

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 231.738 du 25 juin 2015

A. 206.799/VIII-8451

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 25 octobre 2012 par Yuri BRAGINSKY qui demande l'annulation de "la décision ministérielle prise par le Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française le 6 août 2012, de désigner Monsieur Leonid KERBEL en qualité de professeur temporaire à durée indéterminée (TDI), à dater du 15 septembre 2012, pour le cours «instrument - violon» au Conservatoire royal de Bruxelles";

Vu la requête introduite le 3 décembre 2012 par laquelle Leonid KERBEL demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 18 décembre 2012 accueillant provisoirement cette intervention;

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

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 adverse et de la partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 18 mai 2015 fixant l'affaire à l'audience publique du 19 juin 2015;

Entendu, en son rapport, Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Aurore DEWULF, loco M^e Marc NIHOUL, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Laure DEMEZ, loco 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 2012, le requérant, l'intervenant ainsi qu'une tierce personne posent leur candidature pour un emploi de professeur de cours artistiques (instrument : violon) qui est disponible au Conservatoire royal de Bruxelles.

2. Lors de sa réunion du 14 mai 2012, la commission de recrutement remet un avis qui, après avoir rappelé des dispositions décrétales applicables en la matière ainsi que les caractéristiques du poste en cause, poursuit comme suit :

" Vu la liste des candidats à une désignation par mutation, changement d'affectation, extension de charge, à titre temporaire à durée déterminée suivante,

transmise par la direction générale des personnels de l'enseignement de la Communauté française à la direction du Conservatoire :

1. BRAGINSKY Yuri
2. DELETAILLE Elisabeth
3. KERBEL Leonid

Considérant que la commission de recrutement remet son rapport sous réserve que les candidats répondent aux conditions fixées aux articles 109, 110 et 112 du décret du 20 décembre 2001, et aient respecté les formes et délais indiqués dans l'appel aux candidatures,

Considérant que M. KERBEL Leonid a exercé la charge et y a donné partiellement satisfaction pendant l'année académique 2011/2012,

Considérant l'importance d'une continuité pédagogique,

La commission, à l'unanimité, propose la candidature de M. KERBEL Leonid".

3. Le 1^{er} juin 2012, le conseil de gestion pédagogique approuve la position prise par la commission de recrutement, tout en précisant que les critères fixés par ce collège sont pertinents et que la proposition émanant de ce dernier est correctement et clairement motivée. Se fondant sur ces deux avis, le directeur du Conservatoire royal de Bruxelles établit le 3 juillet 2012 un document qui demande la désignation de l'intervenant.

4. Se ralliant à cette proposition, le ministre qui a l'Enseignement supérieur dans ses attributions adopte, le 6 août 2012, une décision par laquelle l'intervenant est désigné au Conservatoire royal de Bruxelles afin d'y exercer, à partir du 15 septembre 2012 et pour une durée indéterminée, la fonction à prestations complètes (12/12^e) 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 3 décembre 2012 par Leonid KERBEL a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 18 décembre 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 d'un candidat, seul celui-ci 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, projet que le requérant a déposé, en l'espèce, de sorte qu'il satisfait bien à cette condition; que, contrairement à ce que soutient l'intervenant, l'avis du 14 mai 2012 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 le requérant de toute possibilité d'obtenir l'emploi litigieux; qu'en conséquence, l'exception ne peut être retenue;

