

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 90.239 du 16 octobre 2000

A.92.577/VIII-1820

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 HENRI, avocat,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

Partie intervenante :

FOULON André,
ayant élu domicile chez
Me François DAOUT, avocat,
rue du Onze Novembre 9
7000 Mons.

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

Vu la demande introduite le 13 juin 2000 par Robert JANSSENS qui tend à la suspension de l'exécution de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 25 avril 2000 nommant au 1^{er} mai 2000 André FOULON dans la fonction de directeur au Conservatoire royal de Musique de Mons;

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

Vu la requête introduite le 5 juillet 2000 par laquelle André FOULON 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 19 septembre 2000 fixant l'affaire à l'audience du 13 octobre 2000;

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

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, 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 DAOUT, 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 qu'il y a lieu d'accueillir la demande en intervention introduite par André FOULON, bénéficiaire de l'acte critiqué;

Le 1^{er} octobre 1998, le requérant a été désigné afin d'exercer à titre temporaire la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Mons; la décision ministérielle qui le charge de cette mission précise qu'elle prendra fin le jour où il aura été pourvu par une nomination à l'emploi en cause. Répondant à un appel aux candidats publié au Moniteur belge du 8 octobre 1998, plusieurs personnes parmi lesquelles figurent le requérant ainsi que André FOULON et Bernard DEKAISE posent leur candidature en vue d'être nommées en tant que directeur de l'établissement d'enseignement artistique précité.

Après avoir déterminé les critères ainsi que les procédures suivant lesquels il y a lieu d'apprécier les différentes candidatures, le jury de promotion décide, lors de sa réunion du 15 décembre 1998, de classer comme suit les différents candidats :

- a) pour ce qui concerne l'ancienneté dans l'enseignement :
 - 1. Monsieur R. JANSSENS
 - 2. Messieurs B. DEKAISE et A. FOULON qui ont une ancienneté plus ou moins équivalente;
- b) pour ce qui concerne le profil professionnel :
 - 1. Messieurs B. DEKAISE et R. JANSSENS
 - 2. Messieurs B. DEFECHE, A. FOULON et A. WAIGNEIN;
- c) pour ce qui concerne le profil humain :
 - 1. Messieurs A. FOULON et R. JANSSENS
 - 2. Messieurs B. DEFECHE, B. DEKAISE et A. WAIGNEIN;
- d) classement général :
 - 1. ex-aequo : Messieurs B. DEKAISE, A. FOULON et R. JANSSENS
 - 2. ex-aequo : Messieurs B. DEFECHE et A. WAIGNEIN.

Le 20 mars 2000, la Ministre de l'Enseignement supérieur choisit de nommer l'intervenant dans la fonction

précitée. Cette décision est consacrée le 25 avril 2000 par un arrêté du gouvernement de la Communauté "portant nomination de membres du personnel de l'enseignement"; cet arrêté, qui constitue l'acte critiqué, est notamment fondé sur les motifs suivants :

" Considérant que le jury, en vertu des trois critères qu'il avait préalablement retenus, soit l'ancienneté dans l'enseignement, le profil professionnel et le profil humain, a constaté que la valeur et les mérites de trois candidats devaient être considérés comme équivalents; qu'en conséquence, le jury a classé à la première place, ex aequo, trois candidats, Messieurs DEKAISE, FOULON et JANSSENS;

Considérant qu'en outre, le décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique, en permettant des accords de collaboration entre le monde culturel et les écoles supérieures artistiques et en envisageant les arts qui s'y développent non seulement comme productions sociales, mais aussi comme agents sociaux participant à la transformation de la société, insiste sur le rôle culturel en plus qu'éducatif de ces écoles;

Considérant que la vie culturelle musicale est toujours ancrée d'abord dans une région; qu'il y a lieu de considérer que le Conservatoire royal de musique de Mons a été créé, il n'y a pas si longtemps, dans une région où le manque d'un tel institut se faisait cruellement sentir; qu'il y a joué un rôle essentiel de promotion et de diffusion de la musique en plus de son enseignement;

Considérant que la vie culturelle musicale de la région montoise est devenue d'une richesse et d'un dynamisme peu communs et qu'il est nécessaire de s'assurer des meilleures synergies possibles entre le Conservatoire et cette vie culturelle locale. En conséquence il y a lieu de s'assurer d'une direction faisant preuve d'un ancrage et d'un investissement dans cette vie culturelle et musicale locale;

Considérant que Monsieur FOULON étant :

