

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 75.779 du 16 septembre 1998

A.78.471/VIII-877

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
Me Patrick HENRY, avocat,
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 F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 4 mai 1998 par Robert JANSSENS, qui tend à la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 février 1998 nommant au 1^{er} mars 1998 Bernard DEKAISE dans la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège;

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant, qui tend à l'annulation du même acte;

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

Vu la requête introduite le 22 mai 1998 par laquelle Bernard DEKAISE demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

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

Vu l'ordonnance du 28 juillet 1998, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 26 août 1998;

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

Entendu, en son rapport, Mme GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, 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;

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 de suspension sont les suivants :

1. Un arrêté du gouvernement de la Communauté française du 6 mars 1997 a nommé Bernard DEKAISE directeur du Conservatoire royal de musique de Liège à titre définitif à la date du 1^{er} janvier 1997. Auparavant, Bernard DEKAISE avait fait l'objet, depuis 1985, de plusieurs désignations temporaires à cette fonction, en remplacement du titulaire, en congé pour mission et, par un arrêté du 30 août 1996, il avait été chargé d'assurer provisoirement la direction du conservatoire "jusqu'à solution statutaire". A la demande du requérant, le Conseil d'Etat a, par l'arrêt n° 67.860 du 29 août 1997, suspendu l'exécution de l'arrêté précité du 6 mars 1997; cet arrêté a été retiré par le gouvernement de la Communauté française le 22 septembre 1997.

Le 16 septembre 1997, la partie adverse a écrit au conseil du requérant pour lui signaler que, dans l'attente d'une décision définitive, Bernard DEKAISE continuerait à assumer provisoirement les fonctions de directeur du Conservatoire en application de l'arrêté du 30 août 1996. A la demande du requérant, l'exécution de cette décision a été suspendue par l'arrêt n° 68.465 du 26 septembre 1997.

Le 8 octobre 1997, le Ministre de l'enseignement supérieur a écrit à Bernard DEKAISE pour lui signaler qu'il avait décidé de procéder à un nouvel examen des titres et mérites des candidats et que "Dans l'attente 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"; à la demande du requérant, l'exécution de cette décision a été suspendue par l'arrêt n° 69.584 du 13 novembre 1997.

2. Le Moniteur belge du 25 novembre 1997 publie un appel aux candidats à la nomination de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège, établissement d'enseignement artistique de la Communauté française;

outre des indications relatives aux modalités d'introduction des candidatures, cet appel comporte des précisions quant aux conditions auxquelles les candidats doivent satisfaire; celles-ci sont formulées comme suit :

" L'emploi peut être conféré aux membres du personnel directeur et enseignant organisé ou subventionné par la Communauté française qui, à la date du 1^{er} janvier 1998, remplissent les conditions suivantes (cfr. l'article 102 de l'arrêté royal du 22 mars 1969) :

- 1° Etre belge;
- 2° Etre de conduite irréprochable;
- 3° Jouir des droits civils et politiques;
- 4° Avoir satisfait aux lois sur la milice;
- 5° Etre âgé de 35 ans au moins;
- 6° Compter une expérience de dix ans au moins, acquise dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, en qualité de membre du personnel directeur et enseignant;
- 7° Produire un certificat médical de six mois de date au maximum, attestant que l'intéressé se trouve dans des conditions de santé telles qu'il ne puisse mettre en danger celle des élèves et des autres membres du personnel.

Dans l'expérience visée au 6°, l'expérience utile, acquise dans une profession artistique, peut intervenir pour un maximum de sept ans et, lorsqu'il s'agit de candidats qui jouissent d'une grande notoriété dans leur profession artistique, pour un maximum de dix ans.

Pour le calcul de la durée des services effectifs formant l'expérience utile visée au 6°, sont applicables les dispositions fixées à l'article 85, a, b, c, d, e et f de l'arrêté royal du 22 mars 1969".

