CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 69.584 du 13 novembre 1997

A.76.190/VIII-588

En cause : **JANSSENS** Robert,

ayant élu domcile 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
4002 Liège.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^{e} CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 31 octobre 1997 par Robert JANSSENS, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de 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 direction provisoire du Conservatoire royal de musique de Liège", accompagnée d'une demande d'astreinte;

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

Vu la demande d'intervention introduite le 6 novembre 1997 par Bernard DEKAISE dans la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 3 novembre 1997, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 6 novembre 1997 à 10 heures;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

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

Entendu, en son avis conforme, 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 les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. Un arrêté ministériel du 25 octobre 1985 a désigné Bernard DEKAISE directeur du Conservatoire royal de musique de Liège, à titre temporaire; cette désignation a été prorogée ou renouvelée à plusieurs reprises aux fins de remplacer Henri POUSSEUR, d'abord placé en congé pour mission dans l'intérêt de l'enseignement puis admis à faire valoir ses droits à la retraire à partir du 1er août 1994; le dernier arrêté renouvelant la désignation de Bernard DEKAISE est celui du 30 août 1996 portant désigna-

tion de l’intéressé à titre temporaire "jusqu’à solution statutaire".

2. Le Moniteur belge du 4 octobre 1996 a publié un appel aux candidats en vue de la promotion au grade de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège et de l’Ecole supérieure des arts visuels de la Cambre; le requérant et Bernard DEKAISE ont posé leur candidature à l’emploi de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège.

3. Le jury, dont la composition a été arrêtée le 8 novembre 1996 a déterminé, le 13 novembre 1996, quatre critères d’appréciation à prendre en considération et la manière de les évaluer; il a classé les candidats en fonction du nombre de points attribués sur base des critères pris en considération; le requérant a été classé premier avec 170 points et Bernard DEKAISE deuxième avec 132 points.

4. Par décision du 6 mars 1997, le Ministre de l’Enseignement supérieur, agissant pour la Communauté française, a nommé Bernard DEKAISE directeur du Conservatoire royal de musique de Liège; la motivation de cette décision, reproduite dans l’arrêt n° 67.860 du 29 août 1997, modifie les notes attribuées par le jury et constate qu’après ces modifications, "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".

5. La suspension de l’arrêté précité du 6 mars 1997 a été ordonnée, à la demande du requérant, par l’arrêt n° 67.860 du 29 août 1997, qui considère notamment ce qui suit :

" 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;".

6. L'arrêté du 6 mars 1997 a été retiré le 22 septembre 1997; après l'arrêt du 29 août 1997 et avant la décision de retrait, le requérant, par l'intermédiaire de son conseil, a fait savoir au Ministre compétent qu'il était 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"; cette lettre du 9 septembre 1997 précise "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".

Le Ministre a répondu ce qui suit :

" 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 à cet égard, 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".

7. Le requérant a demandé, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de :

1° "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"" et,

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.

L'arrêt n° 68.465 du 26 septembre 1997 a ordonné la suspension de l'exécution de la première de ces décisions et a rejeté la demande pour le surplus; cet arrêt a considéré, notamment, que "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 son 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'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'observations, la partie adverse évoque à plusieurs reprises l'hypothèse d'une nouvelle désignation temporaire 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 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".

8. Par lettre du 29 septembre 1997, le conseil du requérant a informé le Ministre de l'Enseignement supérieur de ce que "Monsieur Robert JANSSENS entend évidem-

ment se prévaloir de l'autorité qui s'attache aux arrêts des 29 août et 26 septembre 1997 et se déclare, à nouveau, prêt à assumer la direction du Conservatoire".

Cette lettre est demeurée sans réponse; le 14 octobre 1997, le conseil du requérant a adressé au Ministre un nouveau courrier portant, notamment, ce qui suit :

" Selon les renseignements qui viennent de parvenir en la possession de mon client, il semblerait que Monsieur DEKAISE n'ait jamais cessé en fait l'exercice des fonctions de directeur du Conservatoire de Liège. Un journal annonce au surplus, ce jour, que vous auriez décidé de nommer à titre temporaire Monsieur DEKAISE à la direction du Conservatoire de Liège, votre cabinet ayant précisé : "Dans la nécessité d'assurer la rentrée, Monsieur DEKAISE est chargé d'assurer provisoirement la direction du Conservatoire royal de Liège en attendant la mise en route de la procédure de recrutement d'un directeur à titre définitif".

