

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 67.860 du 29 août 1997

A.74.345/VI-13.841

En cause : **JANSSENS** Robert,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Patrick HENRY et
Louis DEHIN, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

Partie intervenante :

DEKAISE Bernard,
ayant élu domicile chez
Me Eric LEMMENS, avocat,
rue du Parc 79
4020 Liège.

LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 14 mai 1997 par Robert JANSSENS, qui tend à la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 mars 1997 portant nomination à titre définitif, à la date du 1^{er} janvier 1997, de Bernard DEKAISE pour la charge de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège;

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant, qui demande l'annulation du même acte;

Vu la requête introduite le 5 juin 1997 par laquelle Bernard DEKAISE demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. ERNOTTE, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 4 août 1997 fixant l'affaire à l'audience du 27 août 1997;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour le requérant, Me DEHIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me LEMMENS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis contraire, M. ERNOTTE, auditeur;

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

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la demande en intervention introduite par Bernard DEKAISE, bénéficiaire de l'acte critiqué;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

1. Pour des motifs non connus, Bernard DEKAISE est désigné, par un arrêté ministériel du 25 octobre 1985, directeur du Conservatoire royal de musique de Liège, à titre temporaire.

2. Par un arrêté de date inconnue et des arrêtés des 15 janvier 1991, 5 mars 1992, et 2 octobre 1992, cette désignation est prorogée aux fins de remplacer Henri POUSSEUR, placé en congé pour mission dans l'intérêt de l'enseignement.

3. La désignation de Bernard DEKAISE est renouvelée par des arrêtés des 25 août 1995, 3 octobre 1995 et 30 août 1996 en raison de la nécessité de remplacer Henri POUSSEUR, admis à faire valoir ses droits à la retraite à partir du 1^{er} août 1994.

4. Le 2 septembre 1996, le ministre compétent prie le Secrétaire général du ministère de l'Education, de la Recherche et de la Formation de lancer l'appel aux candidats en vue de la promotion au grade de directeur du Conservatoire royal de musique à Liège et de l'Ecole supérieure des arts visuels de la Cambre.

5. En application de l'arrêté royal du 31 juillet 1969 déterminant les règles selon lesquelles est fixée la composition des jurys de promotion prévus par l'arrêté royal du 22 mars 1969, la composition du jury est arrêtée le 8 novembre 1996, l'appel aux candidats ayant été publié le 4 octobre 1996 au Moniteur belge.

6. Le 13 novembre 1996, le jury détermine les quatre critères d'appréciation à prendre en considération et la manière de procéder pour les évaluer. Après avoir

examiné les dossiers introduits par les candidats, il les classe comme suit :

- pour l'Ecole supérieure des arts visuels de la Cambre :

- 1^o Marcel PESLEUX : $10 + 4 + 81 + 81 = 176$
- 2^o France BOREL : $2 + 4 + 72 + 78 = 156$
- 3^o Jacqueline GUISET : $0 + 4 + 78 + 63 = 145$
- 4^o Claude ROLAND : $8 + 4 + 33 + 30 = 75$;

- pour le Conservatoire royal de musique à Liège :

- 1^o Robert JANSSENS : $10 + 4 + 78 + 78 = 170$
- 2^o Bernard DEKAISE : $2 + 4 + 66 + 60 = 132$
- 3^o Bernard DEFECHE : $2 + 4 + 54 + 69 = 129$
- 4^o Dominique BODSON : $6 + 4 + 51 + 45 = 106$
- 5^o Guido JARDON : $2 + 4 + 45 + 54 = 105$
- 6^o Claude ROLAND : $6 + 4 + 51 + 30 = 91$.

7. Le 6 mars 1997, le Ministre de l'Enseignement supérieur, agissant pour le Gouvernement de la Communauté française, nomme France BOREL directrice de l'Ecole supérieure des arts visuels de la Cambre, et Bernard DEKAISE directeur du Conservatoire royal de musique à Liège. Cette dernière nomination constitue l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée. Sa motivation est la suivante :

" Vu l'avis du jury de promotion;

Considérant que le système utilisé par le jury constitué en vue de la nomination de deux directeurs d'établissement d'enseignement artistique de la Communauté française pour calculer l'ancienneté de service accentue de manière artificielle l'écart entre les candidats et qu'il y a dès lors lieu de rétablir l'équilibre en attribuant à Monsieur B. DEKAISE la note attribuée au candidat qui a obtenu pour ce critère la note immédiatement supérieure;

Considérant que pour juger le profil professionnel, le jury a pris en considération de nombreuses directions musicales, alors qu'il s'agit là d'une répétition du même type d'activité, et que cette procé-

ture a creusé artificiellement l'écart entre les candidats;

