

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 245.410 du 11 septembre 2019

A. 227.570/VIII-11.106

En cause : **DE MAY** Stéphane,
 ayant élu domicile chez
 M^e Jérôme SOHIER, avocat,
 chaussée de La Hulpe, 181/24
 1070 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
 représentée par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 M^e Michel KAROLINSKI, avocat,
 galerie du Roi 30
 1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 27 mars 2019, Stéphane DE MAY demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "la décision du ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française, datée du 21 février 2019, de ne pas renouveler son mandat de «directeur adjoint» du domaine musique au Conservatoire royal de Liège et de procéder à la publication au *Moniteur belge* d'un nouvel appel à candidatures pour ce mandat" et d'autre part, son annulation.

II. Procédure

Un arrêt n° 243.926 du 12 mars 2019 a rejeté la demande de suspension d'extrême urgence.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Paul ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 26 juin 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 septembre 2019 et le rapport a été notifié aux parties.

M. Luc DETROUX, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Margot CELLI, *loco* M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Morgane BORRES, *loco* M^e Michel KAROLINSKI, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Paul ERNOTTE, premier auditeur, a été entendu en son avis contraire.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Il est renvoyé à l'exposé des faits figurant dans l'arrêt n° 243.926 du 12 mars 2019, points 1 à 5.

2. Le 28 mars 2019, est publié au *Moniteur belge* un "appel aux candidatures pour l'octroi d'un mandat de directeur de domaine pour la musique, prenant cours le 1^{er} septembre 2019, à pourvoir [...] au Conservatoire royal de Liège".

IV. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

V. Exposé de l'urgence

V.I. Thèse de la partie adverse

Après avoir rappelé que selon l'arrêt n° 243.926 du 12 mars 2019, l'urgence et *a fortiori* l'extrême urgence ne sont pas établies puisque le préjudice moral invoqué par le demandeur ne peut être appréhendé comme le plaçant dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles, la partie adverse soutient dans sa note d'observations que comme la présente demande de suspension ne contient aucun nouvel argument, l'enseignement de l'arrêt précité ainsi que la conclusion à laquelle il a abouti trouvent nécessairement à s'appliquer ici et conduisent au rejet de la requête et qu'en se contentant de reprendre les mêmes éléments que dans une précédente procédure, le requérant méconnaîtrait en effet l'autorité de chose jugée, au provisoire, attachée à l'arrêt précité.

À titre subsidiaire, la partie adverse met en avant différents éléments visant à montrer que compte tenu de sa motivation et du contexte dans lequel il est intervenu, l'acte attaqué n'est pas susceptible de causer au requérant le préjudice moral allégué. Loin d'être automatique ou de constituer un droit acquis, le renouvellement du mandat de directeur de domaine requiert en effet l'accomplissement d'une procédure au terme de laquelle il est apparu qu'il n'existait pas de consensus en faveur du demandeur. Toutefois, ceci ne porte pas gravement atteinte à la réputation de ce dernier : avant l'adoption de la décision contestée, les faiblesses et les qualités de l'intéressé ont en effet été mises en exergue et loin de constituer une sanction, le non-renouvellement correspond seulement à un choix discrétionnaire de l'autorité laquelle a choisi de privilégier la procédure de droit commun, à savoir la collecte de nouvelles candidatures (dont éventuellement celle du requérant) ainsi que la confrontation de celles-ci afin de retenir *in fine* le candidat qui répond le mieux aux exigences de la fonction pour le mandat prenant cours le 1^{er} septembre 2019. Si à l'issue de ce processus, le requérant est à nouveau désigné, sa réputation n'en sortira que renforcée. Dans le cas contraire, c'est qu'il ne présente pas le meilleur profil pour l'emploi en cause et son non renouvellement ne pourra dès lors être considéré comme attentatoire à sa réputation. Enfin, la note d'observations considère que comme le demandeur peut postuler pour un nouveau mandat et continuer à exercer sa fonction jusqu'à l'attribution de celui-ci, la situation dans laquelle il se trouve n'est pas comparable à celle que connaissaient les requérants dans les arrêts cités par la requête. Ainsi que l'a d'ailleurs constaté l'arrêt n° 243.926 du 12 mars 2019, de telles références ne sont dès lors pas pertinentes.

V.2. *Appréciation*

L'urgence qui caractérise la procédure de référé ordinaire au sens de l'article 17, § 1^{er}, précité, est établie si le requérant ne peut souffrir d'attendre l'issue d'une procédure en annulation, sous peine de se trouver dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles. La condition de l'urgence présente ainsi trois aspects : une immédiateté suffisante, une gravité suffisante et une irréversibilité des conséquences dommageables de la situation créée par la décision attaquée.