Puis-je vous prier et au besoin vous mettre en demeure d'avoir à porter à ma connaissance l'arrêté que vous auriez pris et votre réponse à la candidature de mon client pour exercer ces fonctions pour ce mercredi 15 octobre à midi (...)".

9. L'avocat du Ministre a fait savoir que les informations dont le conseil du requérant faisait déjà état étaient inexactes, que par son arrêt du 26 septembre, le Conseil d'Etat a considéré que "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" et que sa cliente n'entendait pas se soustraire à ses obligations, le réexamen dont question dans l'arrêt du 26 septembre étant en cours.

10. Dans la demande de suspension parvenue au greffe le 31 octobre 1997, le requérant déclare avoir "appris, ce jour, que par courrier du 8 octobre dernier, le Ministre de l'Enseignement supérieur a écrit à Bernard DEKAISE pour lui signaler qu'il convenait qu'il assure la direction du Conservatoire royal de Liège".

Il s’agit de l’acte critiqué.

La lettre du 8 octobre 1997, produite par la partie adverse, est rédigée comme suit :

" Concerne : Direction temporaire du Conservatoire royal de musique de Liège.

Par arrêt du 26 septembre 1997, le Conseil d’Etat a suspendu l’exécution de "la décision du Ministre chargé de l’enseignement supérieur, de la recherche, du sport et des relations internationales de confier à Bernard DEKAISE la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège "dans l’attente de la décision définitive qui sera prise en cette affaire"".

Le Conseil d’Etat estime en effet que la Communauté française a l’obligation de procéder à une nouvelle comparaison des titres et mérites des candidats.

Conformément à cet arrêt, j’ai dès lors décidé de procéder à un nouvel examen.

Dans l’attente du résultat de ce réexamen, conformément à votre arrêté de désignation du 30 août 1996 et afin d’assurer la continuité du service public dans l’intérêt du Conservatoire, il vous appartient d’assumer la direction provisoire du Conservatoire royal de musique de Liège;

(...)".

11. La partie adverse produit une note du Ministre, du 21 octobre 1997, qui porte ce qui suit :

" Concerne : Direction du Conservatoire royal de musique de Liège.

Faisant suite aux arrêts intervenus dans le cadre de l’affaire susmentionnée, il m’est apparu opportun de réexaminer la procédure de nomination à titre définitif du Directeur du Conservatoire royal de musique de Liège et ce, au stade du jury étant donné que, tant sa composition que sa convocation ont été contestées par Monsieur JANSSENS et Monsieur DEKAISE.

Je tiens à formuler les observations suivantes au sujet de ladite procédure :

1. La convocation d’un des membres du jury en l’espèce Monsieur BOUGARD semble irrégulière. En effet, la convocation de Monsieur BOUGARD a été envoyée à une adresse où - selon ses dires - il n’était plus domicilié depuis plus de 6 années.

   En outre, je n’ai pris connaissance de la lettre de Monsieur BOUGARD m’informant de ces données, que par le biais du dépôt des pièces au Conseil d’Etat.

De plus, Monsieur BOUGARD devait se rendre à l'étranger à la date à laquelle le jury était convoqué. Dans la mesure où le nom du suppléant de Monsieur BOUGARD ne figurait pas dans la lettre de convocation, il aurait pu difficilement prendre contact dans un délai utile avec la personne appelée à le remplacer.

2. Si le choix des critères qui ont été utilisés par le jury n'est pas remis en cause, l'application qu'a faite le jury desdits critères est, quant à elle, pour le moins critiquable. En effet, l'article 102 de l'arrêté royal du 22 avril 1969 fixant entre autres, le statut du personnel directeur des établissements d'enseignement artistique prévoit que la nomination à cette fonction se fait "sur proposition motivée du jury de promotion". Le jury doit donc motiver les décisions qu'il prend sur base des critères qu'il choisit et ce, d'autant plus lorsque lesdits critères sont subjectifs (tels que, en l'espèce, les critères C et D). Or, le vote sur base de ces critères a été secret, ce qui rend impossible une appréciation quant à la qualité et la justesse du raisonnement du jury et quant au classement qu'il a établi.