Considérant qu'au contraire, les activités exercées par Monsieur B. DEKAISE et ayant trait à la pratique de la ou des fonctions dans l'enseignement se révèlent plus nombreuses et plus variées et qu'il convient donc de lui accorder pour ce critère la note directement supérieure;

Considérant que pour juger le profil humain le jury a manifestement, en attribuant sa cotation, sous-évalué les activités de formation continuée, l'habitude de la gestion de la section "arts de la parole" ainsi que les synergies réalisées avec l'Université de Liège et des écoles européennes par Monsieur B. DEKAISE et qu'il y a lieu de lui attribuer la note directement supérieure obtenue pour ce critère;

Considérant qu'ayant procédé aux opérations détaillées ci-dessus, l'écart entre Monsieur B. DEKAISE et le premier candidat classé se réduit à quatre points et qu'il y a lieu de prendre également en considération le fait que Monsieur DEKAISE a par rapport à la fonction à conférer de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège une expérience dont ne peuvent se prévaloir les autres candidats";

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le premier de la requête, de "l'absence de comparaison sérieuse des titres et mérites des candidats, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'erreur dans les motifs, de la violation du principe d'administration raisonnable, de la violation des articles 2 et 3, spécialement l'article 3, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir"; qu'il fait valoir que l'autorité investie du pouvoir de nommer doit

elle-même procéder à la comparaison des titres et mérites des différents candidats et, pour ce faire, utiliser les mêmes critères d'appréciation pour tous; qu'il soutient que lorsque cette autorité est saisie d'une proposition motivée, elle doit spécialement motiver une décision s'écartant de cette proposition; qu'il observe que les notes attribuées par le jury n'ont été rectifiées qu'en faveur de Bernard DEKAISE, conteste la pertinence du choix des nouvelles notes attribuées par la partie adverse, estime déraisonnable la considération selon laquelle le fait d'avoir effectué de nombreuses directions musicales ne constitue que la répétition du même type d'activité, et observe que la partie adverse a pris en considération l'expérience spécifique acquise par Bernard DEKAISE à la direction du Conservatoire royal de musique de Liège pour améliorer ses notes tant en ce qui concerne le profil humain que le profil professionnel, et pour encore lui ajouter plus de quatre points indépendamment de tout critère;

Considérant que la partie adverse répond que l'acte attaqué contient les motifs de fait pour lesquels elle a estimé devoir modifier le classement établi par le jury de promotion et justifie en quoi l'inversion des deux premiers candidats devait être effectuée; qu'elle affirme qu'"il y a manifestement eu comparaison des mérites du candidat nommé avec ceux du requérant" et que l'appréciation portée ne paraît pas manifestement déraisonnable; qu'elle ajoute qu'il ne peut lui être reproché d'avoir tenu compte des capacités de gestionnaire de Bernard DEKAISE puisqu'"il s'agit là justement de faire preuve de bonne administration que de prendre en considération les capacités de gestion qui sont tout aussi importantes que les compétences artistiques dans le cadre de l'enseignement de l'Etat"; qu'enfin, elle souligne que le requérant n'a pas intérêt à dénoncer des inégalités potentielles non dans son chef mais dans celui d'autres candidats;

Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le deuxième de la requête, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir; qu'il observe que l'acte attaqué fait référence à l'avis du jury de promotion pour ensuite s'en écarter en critiquant le système de calcul de l'ancienneté de service et les critères de classement des candidats choisis par le jury, ainsi que la pondération qui leur est attachée, et décide, à plusieurs reprises et pour divers critères d'accorder au candidat nommé "la note directement supérieure", alors qu'il n'a pas connaissance de l'avis motivé du jury, du système de calcul de l'ancienneté de service, des critères qu'il a retenus pour fonder son classement et la pondération attachée à ceux-ci; que le requérant en conclut que la référence à la "note directement supérieure" que se voit attribuer le candidat choisi ne lui permet pas de comprendre comment, à l'issue des opérations menées par la partie adverse, l'écart entre ce candidat et lui est réduit à quatre points;

Considérant que la partie adverse qualifie le moyen de "particulièrement étonnant"; qu'elle se demande comment le requérant a pu prendre connaissance du contenu de l'arrêté attaqué qui n'a pas été publié au Moniteur belge et n'a été notifié qu'à Bernard DEKAISE; qu'elle ajoute "qu'il résulte du contenu du premier moyen que le requérant a manifestement eu connaissance de l'ensemble de l'avis du jury de promotion puisqu'il connaît même le nombre de points d'écart entre les candidats"; qu'elle conclut que, compte tenu de cette connaissance, le requérant n'a pas intérêt au moyen; qu'enfin elle soutient que l'acte attaqué renvoie à l'avis du jury et motive le choix effectué, si bien que sa motivation est adéquate;