- Membre du conseil d'administration des Jeunesses musicales (section Mons-Borinage);
- Membre du conseil d'administration du "Festival international de Wallonie-Hainaut";
- Membre du conseil d'administration de l'Orchestre royal de chambre de Mons;
- Membre de la société des sciences, des arts et des lettres du Hainaut;
- Directeur du "Conservatoire d'Eté" de Roisin;

est le seul des trois candidats ex aequo à faire preuve de cet ancrage et de cet investissement dans la vie artistique locale;

Considérant ces éléments, la Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique a estimé que Monsieur FOULON est le plus qualifié pour diriger le Conservatoire royal de musique de Mons";

Considérant que le requérant prend deux moyens, le premier et le deuxième, de l'absence de comparaison sérieuse des titres et mérites des candidats, du défaut de motivation, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir; que le second de ces moyens invoque également la violation des articles 10 et 11 de la Constitution; que le requérant reproche à l'auteur de l'acte critiqué de s'être uniquement attaché à départager les trois personnes classées premières ex aequo par le jury de promotion et d'avoir, de la sorte, entériné un classement particulièrement contestable; qu'il estime qu'en effet, il est manifestement déraisonnable de considérer que deux candidats dont l'un est classé premier, devant l'autre, sur la base des critères de l'ancienneté et du profil professionnel et premier ex aequo avec l'autre au regard du profil humain présentent, "compte tenu des classements établis pour les trois critères retenus", une valeur et des mérites équivalents, de sorte qu'il y a lieu, au classement général de les classer tous deux premiers ex aequo; qu'il considère qu'en justifiant la nomination de l'intervenant par le fait que celui-ci serait le seul des trois candidats ex aequo à faire la preuve de l'ancrage et de l'investissement dans la vie artistique locale, qui sont nécessaires pour assurer les meilleures synergies avec les institutions culturelles montoises, l'acte critiqué s'expose à une double critique :

a) une telle motivation prouve que les titres et mérites respectifs du requérant et du candidat nommé n'ont pas été concrètement comparés et qu'en matière de collaboration avec les acteurs de la vie culturelle montoise et des communes avoisinantes, il n'a été tenu aucun compte de la volonté manifestée à ce propos par le requérant tant

dans son "projet pour une évolution pédagogique au Conservatoire royal de Mons" annexé à son acte de candidature que dans la manière dont il avait, à titre temporaire, dirigé cette institution;

b) le critère retenu par l'autorité revient à privilégier le candidat domicilié dans la région de l'établissement en cause alors qu'il n'est point besoin d'être ancré dans la vie artistique locale pour assurer les meilleurs synergies entre le conservatoire et les institutions culturelles locales;

Considérant que la partie adverse observe que le requérant semble considérer qu'un jury qui examine les titres et mérites respectifs de différents candidats à une fonction publique doit nécessairement aboutir à un classement qui s'inspire d'une pondération mathématique des mérites de chacun des candidats; qu'elle ne partage pas cette conception et estime que rien n'interdit à un jury qui examine globalement les titres et mérites des différents candidats de constater - comme cela a été le cas en l'espèce - que les différences qui se marquent entre les uns et les autres sont, pour certains en tout cas, tellement ténues qu'elles ne justifient pas de différenciation dans le classement général final; qu'elle indique que, loin de s'approprier la délibération du jury, elle n'a fait que prendre acte des conclusions de ce collège lequel estimait que les titres et mérites des différents candidats étaient à peu près équivalents et que les différences qui apparaissaient lors de la comparaison des candidatures de André FOULON et Robert JANSSENS n'étaient pas suffisamment significatives pour dicter le choix d'un candidat par préférence à l'autre; que selon elle, il lui appartenait dès lors de faire son choix, soit en retenant la légère préférence qui résultait d'un examen purement mathématique des titres et mérites du requérant, soit en se référant à d'autres critères; que la partie adverse estime qu'en choisissant cette seconde voie et en nommant