3. D'autres difficultés se sont élevées quant à l'application des critères par le jury. Ainsi, si le critère de l'ancienneté est un critère pertinent pour la désignation à la fonction visée, l'application que le jury en a fait est moins pertinente. Le jury a peut-être donné un peu trop d'importance à ce critère.

   On peut raisonnablement estimer que le candidat est apte à remplir une fonction à partir du moment où il présente à son actif un nombre déterminé d'années d'ancienneté.

   Il est inopportun de donner tant d'importance aux années supplémentaires car cela revient à concéder un avantage plus que conséquent au candidat le plus âgé.

Par conséquent, sur base de ces différentes observations, j'estime qu'il est nécessaire de recommencer la procédure de désignation du directeur du Conservatoire royal de musique de Liège ab initio.

Je vous prie donc de bien vouloir prendre toutes les mesures nécessaires au lancement de l'appel aux candidats et la convocation d'un nouveau jury que je désignerai dans les plus brefs délais";

Considérant que les parties adverse et intervenante soutiennent que le recours est dépourvu d'objet,

tardif ou dirigé contre un acte non susceptible de recours; que leur argumentation se résume comme suit :

- l'arrêté du 6 mars 1997 ayant été retiré le 22 septembre 1997 et la solution statutaire qu'il portait étant censée n'avoir jamais existé, c'est en vertu de l'arrêté du 30 août 1996 que Bernard DEKAISE exerce actuellement la fonction de directeur du Conservatoire à titre temporaire; le Ministre de l'enseignement supérieur n'a pris aucune décision nouvelle; il n'a fait que constater cette situation et avertir Bernard DEKAISE qu'il se conformait à l'enseignement de l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 septembre 1997 et procédait "au réexamen des titres et mérites des candidats, sans attendre la décision statutaire définitive qui devait être prise en cette affaire"; interrogée sur ce point, la partie adverse a déclaré à l'audience que l'examen ainsi visé était fait dans la perspective d'une désignation temporaire,
- l'arrêté du 30 août 1996 n'a pas été attaqué et le recours serait tardif s'il était dirigé contre cet arrêté,
- à supposer que le courrier du 8 octobre constitue un acte, il ne s'agirait que d'un acte provisoire ne produisant aucun effet définitif et par conséquent non susceptible de recours devant le Conseil d'Etat;

Considérant que l'arrêté du 30 août 1996 a désigné Bernard DEKAISE pour assurer à titre temporaire "jusqu'à solution statutaire", c'est-à-dire jusqu'à ce qu'intervienne une nomination à titre définitif, la direction du Conservatoire royal de musique de Liège; que le courrier du 8 octobre 1997 ne peut s'analyser comme le simple constat de la poursuite des effets de cet arrêté; qu'en effet, compte tenu des arrêts des 29 août et 26 septembre 1997 précités, la partie adverse a décidé, d'une part, de recommencer ab initio la procédure de nomination à titre définitif et, d'autre part, d'examiner les titres et mérites des candidats en vue d'une désignation à titre

temporaire qui devrait précéder la nomination à titre définitif; que la partie adverse, qui avait le loisir de procéder à une nouvelle désignation, a opté pour une solution provisoire en attendant le résultat de l'examen des titres et mérites; que, ce faisant, elle a exercé un choix et a, implicitement mais certainement modifié le terme assigné par l'arrêté du 30 août 1996 à la désignation de Bernard DEKAISE, ce terme n'étant plus la "solution statutaire" mais une désignation temporaire; qu'en opérant ce choix et cette modification, la partie adverse a posé un acte susceptible de recours; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant, quant à l'extrême urgence, que le requérant expose que "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, fût-ce à titre temporaire en attendant une décision définitive. Par là, le recours à la procédure ordinaire serait de nature à limiter singulièrement la portée d'un arrêt de suspension";