Comme l'a relevé l'arrêt 243.926, le préjudice moral invoqué par le requérant ne peut être appréhendé comme le plaçant dans une situation aux conséquences irréversibles, dès lors que l'acte attaqué ne contient aucun propos dénigrant pour le requérant et n'a pas eu pour effet de le décharger anticipativement de son mandat.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, il appartient au Conseil d'État, siégeant en référé, d'apprécier le caractère urgent de la demande au moment où il statue, de telle sorte que cette appréciation peut différer de celle effectuée lors de l'examen d'une demande de suspension en extrême urgence précédemment introduite contre le même acte, sans qu'il soit porté atteinte à l'autorité de l'arrêt rendu sur ce précédent recours.

Outre le préjudice moral, le requérant invoque l'urgence résultant de ce que son mandat prend fin à la date du 1^{er} septembre 2019 et que la partie adverse avait déjà exprimé son intention, formulée expressément dans l'acte attaqué, de procéder à la publication au *Moniteur belge* d'un appel aux candidatures pour l'attribution du mandat qu'il exerçait jusqu'à cette date et dont le renouvellement lui a été refusé par l'acte attaqué.

L'appel à candidatures a effectivement été publié au *Moniteur belge* le 28 mars 2019, soit le lendemain de l'introduction de la requête. À l'audience, il a été fait état de ce que, à ce jour, la Commission de recrutement prévue par l'article 124 du 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)' a examiné les candidatures et remis son rapport au Conseil de gestion pédagogique, mais que la procédure de désignation n'avait pas encore été menée à son terme à défaut d'un avis valablement rendu par ce Conseil.

L'article 121bis du décret du 20 décembre 2001 précité dispose :

" Art. 121bis Le mandat des directeurs de domaine leur est confié par le Gouvernement pour une durée de cinq ans.
Ce mandat est renouvelable sur la base d'une évaluation réalisée par une Commission d'évaluation. Cette évaluation doit être réalisée au plus tard six mois avant la fin du mandat.
[...]
La Commission d'évaluation établit un rapport à la suite d'un entretien individuel avec le directeur de domaine lors duquel celui-ci est invité à présenter son bilan sur le mandat écoulé et son projet pédagogique et artistique pour le nouveau mandat.
La Commission d'évaluation remet son rapport au Conseil de gestion pédagogique pour avis. Le directeur de l'Ecole supérieure des Arts transmet le rapport accompagné de l'avis du Conseil de gestion pédagogique au Gouvernement".

Il résulte de cette disposition que le directeur de domaine obtient le renouvellement de son mandat d'une durée de cinq ans, sans nouvel appel aux candidatures, par décision du Gouvernement, sur base du rapport d'une Commission d'évaluation et sur avis du Conseil de gestion pédagogique. L'acte attaqué a donc pour objet de priver le requérant du renouvellement, sans mise en concurrence avec d'autres candidats, de son mandat. Dès lors que la procédure initiée par l'appel aux candidatures publié le 28 mars 2019, à la suite de l'acte attaqué, a pour but de pourvoir au mandat de directeur du domaine de la musique du Conservatoire de Liège à la date du 1^{er} septembre 2019, l'absence de suspension de l'acte attaqué aura bien pour le requérant des conséquences dommageables immédiates et irréversibles, puisqu'il ne pourra plus continuer, à partir de cette date, à exercer cette fonction de directeur de domaine, sur la base du renouvellement de son mandat tel que prévu par l'article 121bis précité. L'annulation de l'acte attaqué qui interviendrait postérieurement à la désignation d'un nouveau directeur de domaine à la suite de l'appel de candidature pour l'exercice d'un mandat de directeur du domaine de la musique prenant cours le 1^{er} septembre 2019, et l'éventuelle réfection de l'acte attaqué dans un sens favorable au requérant, ne permettrait pas au requérant de poursuivre son mandat sans discontinuité comme le prévoit l'article 121bis précité en cas de renouvellement du mandat. En revanche, la suspension de l'acte attaqué aura bien pour effet de permettre cette continuité, car il ne se conçoit pas qu'il soit procédé à la désignation d'un nouveau directeur du domaine de la musique avant qu'il ne soit statué sur la demande de renouvellement du mandat du directeur du domaine de la musique en fonction. En outre, l'illégalité de l'acte attaqué, si elle est établie, aura pour conséquence d'invalidier la procédure en cours et initiée par l'appel à candidatures publié le 28 mars 2019 et visant à attribuer le mandat de directeur du domaine de la musique. Il y a donc urgence à examiner si la contestation par le requérant de l'acte attaqué repose sur un moyen sérieux justifiant sa suspension non seulement dans l'intérêt du requérant, mais également dans l'intérêt du service public, car, à défaut, la direction du domaine de la musique du conservatoire de

Liège sera soumise à une insécurité juridique nuisible au bon fonctionnement de ce service public. L'urgence est donc établie.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse des parties

Le premier moyen est pris d'une violation des articles 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation suffisante et adéquate, de la violation des principes généraux du devoir de minutie, du raisonnable et de bonne administration, ainsi que de l'excès de pouvoir.