le candidat qui était le mieux intégré dans la vie culturelle locale, elle n'a nullement violé les règles et principes énoncés au premier moyen; qu'elle ajoute que bien que dans un document annexé à son acte de candidature, le requérant ait développé des propositions qui montrent qu'il partage son appréciation selon laquelle des synergies entre le Conservatoire royal de musique de Mons et d'autres institutions culturelles de la ville et de la région doivent être favorisées, le dossier administratif montre toutefois qu'en cette matière, les réalisations dont le requérant peut se prévaloir restent largement en dessous des objectifs annoncés : tant avant que pendant la période où il a, à titre temporaire, dirigé le Conservatoire précité, le requérant n'a en effet que peu développé de collaborations avec des institutions hennuyères; que de plus des plaintes montrent également qu'il n'a marqué que très peu d'intérêt pour la musique de ses contemporains ainsi que pour les initiatives locales destinées à la promouvoir; qu'enfin, si le requérant a effectivement développé une collaboration entre les Conservatoires de Mons et de Bruxelles en vue de l'organisation d'un concert de gala, les affiches annonçant cet événement ne font toutefois même pas mention de la participation de l'établissement d'enseignement hennuyer; qu'elle conclut que l'intervenant, du point de vue de l'intégration dans la vie culturelle locale, présente parmi les trois candidats classés premiers ex aequo un avantage sensible sur les deux autres et que s'il est vrai qu'un tel critère revient à donner un avantage au candidat qui est ancré dans la région de l'établissement en cause, ceci n'est toutefois nullement déraisonnable s'agissant d'une institution à rayonnement essentiellement local;

Considérant que s'il est vrai qu'en raison des éléments difficilement quantifiables qui souvent y interviennent, un examen des différentes candidatures à une fonction publique ne saurait être conduit comme une suite d'opérations arithmétiques élémentaires, il n'en résulte

pas moins qu'une comparaison des titres et mérites n'assure véritablement l'égale admissibilité de tous aux emplois publics - et ne garde donc de sens - que si l'autorité qui y procède s'attache à maintenir une certaine cohérence entre les appréciations qu'elle porte sur les différents candidats au travers de classements successifs; qu'il ressort du dossier administratif que si, pour ce qui concerne le profil humain, l'intervenant et le requérant sont classés premiers ex aequo, le jury de promotion a par contre, pour les deux autres critères d'examen des candidats (l'ancienneté et le profil professionnel), classé le requérant devant le bénéficiaire de la nomination litigieuse tout en s'abstenant à chaque fois de fournir la moindre indication qui permettrait de penser que seuls des écarts minimes séparent les candidats concernés, ou de faire apparaître les raisons pour lesquelles les différences relevées entre les candidats classés aux première et deuxième places ne peuvent être considérées comme significatives; que dans de telles conditions, on voit mal comment le jury de promotion peut ensuite faire abstraction des différences apparues à deux reprises en faveur du requérant et reconnaître aux deux candidats précités des mérites équivalents : dans la démarche d'examen des candidatures que le jury avait adoptée, l'établissement d'un classement général ne se justifie en effet que si ce dernier reflète, en les synthétisant, les appréciations dont les personnes désireuses d'être nommées à la fonction litigieuse ont auparavant fait l'objet les unes par rapport aux autres en fonction de tel et tel critères; que loin de rester sans conséquence, ce manque de cohérence qui affecte la manière dont le jury de promotion a procédé à la comparaison des titres et mérites des candidats a, au contraire, exercé une influence appréciable sur la teneur de l'acte attaqué; qu'en effet, la motivation de celui-ci, spécialement son avant-dernier alinéa, montre clairement que c'est en raison des conclusions auxquelles le jury précité a abouti que l'autorité investie du pouvoir de nomination a cru

devoir faire intervenir un critère supplémentaire afin de départager les trois candidats classés premiers ex aequo; qu'au surplus, il n'est nullement établi que la partie adverse a effectivement eu égard aux documents qui sont joints au dossier administratif afin de démontrer qu'en matière de collaboration avec d'autres établissements d'enseignement ou avec des associations culturelles, le requérant ne peut se prévaloir que de réalisations qui restent bien en-deça des objectifs et des ambitions affichés en la matière par un document annexé à son acte de candidature; que de même, s'il n'est, dans le chef du Gouvernement de la Communauté, manifestement pas déraisonnable de vouloir confier la direction du Conservatoire royal de Mons au candidat qui s'avère le plus apte à négocier et à développer au nom de cette institution, les accords de collaboration dont l'article 6 du décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique permet la conclusion, cette préoccupation a toutefois conduit à accorder une importance primordiale à un élément qui, en raison de l'avantage particulièrement important qu'il confère au candidat habitant à proximité de l'établissement en cause, ne se concilie pas aussi aisément que le croit la partie adverse avec le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics; qu'en faisant état à l'appui du critère retenu par l'autorité, du rayonnement essentiellement local des Conservatoires, la partie adverse avance en effet une justification dont la réalité paraît démentie tant par le petit nombre de Conservatoires (trois : Bruxelles, Liège et Mons) existant en Communauté française, que par le niveau supérieur de l'enseignement qui est dispensé dans ces établissements; que les deux premiers moyens sont sérieux;

