

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 68.465 du 26 septembre 1997

A.75.722/VIII-416

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 VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 18 septembre 1997 par
Robert JANSSENS, tendant à la suspension, selon la procé-
dure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- 1° "la décision du Ministre chargé de l'enseignement supé-
rieur, de la recherche, du sport et des relations
internationales de confier à Monsieur Bernard DEKAISE

la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège "dans l'attente de la décision définitive qui sera prise dans cette affaire";

- 2° la décision qui en résulte de ne pas le désigner en qualité de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège à titre temporaire;

Vu la demande d'astreinte introduite le même jour par Robert JANSSENS;

Vu l'ordonnance du 18 septembre 1997, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 22 septembre 1997 à 11.00 heures;

Vu la requête introduite le 22 septembre 1997 par laquelle Bernard DEKAISE demande à être reçu en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé d'extrême urgence;

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 l'intervenant;

Entendu, en son avis contraire, M. ERNOTTE, auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 mars 1997, Bernard DEKAISE a été nommé à titre définitif directeur du Conservatoire royal de Musique de Liège; que l'exécution de cet arrêté

a été suspendue par l'arrêt n° 67.860 du 29 août 1997, sur la requête de Robert JANSSENS; que, le 9 septembre 1997, l'avocat de celui-ci s'est adressé au Ministre chargé de l'enseignement supérieur, de la recherche, du sport et des relations internationales en ces termes :

" Un problème immédiat se pose dès lors qu'au provisoire Bernard DEKAISE n'est pas directeur du Conservatoire royal de Musique de Liège, la continuité du service impose une décision.

Les choses sont claires à cet égard : vous possédez l'avis qui vous a été remis par un jury de promotion, sur base de critères dont vous n'avez nullement contesté la pertinence et un classement motivé particulièrement clair.

Monsieur Robert JANSSENS est tout-à-fait prêt, immédiatement, à assurer la direction de l'établissement en attendant que le Gouvernement prenne une décision définitive à la lumière des propositions qui lui ont été faites par le jury.

Je me permets d'attirer votre toute particulière attention sur la circonstance que les motifs de l'arrêt excluent que mon client puisse admettre que de quelque manière que ce soit Monsieur DEKAISE soit maintenu à la tête du Conservatoire";

qu'après une lettre de rappel de l'avocat du requérant, datée du 11 septembre 1997, le Ministre a répondu ce qui suit le 16 septembre 1997 :

" Dans la mesure où le Conseil d'Etat a estimé que la motivation de l'arrêté querellé était déficiente, j'ai chargé mon administration de soumettre à ma signature un arrêté retirant la décision litigieuse.

Dans l'attente de la décision définitive qui sera prise dans cette affaire, c'est Monsieur Bernard DEKAISE qui continuera à assumer les fonctions de directeur du Conservatoire en application de l'arrêté du 30 août 1996.

Une décision définitive devra cependant intervenir dans les plus brefs délais";

que le requérant soutient que cette lettre comporte les deux décisions attaquées; que, le 16 septembre 1997, le Ministre a chargé son administration de soumettre à sa

signature, dans les plus brefs délais, un arrêté portant retrait de la nomination de Bernard DEKAISE; que l'arrêté du 6 mars 1997 a été retiré le 22 septembre 1997;

Considérant que la partie adverse décline la compétence du Conseil d'Etat, soutenant que l'enjeu réel du litige n'est pas "le contrôle d'un acte administratif ayant causé grief, mais uniquement une action reposant sur le postulat que le requérant aurait un droit à être désigné en qualité de directeur faisant fonction"; qu'elle estime que le requérant se prévaut d'un droit subjectif dont seules les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent constater la méconnaissance;

Considérant que le requérant allègue que "la partie adverse ne pouvait prendre les décisions attaquées qu'après avoir comparé les titres et mérites des candidats à occuper l'emploi à titre temporaire et en motivant son choix par des motifs adéquats, pertinents et repris dans l'acte"; qu'il reconnaît ainsi que la partie adverse disposait d'un pouvoir d'appréciation pour procéder à la désignation à titre temporaire d'un directeur du Conservatoire royal de musique de Liège, ce qui ne pourrait d'ailleurs être contesté; que le requérant n'invoque à son profit aucun droit subjectif; que le déclinatoire de compétence doit être rejeté;

Considérant que les parties adverse et intervenante soulèvent une exception d'irrecevabilité tenant au défaut d'objet de la demande de suspension; qu'elles font valoir que le Ministre s'est borné à constater que l'arrêt de suspension a eu pour effet de faire "revivre" l'arrêté du 30 août 1996 par lequel Bernard DEKAISE avait été désigné à titre temporaire "jusqu'à solution statutaire", et à en informer le requérant; qu'elles en concluent que la lettre du 16 septembre 1997 n'est "en rien l'expression d'un acte créateur de droit" ni même d'un acte confirmatif, mais "ne contient qu'une information sur les effets

d'actes antérieurs qui ne sont plus susceptibles de recours";