Six candidatures sont introduites, dont celles du requérant et de Bernard DEKAISE.

3. Le Moniteur belge du 20 décembre 1997 publie la composition, arrêtée par décision ministérielle du 5 décembre 1997, du jury chargé d'examiner les candidatures liées à l'appel aux candidats du 25 novembre 1997.

Le jury se réunit le 22 janvier 1998 et après avoir déterminé les critères ainsi que les procédures suivant lesquels il y a lieu d'apprécier les différentes candidatures, il décide par six voix contre une de classer les candidats dans l'ordre suivant :

- " 1. Monsieur DEKAISE qui outre ses qualités professionnelles, présente un projet pédagogique explicite ouvert vers le milieu culturel environnant, vers la

modernité et démontre aussi des qualités importantes pour la fonction postulée, qualités confirmées par des témoignages de milieux culturels diversifiés et des professeurs de l'établissement.

2. Monsieur JANSSENS qui présente des qualités professionnelles et pédagogiques importantes.

(...)"

Le 20 février 1998, le gouvernement de la Communauté adopte l'arrêté attaqué; le préambule de celui-ci contient notamment les alinéas suivants :

" Vu l'avis du jury de promotion qui s'est réuni le 22 janvier 1998;

Considérant, après examen des dossiers et comparaison des titres et mérites des candidats, que l'avis du jury apparaît pertinent;

Considérant, en effet, que les critères retenus sont adéquats par rapport à la fonction pour laquelle la désignation doit intervenir;

Considérant que c'est à juste titre que Monsieur Bernard DEKAISE a été classé premier compte tenu de son ancienneté, de ses qualités professionnelles et de son projet pédagogique ouvert vers le milieu culturel environnant et vers la modernité, mettant en évidence ses qualités humaines et pédagogiques essentielles pour l'exercice de la fonction".

Il s'agit de l'acte faisant l'objet de la demande de suspension, notifié au requérant par télécopie du 4 mars 1998;

Considérant que par requête du 22 mai 1998, Bernard DEKAISE a demandé d'être reçu en qualité de partie intervenante dans la procédure de suspension; qu'en tant que bénéficiaire de la nomination critiquée, il a intérêt à la solution de l'affaire; qu'il y a lieu d'accueillir la requête en intervention;

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 un premier moyen "de la violation de l'article 5 de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, de la méconnaissance de l'arrêté royal du 31 juillet 1969 déterminant les fonctions de recrutement et les fonctions de sélection dont doivent être titulaires les membres du personnel de l'enseignement de l'Etat pour pouvoir être nommés aux fonctions de promotion de la catégorie du personnel directeur et enseignant des établissements d'enseignement de l'Etat et de l'excès de pouvoir"; qu'il expose qu'il faut, pour être nommé à une fonction de promotion, posséder, à titre définitif, la qualité de membre du personnel dans un établissement d'enseignement de la Communauté française, que Bernard DEKAISE ne possède pas cette qualité et "qu'il n'apparaît pas que le ministre ait décidé, de manière motivée, de faire appel à des candidats n'appartenant pas au personnel définitif de l'enseignement de la Communauté française";

Considérant que la partie adverse rétorque que l'article 102 du statut du 22 mars 1969 permet de nommer à la fonction litigieuse des candidats qui ne possèdent pas, à titre définitif, la qualité de membre du personnel dans un établissement d'enseignement de la Communauté française, de sorte que la nomination critiquée ne méconnaît pas l'article 5 de la loi du 22 juin 1964; que la partie adverse fait également valoir que l'arrêté royal du 31 juillet 1969 est invoqué à tort, d'une part parce qu'en vertu de son article 1^{er}, il n'est pas applicable à l'enseignement artistique dans la mesure où celui-ci n'est pas classé et, d'autre part, parce qu'il ne fait qu'appliquer la règle contenue dans l'article 97 de l'arrêté royal