Dans une première branche, la partie requérante soutient que l'acte attaqué ne porte aucune motivation propre, mais se limite à se référer à un "avis défavorable du Conseil de gestion pédagogique du 13 décembre 2018" et à "[la constatation] de la régularité de la procédure par l'intermédiaire de la Commissaire du Gouvernement", alors que tout acte administratif doit être justifié par des motifs exacts, pertinents et admissibles. Elle relève que si la motivation par référence est admise, notamment par renvoi à un avis préalable, pour autant, toutefois, qu'il ressorte clairement de la motivation de l'acte que son auteur s'approprie les conclusions de ce document préparatoire et que, d'autre part, le document auquel l'acte se réfère ainsi, réponde lui aussi aux exigences de motivation formelle. Or, d'une part, l'acte attaqué ne précise pas que son auteur se rallie à l'avis du Conseil de gestion pédagogique et, d'autre part, cet avis est lui-même dénué de motivation formelle, ainsi qu'en atteste le procès-verbal de cette réunion, qui porte que "le président «ne souhaite pas que le Conseil se divise à l'occasion de la rédaction des motivations de son avis»".

Dans une seconde branche, le requérant soutient que l'acte attaqué viole le principe de minutie, car le caractère laconique de la motivation démontre que la partie adverse n'a pas exercé de manière effective son pouvoir d'appréciation.

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que le moyen doit être déclaré irrecevable, la requête n'indiquant pas en quoi les principes généraux du raisonnable et de bonne administration seraient violés, ni en quoi l'acte attaqué serait entaché d'excès de pouvoir.

Quant à la première branche, elle soutient qu'il ressort de l'article 121bis du décret du 20 décembre 2001 précité que la partie adverse pouvait décider souverainement, après avoir examiné les éléments du dossier en sa possession,

qu'elle préférerait lancer un appel à candidatures pour le recrutement d'un nouveau directeur de domaine - auquel l'ancien directeur de domaine non renouvelé serait libre de se présenter également - en vue d'examiner d'autres candidatures que celle du directeur actuel. En outre, la partie adverse a fondé sa décision en se référant à l'avis du Conseil de gestion pédagogique du 13 décembre 2018. Le requérant a pu prendre connaissance du procès-verbal de cette réunion du Conseil de gestion pédagogique du 13 décembre 2018, procès-verbal dans lequel les opinions favorables et défavorables au requérant sont exposées, de telle sorte que le requérant a pu comprendre les raisons qui ont déterminé l'édition de cet avis. L'acte attaqué ne violerait donc pas les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991. Se référant à l'arrêt n° 240.732, la partie adverse indique qu' "il serait excessivement formaliste d'exiger de l'autorité qu'elle justifie son ralliement à un avis reproduit dans sa décision".

Quant à la seconde branche, la partie adverse soutient qu'elle a bien pris connaissance de tous les éléments qui lui ont été transmis tant en faveur du renouvellement du mandat du requérant qu'en sa défaveur et que c'est sur la base du dossier qu'elle a exercé son pouvoir d'appréciation et décidé souverainement qu'au regard de l'avis défavorable du Conseil de gestion pédagogique, il était souhaitable de procéder à un nouvel appel à candidatures pour le poste de directeur de domaine en question.

VI.2. Appréciation

La loi du 29 juillet 1991 précitée impose à l'autorité d'indiquer, dans l'*instrumentum* de l'acte administratif individuel, les considérations de fait et de droit qui le fondent afin de permettre à son destinataire de comprendre, à la lecture de cet acte, les raisons juridiques et factuelles qui ont conduit l'autorité à se prononcer dans ce sens, et d'apprécier l'opportunité d'introduire un recours à son encontre.

À titre de motivation, l'acte attaqué indique qu'il "a pris connaissance de l'avis défavorable du Conseil de gestion pédagogique du 13 décembre 2018" et qu'il a "constaté la régularité de la procédure par l'intermédiaire de la Commissaire du Gouvernement auprès du Conservatoire".