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité de la demande introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence; qu'elle fait valoir, en substance, ce qui suit :

- la partie requérante n'a pas respecté l'article 3bis de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, alors que cette règle a pour but de garantir le respect du contradictoire et des droits de défense; le conseil de la partie adverse n'a disposé que de 47 heures pour préparer la défense de sa cliente; la loyauté procédurale aurait permis d'éviter une telle situation,

- le conseil de la partie requérante n’a pas adressé au conseil de la partie adverse une copie de la requête qu’il a déposée le 30 octobre 1997 et a méconnu le règlement de l’Ordre national des avocats du 7 décembre 1989 sur l’avis préalable à la signification, à l’exercice d’un recours et à l’exécution des actes et décisions judiciaires, alors que les normes déontologiques sont directement applicables devant les juridictions étatiques,
- en introduisant son recours la veille d’un week-end sans en communiquer copie à la partie adverse et à son conseil, le requérant a eu pour but de créer un effet de surprise qui a nui à la partie adverse dans la mesure où la note d’observations "n’a pu être soumise aux observations des différentes personnes qui auraient dû pouvoir l’examiner" et qui "ont donc été dans l’impossibilité de transmettre au conseil de la partie adverse l’ensemble des éléments lui permettant de défendre la position de sa cliente",
- l’extrême urgence fait défaut dans la mesure où, d’une part, le requérant savait, lorsqu’il a envoyé sa deuxième mise en demeure du 14 octobre 1997, que Bernard DEKAISE n’avait jamais cessé en fait l’exercice des fonctions de directeur du Conservatoire de Liège et n’a par conséquent pas "fait preuve de l’extrême diligence qui justifie le recours à la procédure d’extrême urgence" et où, d’autre part, "la situation dénoncée par la partie requérante (...) est destinée à prendre fin dans les tout prochains jours par la clôture de la procédure de réexamen annoncée dans la correspondance de la partie adverse à Monsieur DEKAISE du 8 octobre 1997";

Considérant que la partie intervenante conteste aussi, pour des motifs semblables, le recours à la procédure d’extrême urgence et la recevabilité de la requête;

Considérant que l’article 3bis de l’arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la

section d’administration du Conseil d’Etat ne s’applique pas aux demandes de suspension; qu’au demeurant, la communication d’une copie de la requête à la partie adverse n’est pas une condition de recevabilité de cette requête;

Considérant que, sans qu’il faille s’interroger sur l’opposabilité d’un règlement de l’Ordre national des avocats aux clients de ceux-ci, il faut constater que cet Ordre n’a pas la compétence d’ajouter aux conditions de recevabilité du recours au Conseil d’Etat; que, pour le surplus, le Conseil d’Etat n’a pas à s’immiscer dans une contestation entre avocats quant à l’interprétation d’une règle déontologique;

Considérant qu’il est contradictoire d’exciper du manque de célérité du requérant et de lui reprocher en même temps d’avoir introduit sa demande la veille d’un week-end; que, si le requérant savait apparemment, lorsqu’il a adressé au Ministre sa mise en demeure du 14 octobre 1997, que Bernard DEKAISE n’avait "jamais cessé en fait l’exercice des fonctions de directeur du Conservatoire de Liège", il ignorait quel était le fondement de l’exercice continué desdites fonctions; que ce fondement est mentionné dans une lettre du 8 octobre 1997 dont le destinataire n’est pas le requérant et dont, selon ses dires, il a appris le contenu postérieurement au 14 octobre 1997; qu’aucun manque de diligence ne peut lui être reproché; qu’il n’existe aucun motif de considérer que le requérant aurait, intentionnellement et dans le seul but de compromettre la défense de la partie adverse, introduit son recours à la veille d’un week-end; que, s’il est vrai que les parties adverse et intervenante n’ont disposé que de peu de temps pour préparer leur défense, une telle situation est inhérente aux procédures urgentes; qu’en outre, les antécédents de l’affaire étaient bien connus des parties adverse et intervenante qui n’ont pas eu à instruire une affaire entièrement nouvelle; que les

arrêts n^{os} 67.860 du 29 août 1997 et 68.465 du 26 septembre 1997 ont constaté que le requérant a été écarté irrégulièrement de la direction du Conservatoire royal de musique de Liège; que l'acte attaqué a pour effet de prolonger la mise à l'écart pour un terme indéterminé; qu'une bonne administration de la justice requiert qu'il soit statué sans retard sur sa légalité; que dans les circonstances propres à la cause, le recours à la procédure d'extrême urgence n'a pas entravé l'exercice des droits de la défense; que les exceptions d'irrecevabilité liées à l'exercice de ces droits ne sont pas fondées;