Considérant, en ce qui concerne la recevabilité du deuxième moyen, que l'acte attaqué est un document administratif visé par la loi du 11 avril 1994 relative à la

publicité de l'administration et le décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration; que toute personne a le droit d'en obtenir copie; que la circonstance que le requérant aurait eu connaissance de l'avis du jury ne lui fait pas perdre son intérêt à soutenir que l'acte attaqué, qui s'y réfère, devait en faire connaître lui-même certains éléments; que le moyen est recevable;

Considérant, sur les deux moyens réunis, que les parties s'accordent à dire que l'autorité investie du pouvoir de nommer n'était pas liée par la proposition du jury de promotion mais qu'elle devait énoncer explicitement les motifs pour lesquels elle estimait pouvoir s'écarter de l'avis qui lui était soumis; que le jury a retenu quatre critères de classement, étant l'ancienneté de service dans l'enseignement, l'amplitude de la charge hebdomadaire actuelle par rapport à une charge complète, le profil professionnel et le profil humain, et a choisi pour chacun d'eux un coefficient de pondération; que la partie adverse n'a nullement contesté la pertinence de ces choix mais a critiqué l'application qui en a été faite par le jury;

Considérant que la partie adverse n'a pas, en appliquant son propre système d'appréciation, effectué un nouveau classement des candidats; que s'il est difficilement compréhensible qu'une modification des notes ait été effectuée au profit de Bernard DEKAISE alors que cela ne semble pas avoir été envisagé pour Bernard DEFECHE, qui n'avait pourtant que trois points de moins que le prénommé, cette manière de procéder n'a toutefois pas fait grief au requérant;

Considérant que, selon l'arrêté attaqué, Bernard DEKAISE s'est vu attribuer tantôt "la note attribuée au candidat qui a obtenu (...) la note immédiatement supérieure" tantôt "la note directement supérieure"; que,

d'une part, le préambule de l'arrêté attaqué n'énonçant pas les différentes notes obtenues par chacun des candidats, il est impossible de comprendre, à sa seule lecture, quelles sont les notes rectifiées qui ont été attribuées par la partie adverse à Bernard DEKAISE, et, d'autre part, la différence de formulation entre les termes "immédiatement" et "directement" n'a été justifiée ni par l'arrêté attaqué ni au cours de la procédure; que s'il fallait donner à ces termes un sens identique - ce qui est le cas dans le langage courant - l'arrêté attaqué serait fondé sur un motif inexact en fait, le total des points modifiés de Bernard DEKAISE étant de 157, inférieur de 13 points à celui du requérant et non de 4 comme il l'indique; que dans l'hypothèse inverse, la partie adverse n'a pas énoncé le motif justifiant que, pour un critère, la note immédiatement supérieure obtenue par un autre candidat soit attribuée à l'intervenant, alors que, pour un autre critère, ce soit la meilleure des notes décernées à l'ensemble des candidats qui lui a été décernée;

Considérant que l'acte attaqué n'expose pas en quoi le système utilisé par le jury pour calculer l'ancienneté de service accentuerait "artificiellement" l'écart entre les candidats; que l'affirmation selon laquelle "pour juger le profil professionnel, le jury a pris en considération de nombreuses directions musicales" n'est pas corroborée par le procès-verbal de sa réunion du 13 novembre 1996 et qu'au surplus il a été recouru au scrutin secret pour ce critère; qu'en tout état de cause, qualifier des directions musicales, s'agissant d'oeuvres et d'orchestres différents, de "répétition du même type d'activités" est aussi peu approprié que de porter une telle appréciation sur les activités professionnelles des médecins, des avocats ou des magistrats; que les observations faites quant aux éléments pris en compte par le jury pour évaluer le profil professionnel doivent être réitérées en ce qui concerne les éléments qu'il aurait sous-évalués en appréciant le profil humain;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sur bien des points, qui n'ont pas été relevés de manière exhaustive, la motivation en la forme de l'arrêté attaqué est déficiente;

Considérant, outre ce qui a déjà été constaté, que l'expérience acquise par Bernard DEKAISE à la direction du Conservatoire royal de musique de Liège a été valorisée tant pour l'examen du profil professionnel que du profil humain, et l'a encore été, de surcroît, pour l'appréciation globale qui a été portée sur lui; que, pourtant, l'intéressé a été désigné à cette fonction sans qu'il y ait eu appel aux candidats et, donc, sans qu'il ait été établi qu'il avait des mérites supérieurs à ceux d'autres personnes qualifiées pour remplacer à titre temporaire le directeur de cet établissement; qu'il s'ensuit que le poids du fait accompli a infléchi de manière injustifiée et injustifiable la comparaison des titres et mérites des postulants; que les moyens sont sérieux;