La loi du 29 juillet 1991 n'interdit pas la motivation par référence pour autant que l'avis auquel il est fait référence soit porté à la connaissance du destinataire et que l'avis auquel il est référé contienne lui-même une motivation qui satisfasse aux exigences de cette loi.

Prima facie, l'avis rendu par le Conseil de gestion pédagogique ne satisfait pas à ces exigences. Le procès-verbal de la réunion de ce Conseil se borne à reproduire le résultat du vote sans indiquer ce qui motive l'avis défavorable au requérant. Or il est de jurisprudence constante que le secret du vote d'une assemblée ne dispense pas celle-ci de révéler les motifs de son avis ou de sa décision. Le compte-rendu des divers avis exprimés avant le vote, qui sont tantôt favorables, tantôt défavorables, tantôt "mitigés", ne peut tenir lieu de motivation. Au surplus, cette absence de motivation de l'avis est expressément justifiée comme suit au procès-verbal de la réunion : "Monsieur le Président constate que le vote reflète une évidente divergence de points de vue au sein du Conseil. Il ne souhaite pas que le conseil se divise à nouveau à l'occasion de la rédaction des motivations de son avis". Si cette absence de motivation de l'avis du Conseil de gestion pédagogique ne vicie pas celui-ci dès lors que l'article 121*bis*, alinéa 4, du décret précité, ne requiert pas que cet avis soit motivé, la simple référence à cet avis par l'acte attaqué ne permet pas à celui-ci de satisfaire aux exigences de la loi du 29 juillet 1991, le requérant n'ayant pu connaître ainsi les raisons qui motivent le refus du renouvellement de son mandat. Le constat de la régularité de la procédure ne peut davantage suffire à rencontrer l'exigence de motivation formelle

Le moyen, en tant qu'il est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991, est sérieux.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 121*bis* et 121*ter* du décret du 20 décembre 2001 précité, de la violation des articles 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, ainsi que de l'excès de pouvoir.

Il ressort selon elle du procès-verbal de la réunion du Conseil de gestion pédagogique du 13 décembre 2018 que l'avis de celui-ci n'a pas porté sur le rapport de la Commission dévaluation, mais bien sur une série d'interventions individuelles concernant les plus ou moins grands mérites du requérant quant à des dysfonctionnements administratifs dont certains considèrent qu'il sont imputables au requérant et d'autres qu'ils ne peuvent être imputés qu'à la direction générale. La partie requérant allègue en outre que l'avis ne serait pas lui-même motivé formellement.

VII.2. Appréciation

L'article 121bis, alinéa 6, dispose que "la Commission d'évaluation remet son rapport au Conseil de gestion pédagogique pour avis. Le directeur de l'École supérieure des Arts transmet le rapport accompagné de l'avis du Conseil de gestion pédagogique au Gouvernement". Cette disposition doit être comprise comme n'imposant pas au Conseil de gestion pédagogique de donner son avis sur le rapport, mais bien sur l'objet de ce rapport, à savoir le renouvellement ou non du mandat de directeur de domaine. Cet avis, qui n'est pas en lui-même un acte administratif au sens de la loi du 29 juillet 1991, ne doit pas être motivé.

Le moyen n'est pas sérieux.

VIII. Troisième moyen

VIII.1. Thèse de la partie requérante

Le troisième moyen est pris de la violation du principe général d'impartialité, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, ainsi que de l'excès de pouvoir, sans indiquer en quoi consiste cette violation ou cet excès de pouvoir.

Selon la partie requérante, le Conseil de gestion pédagogique comprend parmi ses membres l'époux de la personne qui a été la concurrente du requérant pour le mandat du directeur de domaine en 2014, qui ne présentait pas une "apparence d'impartialité" et aurait dû se déporter. L'intervention de ce membre aurait été déterminante puisque l'avis négatif de ce Conseil a été rendu par cinq voix contre quatre.

VIII.2. Appréciation

La seule circonstance qu'un membre du Conseil de gestion pédagogique soit le conjoint d'une personne qui a été, lors d'une précédente procédure, concurrente avec la personne concernée par un avis à rendre par un organe collégial, n'est pas en soi suffisante pour que le principe d'impartialité puisse, *prima facie*, être considéré en l'espèce comme violé.

Le moyen n'est pas sérieux.

Les conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, sont réunies.

IX. Indemnité de procédure et dépens

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros.

À ce stade de la procédure, il y a toutefois lieu de réserver les dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté française, datée du 21 février 2019, de ne pas renouveler le mandat de directeur du domaine de la musique de Stéphane De May au Conservatoire royal de Liège, est ordonnée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre siégeant en référé, le onze septembre deux mille dix-neuf, par :

Luc DETROUX,
Nathalie ROBA,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie ROBA

Luc DETROUX