Considérant que le requérant prend un premier moyen "de la violation de l'autorité de chose jugée qui s'attache aux arrêts n^{o} 67.860 du 29 août 1997 et n^{o} 68.465 du 26 septembre 1997, 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"; qu'il expose qu'en l'absence d'appel aux candidats, le ministre ne peut désigner que celui qui lui paraît le plus apte à l'exercice des fonctions, qu'après comparaison des titres et mérites des candidats, un jury de promotion a considéré qu'il était le plus apte à exercer les fonctions de directeur du Conservatoire de Liège et que la partie adverse devait motiver son choix par des motifs adéquats, pertinents et repris dans l'acte; qu'il ajoute que la décision critiquée est incompatible avec les motifs qui justifient les arrêts de suspension;

Considérant que, selon la partie adverse, ce moyen repose sur une double pétition de principe à savoir la redésignation de Bernard DEKAISE, sans comparaison préalable des titres et des mérites des candidats; qu'elle soutient qu'il n'y a pas eu de nouvelle désignation de

Bernard DEKAISE, qu'il est inexact qu'elle aurait refusé de procéder à la comparaison des titres et mérites des candidats et que cet examen est précisément en cours; qu'elle expose qu'il n'était pas possible, le 8 octobre 1997, de tenir compte d'un élément qui n'est apparu que plus tard à l'issue de l'examen approfondi souhaité par le Conseil d'Etat et qu'il n'y a pas violation de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux arrêts précédents puisqu'il résulte de la lettre du 8 octobre 1997 qu'elle s'y conforme; qu'elle ajoute que "décider à la fois que l'on procédait à un réexamen des titres et mérites des candidats sans attendre l'aboutissement de la procédure statutaire et que l'on allait modifier la personne du directeur temporaire pendant les quelques jours (ou au maximum quelques semaines) que durait ce réexamen, avec toutes les conséquences préjudiciables que cela aurait entraîné sur le bon fonctionnement du Conservatoire pendant ces quelques jours, aurait été une décision totalement aberrante;

Considérant que, selon la partie intervenante, il n'y a pas eu de désignation temporaire mais une situation provisoire; qu'elle met l'accent sur les éléments de fait nouveaux postérieurs aux arrêts de suspension; qu'elle critique la composition du jury et les critères choisis par celui-ci pour opérer son classement et estime que la partie adverse ne pouvait dès lors pas tenir compte de l'avis de ce jury; qu'elle insiste sur la régularité de ses désignations précédentes qui n'ont jamais été remises en cause et sont donc définitives; qu'elle expose que sa désignation provisoire est justifiée par la nécessité d'assurer la continuité du service public; qu'à son estime, l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 26 septembre 1997 n'a pas été méconnue puisque sa nomination à titre définitif a été retirée, de sorte que la solution statutaire visée par l'arrêté du 30 août 1996 doit être tenue pour inexistante et que ledit arrêté devait revivre; qu'elle expose encore que la partie adverse a

manifestement tenu compte de tous les éléments objectifs en sa possession puisqu'elle a décidé de recommencer intégralement la procédure et procède au réexamen de la situation nouvelle;

Considérant que, selon l'arrêt n° 68.465 du 26 septembre 1997, "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"; que le retrait de l'arrêté du 6 mars 1997 n'énerve en rien cette constatation; que la partie adverse ne conteste d'ailleurs pas l'obligation qui lui incombait, puisqu'elle souligne que le réexamen des titres et mérites des candidats en vue d'une désignation temporaire est en cours; que l'acte attaqué a donc été pris sans cet examen préalable; que le moyen est sérieux;

