquelle n'a guère de sens puisque l'instrumentum de cet acte n'est accompagné d'aucune annexe; qu'à supposer même que les termes précités constituent une référence à l'avis du conseil de gestion pédagogique du Conservatoire royal de Bruxelles, il faudrait de toute manière constater, selon lui, que cet avis n'est pas motivé formellement et qu'il se borne à approuver la position prise par la commission de recrutement laquelle s'est essentiellement prononcée sur la base d'un entretien avec les candidats, et non en fonction d'un véritable examen de leurs titres et mérites respectifs; que, dans une seconde branche, il considère qu'en se bornant à se référer aux propositions de la commission de recrutement et du conseil de gestion pédagogique, le ministre n'a pas correctement exercé ses pouvoirs; que la circonstance qu'il ait entendu se rallier à ces avis ne le dispensait pas de procéder, selon lui, à une comparaison minimale des titres et mérites des postulants et de motiver son choix par des éléments objectifs du dossier; qu'il fait valoir que la partie adverse devait d'autant plus veiller à respecter les exigences légales en matière de motivation formelle que l'attribution d'un poste de professeur de violon semblable à celui qui est ici en cause a déjà donné lieu à deux arrêts d'annulation du Conseil d'État;

Considérant qu'en ce qui concerne la première branche du moyen, le requérant réplique que l'on ne se trouve pas ici en présence d'une motivation par référence qui serait admissible en droit; qu'il répète que la désignation contestée ne contient rien à cet égard si ce n'est la mention "d'accord avec la proposition du chef d'établissement" laquelle n'a guère de sens puisque l'instrumentum de cet acte n'est accompagné d'aucune annexe et que, quant à l'avis de la commission de recrutement, il souligne qu'il n'en a obtenu communication que le 8 novembre 2011, après avoir dû formuler une demande en ce sens; que, quant à la seconde branche du moyen, il insiste également sur le fait que la partie adverse n'a apparemment pas été mise en possession des dossiers des candidats et n'a dès lors pas pu procéder à une véritable comparaison des titres et mérites, ni exercer effectivement le pouvoir d'appréciation dont elle dispose lors de la désignation des professeurs dans les écoles supérieures des Arts; que, dans son dernier mémoire, il fait observer que les appréciations formulées à l'égard de sa candidature par la commission de recrutement sont purement subjectives et excessives et qu'il y a une erreur manifeste d'appréciation eu égard à son expérience plus importante de l'enseignement supérieur artistique alors que l'intervenant ne peut se prévaloir d'une expérience équivalente; qu'il indique encore que les propos de la commission de recrutement au sujet de sa prestation musicale et de son projet pédagogique ne sont pas adéquats au vu des responsabilités inhérentes à sa fonction de professeur de violon qu'il assume depuis un certain nombre d'années au sein d'un établissement de la partie adverse;

Considérant qu'il ressort des mentions reprises dans l'instrumentum de la décision litigieuse, que le ministre qui a l'Enseignement supérieur dans ses attributions s'est, le 19 juillet 2011, rallié à la position du directeur du Conservatoire royal de Bruxelles lequel préconisait de désigner l'intervenant et motivait ce choix en se référant à l'avis rendu par la commission de recrutement et à l'approbation de cet avis par le conseil de gestion pédagogique; que l'idée défendue dans la première branche du moyen, selon laquelle l'acte attaqué serait dépourvu de toute motivation formelle ne peut donc être admise; qu'en justifiant la désignation de l'intervenant essentiellement par référence à l'avis de la commission précitée, la partie adverse n'a, contrairement à ce que laisse entendre le mémoire en réplique, commis aucune irrégularité; que cet avis est motivé d'une manière qui montre clairement que le collège dont il émane s'est fondé, non seulement sur un entretien avec les candidats, mais aussi sur plusieurs autres éléments pertinents comme le curriculum vitae et le projet pédagogique et artistique des postulants ainsi que les prestations (cours et récital) qu'ils ont accomplies devant la commission de recrutement; que la position prise par ce collège a été communiquée au requérant le 7 novembre 2011, en même temps que l'instrumentum de la désignation litigieuse; qu'enfin, ni les articles 98 et 99 du décret du 20 décembre 2001 précité, ni aucune autre disposition décrétable ne