du 22 mars 1969, disposition à laquelle il est dérogé par l'article 102 du même arrêté; qu'à l'audience, la partie adverse a mis l'accent sur l'interprétation à donner à l'article 5 de la loi du 22 juin 1964 en faisant valoir, en ordre principal, que cette disposition traduit la volonté du législateur d'accorder une dérogation permanente et générale pour les nominations aux fonctions de direction dans les établissements d'enseignement artistique; qu'en ordre subsidiaire, elle a fait valoir que si l'article 5 précité ne permet que des dérogations particulières dont le ministre déciderait, cette dérogation existerait en l'espèce puisque l'appel aux candidats n'indique pas qu'il faut, pour pouvoir poser sa candidature, être membre du personnel de l'enseignement organisé par la Communauté française; que la partie adverse précise que cet appel aux candidats est bien une décision du ministre et en veut pour preuve qu'il est publié sous la rubrique "Ministère de la Communauté française"; qu'elle a également exposé que cette décision, qui ne devait pas être motivée en la forme, repose sur des motifs, en l'occurrence la volonté d'ouvrir l'appel aux candidats de manière large;

Considérant que l'intervenant argumente dans le même sens, ajoutant qu'il dispose de l'expérience requise dans l'enseignement subventionné de l'Etat et dans l'enseignement organisé par la Communauté française;

Considérant que, dans le cadre de la procédure en référé, qui ne permet qu'un examen sommaire de la cause, l'appréciation du caractère sérieux des moyens porte sur un droit apparent ou sur la violation apparente de celui-ci;

Considérant que l'article 5 de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, tel que modifié par l'article 1^{er} de la loi du 31 mars 1967, dispose comme suit :

" Nul ne peut être nommé à une fonction de sélection ou de promotion s'il ne possède à titre définitif la qualité de membre du personnel dans un établissement d'enseignement de l'Etat et s'il ne remplit pas les conditions d'ancienneté de service fixées par le Roi.

En ce qui concerne les emplois d'inspecteur ou d'inspectrice de cours techniques et de pratique professionnelle ainsi que pour les emplois d'inspecteur de l'enseignement artistique, il sera fait appel également aux candidats n'appartenant pas au personnel. Pour les emplois de direction dans les établissements d'enseignement technique de haute spécialisation et dans les établissements d'enseignement artistique, le Ministre peut décider de faire appel à des candidats n'appartenant pas au personnel.

Des titres complémentaires peuvent être requis en vue de la nomination à ces fonctions";

Considérant que le texte est apparemment clair, de sorte qu'au stade actuel de la procédure à tout le moins, il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires pour préciser sa portée quant à la question que pose le moyen;

Considérant que l'alinéa 1^{er} de la disposition précitée énonce la règle selon laquelle il faut, pour être nommé à une fonction de sélection ou de promotion, posséder à titre définitif la qualité de membre du personnel dans un établissement d'enseignement de l'Etat - actuellement de la Communauté française - et remplir les conditions d'ancienneté fixées par le Roi; que l'alinéa 2 apporte des tempéraments à cette règle; que ces tempéraments sont formulés de manière différente selon les emplois considérés; que les premiers emplois visés sont ceux d'inspecteur ou d'inspectrice de cours techniques et de pratique professionnelle, auxquels la loi du 31 mars 1967 a ajouté l'emploi d'inspecteur de l'enseignement artistique; qu'en disposant qu'"il sera fait appel également aux candidats n'appartenant pas au personnel", le législateur lui-même a autorisé, de manière générale, que soient nommés à ces emplois, et à ceux-là seulement, des

candidats qui n'ont pas à titre définitif la qualité de membre du personnel; que la deuxième phrase de l'alinéa 2 vise les emplois de direction dans les établissements techniques de haute spécialisation, auxquels la loi du 31 mars 1967 a ajouté les emplois de direction dans les établissements d'enseignement artistique; que, pour la nomination à ces emplois, le législateur ne dispense pas lui-même de la condition relative à la possession, à titre définitif, de la qualité de membre du personnel, mais autorise le ministre à faire appel à des candidats qui n'ont pas cette qualité; qu'en d'autres termes, pour ces fonctions, la règle est celle énoncée à l'alinéa 1^{er}, mais le ministre peut y déroger; qu'un pouvoir d'appréciation lui est ainsi conféré et qu'il doit, lorsqu'il considère qu'il y a lieu de déroger à la règle, le faire par une décision expresse;