Considérant que l'intervenant soulève, dans son dernier mémoire, une nouvelle exception d'irrecevabilité; qu'il fait valoir qu'il résulte des articles 108, alinéas 1^{er} à 3, et 111, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2, 3 et 7, du décret du 20 décembre 2001 précité, 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, la Communauté française dispose de la faculté de reconduire la personne concernée; qu'il en déduit que la partie adverse peut procéder à la reconduction d'un emploi sans devoir recourir à une réouverture de l'emploi par le biais d'un appel à candidatures; qu'il rappelle que si, deux mois à peine après son entrée en fonction, il a fait l'objet d'une première évaluation portant la mention "a partiellement satisfait", le directeur de l'établissement a, à la fin de l'année académique 2011-2012 et à la suite d'un second entretien, décidé de ne pas rédiger de rapport écrit, ce qui équivaut à un rapport portant la mention "a satisfait", conformément à l'article 111, § 1^{er}, dernier alinéa, précité; qu'il estime qu'étant réputé avoir obtenu un rapport portant la mention "a satisfait", il pouvait être reconduit dans son emploi pour une durée indéterminée sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à la réouverture de l'emploi par un nouvel appel à candidatures; qu'il en déduit qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, la partie adverse pourra, en application des dispositions précitées, le reconduire dans son emploi; qu'il ajoute qu'il n'est pas contesté que la partie adverse disposait de la faculté de choisir entre sa reconduction automatique après sa première année ou la réouverture de l'emploi par un nouvel appel à candidatures; qu'il estime toutefois que si la partie adverse a choisi la seconde option c'est en raison de l'existence d'un recours en annulation contre sa désignation à durée déterminée pour l'année académique 2011-2012, puisque la reconduction dont il aurait pu bénéficier aurait été mise à mal en cas d'annulation de sa première désignation; qu'il rappelle que ce risque n'existe plus puisque le recours dirigé contre sa première désignation a été rejeté par un arrêt n° 229.864 du 20 janvier 2015; qu'il soutient qu'il existe, aujourd'hui, encore moins de raison de choisir de ne pas le reconduire puisque sa désignation pour l'année 2011-2012 est confirmée et que ses titres et mérites n'ont pas cessé d'évoluer depuis lors; qu'il en déduit que l'annulation de l'acte attaqué ne pouvant pas avoir pour conséquence de permettre au requérant d'obtenir, in fine, l'emploi qui lui sera conféré, il ne justifie plus de l'intérêt requis;

Considérant que, comme l'indique l'intervenant, il ne ressort nullement des articles 108 et 111 du décret du 20 décembre 2001 précité, que la partie adverse

serait tenue, lorsque le membre du personnel obtient un rapport portant la mention "a satisfait" à l'issue d'une première désignation pour une durée déterminée, de reconduire automatiquement ce membre pour une durée indéterminée; qu'à la suite de l'annulation de l'acte attaqué, qui désigne l'intervenant en qualité de professeur temporaire à durée indéterminée (TDI), à dater du 15 septembre 2012, le requérant retrouverait dès lors une chance d'être promu à cet emploi; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que le requérant prend un moyen, le second de la requête, 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; qu'il fait valoir que l'avis de la commission de recrutement auquel le ministre s'est ensuite rallié est motivé exclusivement par une considération générale relative à "l'importance d'une continuité pédagogique" tout en relevant que l'intervenant n'a donné que "partiellement" satisfaction pendant l'année écoulée, de sorte qu'il n'est nullement établi que la partie adverse a bien procédé, soit par une analyse du curriculum vitæ des candidats, soit par un entretien avec ceux-ci, à un examen effectif, objectif et précis des titres et mérites des personnes qui avaient postulé à l'emploi attaqué;

Considérant que la partie adverse soutient, dans son mémoire en réponse, que compte tenu de sa désignation précédente dans l'emploi attaqué et de ce qu'il n'a fait l'objet d'aucun rapport défavorable, l'intervenant bénéficiait d'une priorité sur le requérant qui résulte de la combinaison des articles 108 et 205, 9° du décret du 20 décembre 2001 précité; qu'elle précise, dans son dernier mémoire qu'elle n'a pas donné priorité à l'intervenant sous prétexte qu'il n'a fait l'objet d'aucun rapport négatif mais qu'elle a fait choix d'utiliser sa faculté de reconduction et l'a donc désigné à durée indéterminée conformément à l'article 108;

Considérant que l'intervenant fait valoir que la commission de recrutement a pu, sans commettre aucune erreur manifeste d'appréciation, prendre en compte l'importance de la continuité pédagogique et dès lors, privilégier le candidat qui avait déjà un "suivi" avec les étudiants ainsi qu'avec le corps professoral du Conservatoire royal de Bruxelles;

Considérant que les articles 108, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3, ainsi que 111, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2, 3 et 8, du décret du 20 décembre 2001 lesquels étaient, au moment de l'adoption de l'acte attaqué, ainsi rédigés :

" Article 108. - § 1^{er}. Pour tout emploi dans la fonction de professeur, d'accompagnateur ou de chargé d'enseignement déclaré vacant selon la procédure visée à l'article 100, les désignations à titre temporaire sont effectuées par le

Gouvernement. Elles se font d'abord pour une durée déterminée, d'une année académique maximum. Cette désignation à durée déterminée est reconductible pour une année académique maximum.