Considérant qu'un arrêté portant une désignation à titre temporaire ne saurait, par sa nature même, être tenu pour un acte immuable; qu'à supposer même que l'arrêt n° 67.860 du 29 août 1997 ait eu pour effet de rendre à nouveau applicable l'arrêté du 30 août 1996 - ce que conteste le requérant par le premier moyen de la demande -, la partie adverse avait le loisir de procéder à une nouvelle désignation; qu'en effet, l'autorité administrative peut, à tout moment, moyennant due motivation, décharger un agent de la fonction supérieure qui lui a été confiée, ainsi que cela a été jugé par l'arrêt n° 19.553 du 5 avril 1979 en cause Leroy; que la décision de maintenir Bernard DEKAISE à la tête du conservatoire constitue un acte susceptible de recours; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que les parties adverse et intervenante contestent l'allégation du requérant selon laquelle "si la demande était instruite selon la procédure ordinaire de la suspension, il est évident que Monsieur DEKAISE poursuivrait, comme il le fait depuis 1985, et dans les circonstances que l'on connaît, l'exercice des fonctions de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège et que le requérant serait toujours empêché d'exercer cette fonction", le recours à la procédure ordinaire étant dès lors de nature à limiter singulièrement la portée d'un arrêt de suspension;

Considérant que l'arrêt n° 67.860 du 29 août 1997 a constaté que le requérant a été écarté irrégulièrement de la direction du conservatoire précité; que les actes attaqués ont pour effet de prolonger cette mise à l'écart pour un délai dont le terme est imprévisible; qu'une bonne administration de la justice requiert qu'il soit statué au plus vite sur leur légalité; que, de surcroît, les parties

adverse et intervenante ont chacune déposé une note d'observations détaillée, si bien que le recours à la procédure d'extrême urgence n'a en rien entravé l'exercice de leur droit de la défense; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le deuxième de la demande, "de la violation de l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt n° 67.860 prononcé le 29 août 1997 par le Conseil d'Etat, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation, de l'absence de comparaison des titres et mérites des candidats à un emploi temporaire, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la méconnaissance du principe d'administration raisonnable et de l'excès de pouvoir";

Considérant que la partie adverse répond que la lettre du 16 septembre 1997 "ne fait que constater la renaissance d'une situation juridique antérieure jusqu'à ce que le gouvernement de la Communauté française ait soit désigné, à titre temporaire, un des candidats, après comparaison des titres et mérites de chacun, soit procédé à une nouvelle nomination conforme aux motifs de l'arrêt du 29 août 1997"; que la partie intervenante confirme cette interprétation et ajoute que "par la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 6 mars 1997, aucune solution statutaire n'est intervenue quant à la fonction litigieuse"; qu'en outre, elle s'interroge sur la régularité de la composition du jury de promotion, critique le fait qu'un membre de ce jury n'a pas été dûment convoqué, ce qui l'a empêché de se faire remplacer par son suppléant, et conteste les critères retenus par le jury pour établir le classement des candidats;

Considérant que la légalité d'un acte administratif doit s'apprécier au moment de son adoption, des actes postérieurs ne pouvant infléchir cette appréciation; que Bernard DEKAISE avait été désigné à titre temporaire pour exercer "jusqu'à solution statutaire" les fonctions de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège par un arrêté du 30 août 1996; que l'arrêté du 6 mars 1997 portant nomination définitive du précité constitue la solution statutaire qui a mis un terme à sa désignation à titre temporaire; que la suspension de l'exécution dudit arrêté n'a pas fait disparaître celui-ci de l'ordonnement juridique mais l'a privé temporairement de son caractère exécutoire, si bien qu'au moment où a été pris l'acte contesté, la solution statutaire visée par l'arrêté du 30 août 1996 était toujours réalisée; qu'ainsi l'acte critiqué se fonde sur un motif erroné en droit; que si un arrêt de suspension n'a pas, en ce qui concerne le moyen jugé sérieux, l'autorité de la chose jugée qui s'attache à un arrêt d'annulation, l'autorité administrative qui, comme en l'espèce, entend s'y conformer doit tenir compte tant de son dispositif que des motifs qui en sont indissociables; qu'en outre, la partie adverse, qui répond du bon fonctionnement du service public de l'enseignement supérieur de la Communauté française, se devait en tout état de cause de réexaminer, à la lumière de l'arrêt de suspension et de l'ensemble des éléments objectifs à sa disposition, si la désignation de Bernard DEKAISE répondait encore à l'intérêt général; qu'en effet, il a été jugé par l'arrêt n° 20.084 du 29 janvier 1980 en cause VANDENBOSCH qu'une désignation temporaire est continuée jusqu'à ce que l'emploi puisse être attribué à titre définitif ou jusqu'à ce qu'il puisse être procédé à la désignation d'un agent dont on peut considérer, sur base d'éléments objectifs, qu'il possède une aptitude manifestement plus grande à occuper l'emploi; qu'il est constant qu'il n'a pas été procédé à un tel réexamen sur la base des éléments nouveaux que constituent l'avis du jury de promotion ainsi que l'arrêt de suspension, alors que dans sa note d'obser-