Considérant qu'il est exact que l'article 102 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, déroge à l'article 97 du même arrêté royal; qu'au niveau des apparences, qui est celui de l'examen du sérieux d'un moyen dans la procédure de référé, le fondement de la dérogation que porte l'article 102 précité ne semble pas être l'article 5, alinéa 2, dernière phrase, de la loi du 22 juin 1964 puisque l'habilitation donnée par cette disposition l'est au ministre et non au Roi; qu'au stade actuel de la procédure, la référence aux articles 97 et 102 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 n'est pas nécessaire pour interpréter le texte clair de l'article 5, alinéa 2, de la loi du 22 juin 1964;

Considérant qu'il est constant que l'intervenant n'est pas nommé à titre définitif dans l'enseignement de la Communauté; qu'il est avéré que le ministre a décidé "de recommencer la procédure de désignation du Directeur du Conservatoire royal de musique de Liège ab initio" et qu'il a chargé son administration de prendre toutes les mesures nécessaires au lancement de l'appel aux candidats, mais que la note du 21 octobre 1997 qui exprime cette décision ne contient pas l'indication de la volonté de son auteur de faire appel "à des candidats n'appartenant pas au personnel", que le dossier administratif ne constate aucune décision qui exprimerait cette volonté ni aucun document qui - à supposer qu'une telle décision ait néanmoins été prise - indiquerait les raisons qui auraient déterminé son adoption; que l'appel aux candidats publié au Moniteur belge du 25 novembre 1997 n'équivaut pas, par le seul fait qu'il émane du ministère de la Communauté française, à la décision ministérielle que requiert l'article 5, alinéa 2, de la loi du 22 juin 1964; qu'en tant qu'il est pris de la violation de cette disposition, le moyen présente les apparences qui permettent de le qualifier de sérieux;

Considérant, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable, que le requérant fait d'abord valoir que, sa demande ayant pour objet une nouvelle décision dont l'effet est de l'écarter du Conservatoire royal de musique de Liège, le risque constaté par les arrêts n^{os} 67.860, 68.465 et 69.584 se trouve renforcé; qu'il expose ensuite qu'il est âgé de 58 ans, ce qui constituera un argument en sa défaveur s'il se porte candidat à un emploi de direction après un arrêt d'annulation, car "la partie adverse pourra invoquer que le temps qui resterait au requérant avant qu'il ait atteint la limite d'âge, pour imprimer sa marque, dans la continuité, à la direction d'un Conservatoire est trop réduit"; que, citant l'arrêt n^o 67.860, il fait valoir que la "perte d'une chance d'être promu ne peut être considérée comme

négligeable"; qu'il souligne que c'est surtout sur le plan moral que l'exécution immédiate de l'acte attaqué lui cause un préjudice considérable parce que, étant un enseignant réputé et un compositeur et chef d'orchestre de réputation internationale, son éviction, pour la quatrième fois, porte atteinte à son prestige, à sa réputation et à la confiance qui lui est marquée, alors précisément que l'enseignement musical à son niveau est fondé sur une relation étroite avec les étudiants et la confiance des collègues; que le requérant considère qu'un arrêt d'annulation, même suivi d'une nomination, ne réparerait pas cette atteinte à son prestige;