À l'issue de la désignation ou des désignations visées à l'alinéa 1^{er}, le membre du personnel qui fait l'objet d'une nouvelle désignation est désigné pour une durée indéterminée, pour autant que le membre du personnel occupe une fonction principale.

La désignation pour une durée indéterminée ne peut toutefois avoir lieu que si la durée cumulée des désignations à durée déterminée est d'une année académique minimum".

" Article 111. - § 1^{er}. Au plus tard à l'issue de la session d'examens de juin, le directeur de l'École 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 résulte de ces dispositions 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 - ou est réputé avoir - obtenu un rapport favorable à propos de la manière dont il s'est acquitté de sa tâche, il n'existe, même si l'emploi auquel il postule est vacant, aucune obligation de l'y désigner à nouveau; 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 soutenant au contraire que par rapport aux autres candidats, le membre du personnel qui, comme l'intervenant, a été désigné l'année précédente dans un emploi de professeur est prioritaire pour y être redésigné dès lors qu'il n'a fait l'objet d'aucun rapport négatif sur sa manière de servir, la partie adverse donne de l'article 111, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 20 décembre 2001 précité une interprétation qui en altère complètement la portée; que cet alinéa présente en effet clairement la reconduction de l'enseignant concerné, non pas comme un acte que l'autorité serait obligée d'adopter, mais uniquement comme une décision qui, si elle est prise, doit, par les modalités dont elle est assortie, assurer à son bénéficiaire une meilleure stabilité d'emploi; que par ailleurs, si l'article 205, 9°, du même décret, reconnaît à

certaines membres du personnel temporaire des écoles supérieures des Arts organisées par la Communauté française une priorité pour compléter en tout ou en partie leur charge, ce régime n'est toutefois applicable qu'aux personnes qui, avant de bénéficier de ce complément, ont au préalable été désignées pour une durée indéterminée; qu'à défaut de remplir cette condition, l'intervenant ne saurait trouver dans la disposition décréte précitée un argument permettant de conclure au rejet du moyen; que la thèse suivant laquelle l'intervenant disposerait d'une priorité à la désignation par rapport au requérant ne trouve dès lors aucun appui dans le décret du 20 décembre 2001 précité; que, par ailleurs, l'article 104, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de ce décret impose à la commission de recrutement l'examen de toutes les candidatures qui sont recevables et ne lui accorde aucune possibilité de se soustraire à cette obligation; que force est toutefois de constater que l'avis du 14 mai 2012, auquel se sont ralliés le conseil de gestion pédagogique, le chef d'établissement puis le ministre, ne dit pas un mot à propos du dossier du requérant alors que celui-ci fait pourtant partie du cercle des personnes à qui l'emploi en cause était susceptible d'être confié; que la lecture de l'acte attaqué et plus généralement du dossier administratif ne permet dès lors pas de savoir si, ainsi que l'implique le principe constitutionnel de l'égalité admissibilité de tous aux emplois publics, les titres et mérites du requérant ont bien été examinés puis comparés avec ceux de l'intervenant, et à supposer même que tel soit le cas, de connaître les raisons qui ont déterminé la partie adverse à ne pas le désigner; qu'en tant qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que du principe général de la comparaison des titres et mérites des candidats, le second moyen est donc fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

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

Article 2.

Est annulée la décision du 6 août 2012 prise par le ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française de désigner Leonid KERBEL en qualité de professeur temporaire à durée indéterminée (TDI), à dater du 15 septembre 2012, pour le cours "instrument - violon" au Conservatoire royal de Bruxelles.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la partie adverse 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-cinq juin deux mille quinze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J. VANHAEVERBEEK.