prévoient que la Communauté française serait, lors de chaque désignation d'un professeur dans une école supérieure des Arts, obligée de se livrer systématiquement à un nouvel examen comparatif des candidatures; qu'en ce qui concerne la seconde branche du moyen, il y a tout d'abord lieu de relever que bien que le mémoire en réplique laisse entendre que le ministre n'a pas été mis en possession du dossier de la présente affaire, il s'agit toutefois là d'une simple affirmation qu'aucun élément concret et précis ne vient étayer; qu'en particulier, le requérant reste en défaut de fournir le moindre indice qui permettrait raisonnablement de penser qu'en l'espèce, l'autorité investie du pouvoir de désignation a adopté l'acte attaqué sans que le chef d'établissement concerné lui ait, ainsi que l'impose l'article 104, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 20 décembre 2001 précité, transmis au préalable les avis que la commission de recrutement et le conseil de gestion pédagogique avaient rendus à propos de la personne à désigner dans l'emploi litigieux; que par ailleurs, si la loi du 29 juillet 1991 précitée fait à l'autorité l'obligation d'indiquer à l'administré les circonstances de droit et de fait qui l'ont déterminée à agir comme elle l'a fait, cette législation n'implique par contre pas que l'auteur d'un acte administratif doive dévoiler, dans ce dernier, les motifs de ses motifs; qu'en se référant à l'avis de la commission de recrutement lequel est assez longuement motivé, le ministre fait clairement apparaître les raisons pour lesquelles il a désigné l'intervenant; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que le second moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe général de droit de la comparaison des titres et mérites des candidats à un emploi public, du défaut de motivation adéquate, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que de l'excès de pouvoir; que le requérant soutient que l'avis de la commission de recrutement auquel le conseil de gestion pédagogique puis le ministre se sont ensuite ralliés ne procède pas de manière objective et impartiale à une comparaison des titres et mérites des candidats et ne repose en réalité que sur une série de clauses de style ou de considérations subjectives; que selon lui, tel est particulièrement le cas des appréciations que la commission précitée a portées après s'être entretenu avec les postulants et qui ne se fondent sur aucun élément concret; que rappelant qu'il exerce depuis dix-sept ans et à la satisfaction générale, la fonction de professeur de violon au Conservatoire royal de Mons, il affirme que l'avis de la commission de recrutement ne précise nullement de quelle "expérience pédagogique riche et variée" l'intervenant pourrait se prévaloir, qui aurait un lien avec l'emploi à pourvoir, de même que cet avis ne fournit aucune indication à propos du profil artistique et de la pratique professionnelle de la personne qui a été désignée; qu'il prétend que la commission de recrutement s'est limitée à mentionner sa grande expérience artistique alors qu'en réalité, il possède à son actif plusieurs atouts que l'on ne retrouve certainement pas chez l'intervenant comme une carrière tant nationale

qu'internationale de plus de vingt-cinq ans, une riche discographie ainsi que des appréciations élogieuses émanant de la presse et d'artistes mondialement reconnus; qu'il ajoute que les commentaires négatifs que la commission précitée a portés à propos de son projet pédagogique et artistique ont été formulés sans tenir compte du fait qu'il a, au sein du Conservatoire royal de Mons, accumulé une expérience pédagogique de qualité et qu'il est parfaitement conscient des responsabilités inhérentes à la fonction de professeur de violon;