Considérant que la partie adverse conteste le risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'elle soutient en premier lieu qu'il résulte de la délibération d'un second jury que les appréciations émises sur le fond à propos de Bernard DEKAISE n'étaient ni déraisonnables, ni impertinentes et que l'on ne saurait voir dans la nomination actuellement critiquée la manifestation d'une volonté systématique d'écarter le requérant au mépris de l'intérêt général ou de maintenir à tout prix l'intervenant dans la fonction; qu'elle expose ensuite qu'il existe, dans les conservatoires, de nombreux professeurs de renom qui ne termineront pas leur carrière comme directeur et que l'âge du requérant lui permet de briguer un emploi de directeur au Conservatoire de Liège ou dans un autre conservatoire; qu'enfin, la partie adverse considère le préjudice moral allégué comme inexistant, l'acte critiqué n'ayant aucun caractère infamant et n'étant pas de nature à entamer la réputation du requérant, surtout dans un établissement où il n'a jamais enseigné;

Considérant que l'intervenant relève que le requérant ne soutient plus de moyen pris du détournement de pouvoir et considère que la situation actuelle est une situation nouvelle par rapport à celles qui ont donné lieu

aux précédents arrêts de suspension; qu'il met l'accent sur sa propre réputation en tant que musicien et enseignant et expose qu'une atteinte grave y serait portée en cas de suspension de l'exécution de sa nomination, d'autant que les illégalités précédemment commises ne lui sont en aucune façon imputables; qu'à l'audience, il a invité le Conseil d'Etat à procéder à une balance des intérêts, en tenant compte de l'intérêt des étudiants au seuil d'une nouvelle année académique;

Considérant que, même si la nomination actuellement critiquée est intervenue au terme d'une procédure recommencée ab initio en raison des illégalités constatées lors de la précédente procédure de nomination, il n'en reste pas moins que le requérant est, pour la quatrième fois, écarté de la direction, à titre provisoire ou définitif du Conservatoire royal de musique de Liège et qu'il est plausible que cette quatrième éviction soit ressentie comme une atteinte à son prestige et à sa réputation et soit, dès lors, la source d'un préjudice moral difficilement réparable; que, par ailleurs, deux autres éléments demeurent constants, à savoir le nombre de conservatoires de musique en Communauté française et la circonstance que l'âge du requérant est de nature à limiter considérablement l'effectivité d'une nouvelle chance de promotion en cas d'annulation; qu'il n'existe par conséquent pas de motif de s'écarter, sur ce point, des arrêts auxquels le requérant se réfère; que le risque de préjudice grave et difficilement réparable est établi;

Considérant que, dans le cadre d'un contentieux objectif, le bénéficiaire de l'acte administratif attaqué est, en principe, étranger aux illégalités qui peuvent affecter cet acte; qu'il peut, d'autre part, se concevoir que la suspension de l'exécution d'une nomination soit préjudiciable au bénéficiaire de cette nomination; que, sauf circonstances exceptionnelles non établies en l'espèce, l'existence de pareil préjudice ne suffit pas à

entraîner le rejet d'une demande de suspension lorsque les conditions de celle-ci sont réunies; qu'en effet, la suspension n'a qu'un effet provisoire; qu'en cas d'annulation de l'acte suspendu le préjudice du bénéficiaire de cet acte serait imputable non à la suspension mais à l'illégalité qui, par hypothèse, affecterait l'acte; qu'en cas de rejet du recours en annulation, la suspension serait automatiquement levée et le préjudice qui aurait pu en résulter serait réparé; qu'en ce qui concerne le conservatoire et ses étudiants, il est sans doute de leur intérêt de voir définitivement réglée la question de la direction de l'établissement; que cette question restera toutefois plus longtemps en suspens si la suspension n'est pas ordonnée; qu'il n'est par ailleurs pas démontré que personne d'autre que le requérant ne serait en mesure d'assurer le bon déroulement du début de l'année académique;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont réunies,

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 l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 février 1998 nommant au 1^{er} mars 1998 Bernard DEKAISE dans la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique,
le seize septembre 1900 nonante-huit 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.