Considérant, en ce qui concerne le préjudice grave difficilement réparable que risque de lui faire subir l'exécution immédiate de l'acte attaqué, que le requérant expose qu'il est âgé de cinquante-sept ans et, qu'à défaut de suspension de l'acte attaqué, après un arrêt d'annulation, la partie adverse pourra invoquer que le temps qui resterait au requérant, avant d'atteindre la limite d'âge, pour imprimer sa marque à la direction du Conservatoire est trop réduit; qu'il soutient que constitue un préjudice moral grave l'atteinte qui est portée à son prestige, tant vis-à-vis de ses collègues que de ses étudiants et que les motifs retenus pour l'écarter sont de nature à le blesser moralement;

Considérant que la partie adverse fait valoir que les candidatures à l'emploi de directeur du Conservatoire ne font l'objet d'aucune publicité et que l'arrêté attaqué ne mentionne pas le nom du requérant, si bien que la

préférence accordée à Bernard DEKAISE n'a pu causer au requérant de préjudice moral; qu'elle conteste la gravité du préjudice moral invoqué, le requérant n'étant ni déchu ni écarté de sa fonction, et en conclut que ce préjudice pourrait être adéquatement réparé par un arrêt d'annulation; qu'en ce qui concerne la perte de chance de voir la carrière du requérant couronnée par une promotion, la partie adverse souligne qu'il n'existe que trois conservatoires en Communauté française alors qu'il existe de nombreux professeurs faisant une carrière complète, ce dont elle conclut que la perte de chance invoquée est pour le moins minime; qu'elle ajoute qu'après un "impossible" arrêt d'annulation, le requérant disposera "même dans les pires hypothèses" d'encore cinq ans pour entrer en ligne de compte pour une promotion; qu'enfin, elle allègue ce qui suit :

" De plus, la place de directeur du Conservatoire de Bruxelles sera libérée d'ici très peu de temps. A cette occasion, un nouvel appel aux candidats sera lancé. Le requérant disposera donc dans un laps de temps assez court d'une autre possibilité d'être nommé. Il ne peut, dès lors, prétendre que cette perte de chance implique un terme définitif au couronnement de sa carrière";

Considérant que l'ouverture de la vacance de l'emploi de directeur du Conservatoire de Bruxelles n'est, en l'état de la procédure, qu'une hypothèse qui n'est en rien étayée; qu'au surplus, le délai mis pour nommer un directeur du Conservatoire royal de musique de Liège, soit deux ans et sept mois après la mise à la retraite du titulaire, ne permet certainement pas d'augurer une mise en compétition de l'emploi de directeur du Conservatoire de Bruxelles à bref délai, à supposer même que l'emploi devienne vacant à court terme, ce qui n'est pas démontré; que la perte d'une chance d'être promu ne peut être considérée comme négligeable dès lors qu'il est constant qu'il n'existe que trois conservatoires en Communauté française; que, sur ces points, l'argumentation de la partie adverse ne peut qu'être rejetée;

Considérant que, selon la jurisprudence, lorsqu'un moyen pris du détournement de pouvoir est considéré comme sérieux, il y a lieu de suspendre l'exécution de l'acte entaché d'une telle illégalité, qui constitue l'illégalité morale par excellence, parce qu'en pareil cas, la gravité et le caractère difficilement réparable du préjudice sont fonction de la gravité de cette illégalité; qu'en l'espèce, le quatrième moyen de la requête est pris du détournement de pouvoir; que deux moyens ayant été jugés sérieux, il n'y a pas lieu d'examiner un moyen ayant un caractère subsidiaire; que cette circonstance ne peut, par elle-même, faire perdre au requérant le bénéfice de sa demande de suspension; que les illégalités systématiques qui ont été relevées révèlent une volonté délibérée d'écarter le requérant de la fonction mise en jeu sans qu'il ait été démontré que le souci de faire prévaloir l'intérêt général ait joué quelque rôle que ce soit dans la décision prise; que, dans ces circonstances particulières, l'écoulement du temps inhérent au déroulement d'une procédure en annulation est, compte tenu de l'âge du requérant, de nature à limiter singulièrement la portée d'un arrêt d'annulation, ce que le législateur a précisément voulu éviter lorsqu'il a instauré le référé administratif; que le risque de préjudice grave difficilement réparable - et non son caractère inéluctable, ce que ne requiert pas la loi - est établi;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande en intervention introduite par Bernard DEKAISE est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 mars 1997 portant nomination à titre définitif, à la date du 1^{er} janvier 1997, de Bernard DEKAISE pour la charge de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-neuf août 1900 nonante-sept par :

M. GEUS, président de chambre,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.