Considérant qu'au stade actuel de la procédure, il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen, pris du détournement de pouvoir;

Considérant que le requérant invoque le risque de préjudice grave et difficilement réparable établi par les arrêts nos 67.860 et 68.465; qu'il ajoute que : "notamment, il est insupportable que lorsqu'on aspire à un emploi, que l'on croit justifier des titres et mérites permettant de l'exercer, que l'on constate qu'un jury vous a placé en première position pour occuper cet emploi à titre définitif, après avoir évalué les critères de l'ancienneté de service dans l'enseignement, de l'amplitude de la charge hebdomadaire actuelle par rapport à la charge complète, du profil professionnel et humain, de constater que sans aucune motivation et de manière systématique, l'autorité décide qu'il est exclu que de quelque manière que ce soit l'on puisse accéder à l'emploi" et que "l'illégalité

résidant dans la violation de l'autorité de la chose jugée par le Conseil d'Etat doit être considérée - à l'instar du détournement de pouvoir -, comme une illégalité d'une particulière gravité témoignant d'un mépris caractérisé, dans les circonstances de l'espèce, d'un fondement de l'Etat de droit, de nature au surplus à mettre en péril la confiance que les citoyens doivent pouvoir avoir dans l'acte juridictionnel et les suites que quiconque - et particulièrement l'autorité publique - doit nécessairement en tirer";

Considérant que les parties adverse et intervenante contestent l'existence de ce préjudice, arguant de ce que la situation actuelle est tout à fait provisoire, qu'elle n'entraîne aucune perte de prestige dans le chef du requérant et qu'elle ne signifie nullement que sa candidature à la direction du Conservatoire aurait été écartée;

Considérant que, même si la situation actuelle ne devait être que provisoire, il n'en reste pas moins qu'elle est révélatrice du poids des faits accomplis et que sa durée est indéterminée; que le requérant a une nouvelle fois été mis à l'écart sans que sa candidature ait fait l'objet d'un examen alors qu'il s'était déclaré prêt à assumer immédiatement les fonctions; que le risque de préjudice grave et difficilement réparable, constaté par les arrêts n^{os} 67.860 du 29 août 1977 et 68.465 du 26 septembre 1997, se trouve renforcé par la nouvelle mise à l'écart du requérant;

Considérant que la partie adverse invite le Conseil d'Etat à procéder à la balance des intérêts; qu'elle insiste sur le fait qu'"il a été décidé de procéder à une nouvelle évaluation de la désignation de Monsieur DEKAISE comme directeur à titre temporaire jusqu'à solution définitive du problème statutaire" et que cet examen devrait aboutir prochainement; qu'elle ajoute

que "décider de tout bouleverser pour quelques jours, avec tous les inconvénients que cela entraînerait pour les enseignants et les étudiants du Conservatoire, serait une décision complètement disproportionnée par rapport au préjudice dont Monsieur JANSSENS fait état";

Considérant qu'il ne tient qu'à la partie adverse de faire diligence pour rétablir la légalité, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder à la balance des intérêts;

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'une astreinte de 100.000,- BEF par jour pendant lequel Bernard DEKAISE exerce la direction du Conservatoire royal de musique de Liège en méconnaissance de l'arrêt à intervenir lui sera imposée";

Considérant qu'il résulte de l'exposé des faits que la crainte du requérant de voir la partie adverse refuser de tenir compte de la suspension ordonnée est justifiée; que le requérant a précisément décrit le fait qui donnerait lieu à la débition de l'astreinte; que la demande d'astreinte est recevable et fondée,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande d'intervention introduite par Bernard DEKAISE 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 direction provisoire du Conservatoire royal de musique de Liège.

Article 3.

Une astreinte de 100.000 francs par jour pendant lequel Bernard DEKAISE exerce la direction du Conservatoire royal de musique de Liège en méconnaissance du présent arrêt sera imposée à la partie adverse.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 6.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le treize novembre 1900 nonante-sept par :

M^me^ GEHLEN, conseiller d'Etat, président f.f.,
M^me^ HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ. S. GEHLEN.