Considérant qu'en réplique, le requérant insiste sur le fait que si un véritable examen comparatif des candidatures avait été effectué, il en aurait bénéficié dès lors que son expérience est beaucoup plus longue que celle de l'intervenant, rappelant ainsi que dans l'enseignement, il compte vingt-huit années de service, dont seize en tant que professeur de violon dans un conservatoire, alors que l'intervenant semble bien ne posséder aucune ancienneté en ce domaine; qu'il relève que, selon la partie adverse, l'intervenant disposerait d'une expérience plus diversifiée, notamment en musique de chambre et en orchestre (en tant que violon solo) alors que le requérant peut se prévaloir d'une expérience depuis 1981, sur la base de ses activités de soliste au London Symphony Orchestra et qu'il peut en outre faire état de son titre de lauréat de six concours internationaux réputés ainsi que d'une carrière de soliste national et international de plus de trente ans; que, dans son dernier mémoire, il réitère ses arguments;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier administratif que la commission de recrutement a eu égard à plusieurs éléments pour apprécier les différentes candidatures qui lui étaient soumises; qu'elle a non seulement tenu compte des projets artistiques et pédagogiques déposés par les candidats mais également de leurs curriculum vitae, de leurs auditions ainsi que de leurs manières de donner cours et d'interpréter une sonate de Brahms; que l'avis de la commission du 16 mai 2011 met en évidence plusieurs reproches précis formulés à l'encontre du requérant : le fait d'avoir éludé les questions relatives à la charge de travail de l'étudiant, un manque de connaissance de la musique contemporaine et une intégration inadéquate de celle-ci dans le programme du cours; que sur ces points précis, la requête ne contient pas le moindre développement visant à montrer que ces griefs sont soit inexacts en fait, soit procèdent d'une appréciation erronée de l'acte de candidature du requérant ou des propos qu'il a tenus devant la commission de recrutement; que, quant à la critique que son projet pédagogique et artistique est trop général, imprécis et insuffisamment développé, force est cependant de constater que loin de fournir des éléments précis et concrets visant à montrer que ces déficiences n'existent en réalité pas, le requérant se borne à mettre en avant le fait qu'étant, depuis de nombreuses années, désigné en tant que professeur de violon au Conservatoire royal de Mons, il connaît nécessairement fort bien cette fonction; que

cet argument n'est cependant pas pertinent dès lors que l'article 110, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 20 décembre 2001 précité exige de toute personne souhaitant être désignée à titre temporaire comme professeur dans une école supérieure des Arts le dépôt d'un projet pédagogique et artistique et qu'aucune disposition dudit décret ne prévoit d'exception à cette obligation ou d'allègement de celle-ci, même dans l'hypothèse où le candidat en cause peut se prévaloir d'une importante ancienneté dans l'enseignement supérieur artistique; que par ailleurs, contrairement à ce que laisse entendre la requête, la commission de recrutement n'a pas manqué de prendre en considération l'expérience artistique et pédagogique du requérant puisque l'avis du 16 mai 2011 qualifie celle-ci de "large"; que si, malgré ce point positif qui a été porté au crédit du requérant, la candidature de ce dernier n'a néanmoins pas été retenue, l'avis précité justifie clairement ce choix en montrant que tant dans l'élaboration de son projet pédagogique et artistique que lors des prestations (audition, cours et récital) qu'il a été appelé à fournir devant la commission de recrutement, le requérant a, contrairement à l'intervenant, commis des erreurs ou des maladresses qui ont desservi sa candidature; que le Conseil d'État ne peut en aucun cas se substituer à l'appréciation de ce jury sauf à démontrer qu'une erreur manifeste d'appréciation a été commise; que sur ce point, le requérant ne fait aucune démonstration concrète, se contentant de mettre en exergue son expérience professionnelle en tant que violoniste qui, selon lui, à elle seule, devrait suffire à établir qu'il était un candidat incontournable; qu'enfin, l'argument suivant lequel l'intervenant ne posséderait aucune expérience dans l'enseignement supérieur, n'est pas exact puisque selon son acte de candidature, celui-ci est - ou a été - appelé à dispenser des cours de musique dans une université américaine ainsi que dans un établissement d'enseignement supérieur situé à Londres; qu'au vu de ces différents éléments, le second moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Leonid KERBEL est accueillie définitivement.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la partie requérante 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 VIII^e chambre, le vingt janvier deux mille quinze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Simone GUFFENS,	conseiller d'État,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Gr. DELANNAY.

J. VANHAEVERBEEK.