vations, la partie adverse évoque à plusieurs reprises l'hypothèse d'une nouvelle désignation temporaire après une comparaison des titres et mérites des candidats, admettant ainsi l'obligation de principe de procéder à une nouvelle analyse des éléments objectifs de la situation; que, dans ces circonstances, les critiques de la partie intervenante quant au jury de promotion sont dépourvues de toute pertinence; qu'il est toutefois exact que le retrait de l'arrêté du 6 mars 1997, intervenu le 22 septembre 1997, l'a rétroactivement mis à néant, la solution statutaire qu'il porte étant dès lors censée n'avoir jamais existé; que, comme le soutient l'intervenant, celui-ci s'est retrouvé dans la situation juridique qui était la sienne immédiatement avant sa nomination à titre définitif; qu'ainsi que cela a été rappelé, cet événement postérieur ne peut purger l'acte contesté des vices qui l'entachent; que la partie adverse ne peut se dispenser, par le biais d'un retrait d'une nomination à titre définitif, de procéder au réexamen d'une situation nouvelle, créée par l'avis du jury de promotion, d'une part, et l'arrêt de suspension, d'autre part; que le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant invoque le risque de préjudice grave difficilement réparable déclaré établi par l'arrêt n° 67.860 et ajoute qu'il "est âgé de 57 ans et toute journée qui s'écoule permettra à la partie adverse de rejeter ultérieurement et une nouvelle fois sa candidature en invoquant que le temps qui (lui) resterait avant d'atteindre la limite d'âge serait insuffisant pour imprimer sa marque à la direction du Conservatoire";

Considérant que la partie adverse répond que l'acte attaqué est loin d'avoir la même portée que l'arrêt du 6 mars 1997 dès lors qu'"il ne s'agit pas, dans le cas présent, de pourvoir à la direction du conservatoire de Liège pour les prochaines années mais seulement d'assurer la continuité du service jusqu'à nouvelle nomination

définitive ou temporaire"; qu'elle ajoute qu'à la suite de l'acte de retrait, le requérant "se trouve en pleine concurrence avec les autres candidats", si bien que la nomination qui interviendra "ne pourra pas ne pas tenir compte de ses mérites (tout comme d'ailleurs de ceux des autres candidats)";

Considérant que la partie adverse n'écartera donc pas la possibilité d'une nouvelle désignation à titre temporaire, alors que l'emploi est vacant depuis 1994, et qu'une telle désignation pourrait se prolonger pendant encore plusieurs années; que le risque de préjudice grave difficilement réparable, constaté par l'arrêt n° 67.860 du 29 août 1997, se trouve renforcé par une nouvelle mise à l'écart irrégulière;

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

Considérant que le requérant ne peut faire valoir aucun droit à être désigné à l'emploi litigieux; qu'il s'ensuit que la demande est irrecevable quant à son deuxième objet;

Considérant, quant à la demande d'astreinte, que le requérant expose ce qui suit :

" Les circonstances de la cause permettent de craindre que la partie adverse ne se plie point à l'arrêt de suspension qui serait prononcé. Afin de garantir l'efficacité de celui-ci, il y a lieu de prévoir qu'à défaut pour elle de se conformer à l'enseignement de l'arrêt de suspension, une astreinte de 100.000,- BEF par jour lui sera imposée";

Considérant que la demande n'énonce pas de manière suffisamment précise les circonstances dans lesquelles l'astreinte serait due; qu'elle ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande d'intervention introduite par Bernard DEKAISE dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision du Ministre chargé de l'enseignement supérieur, de la recherche, du sport et des relations internationales de confier à Monsieur Bernard DEKAISE la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège "dans l'attente de la décision définitive qui sera prise dans cette affaire".

La demande est rejetée en son deuxième objet.

Article 3.

La demande d'astreinte est rejetée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMACQ.

J.-Cl. GEUS.