Considérant que le requérant insiste tout d'abord sur le fait que la nomination litigieuse constitue le dernier élément d'une longue série d'actes par lesquels la partie adverse marque sa volonté de l'écarter de la fonction mise en jeu et de maintenir à tout prix Bernard

DEKAISE à la direction du Conservatoire royal de musique de Liège; que selon lui, le risque de préjudice grave et difficilement réparable constaté par les arrêts n° 67.860 du 29 août 1997, n° 68.465 du 26 septembre 1997, n° 69.584 du 13 novembre 1997 et n° 75.779 du 16 septembre 1998 se trouve dès lors encore renforcé; qu'il craint qu'en raison de son âge (61 ans en juillet 2000), après l'annulation de la nomination litigieuse, la partie adverse lui refusera à nouveau la direction du Conservatoire en arguant du fait que, faute de pouvoir exercer cette fonction encore suffisamment longtemps, il ne pourrait plus véritablement y imprimer sa marque; que le requérant voit dans la nomination de l'intervenant la source d'un préjudice moral important : après avoir été, à plusieurs reprises, écarté de la direction du Conservatoire royal de musique de Liège, il va subir une nouvelle éviction lors de la collation, dans un autre Conservatoire, d'une fonction de direction qu'il a auparavant exercée à titre temporaire et sans démériter pendant plus d'un an et demi; que, selon lui, de telles circonstances risquent fort, compte tenu des particularités du monde et de l'enseignement artistiques, de réduire considérablement son prestige tant vis-à-vis de ses étudiants qu'à l'égard de ses collègues enseignants ou musiciens;

Considérant que la partie adverse estime au contraire que l'exécution de l'acte attaqué ne risque pas - si elle se poursuit - de causer au requérant un préjudice grave et difficilement réparable car :

a) le dommage qui pourrait, le cas échéant, résulter des revers successifs que le requérant a connus lorsqu'il a voulu obtenir la place de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège est totalement étranger à celui qui pourrait découler de l'exécution de l'acte actuellement attaqué et ne peut dès lors être valablement invoqué dans le cadre de la présente procédure;

b) les considérations que la demande de suspension formule afin de prouver que l'acte attaqué conduit à un amenuisement des perspectives de carrière du requérant doivent être fortement relativisées : comme un autre poste de directeur de conservatoire est actuellement vacant et que la procédure visant à y pourvoir est appelée à se terminer prochainement, il est exagéré de prétendre que la nomination litigieuse fait perdre au requérant toutes ses chances d'être un jour nommé à la fonction qu'il brigue;

c) quant au préjudice moral allégué, il est inexistant : en effet, le fait pour un musicien professeur de musique de ne pas être - pour des raisons qui n'ont rien d'infamant - considéré comme le plus apte à remplir la fonction de directeur d'un conservatoire n'est pas de nature à entamer le prestige ou la réputation de l'intéressé; quant au fait que le requérant a auparavant exercé à titre temporaire la direction du Conservatoire royal de musique de Mons, il ne prouve pas davantage l'existence d'un préjudice moral dans le chef de l'auteur de la requête puisque la désignation dont ce dernier avait bénéficié a pris fin pour des raisons qui n'impliquent nullement que l'intéressé aurait démerité;

Considérant que le requérant est pour la cinquième fois, écarté de la direction, à titre provisoire ou définitif, d'un Conservatoire royal de musique; qu'il est plausible que cette circonstance, élément de fait concrétisé par la décision présentement critiquée, soit ressentie comme une atteinte à son prestige et à sa réputation - d'autant plus qu'il a été mis fin à ses fonctions, et ceci sans égard à la continuité pédagogique, à la fin de l'année académique - et soit, dès lors, la source d'un préjudice moral difficilement réparable; que par ailleurs, le nombre de conservatoires de musique en Communauté française étant réduit à trois (Bruxelles, Liège et Mons), l'âge du requérant est de nature à limiter considérablement l'effectivité d'une nouvelle chance de promotion; que

le risque de préjudice grave et difficilement réparable est établi;

Considérant que les deux 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 requête en intervention introduite par André FOULON est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 25 avril 2000 nommant à titre définitif à la date du 1^{er} mai 2000 André FOULON en qualité de directeur au Conservatoire royal de Musique de Mons.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté suspendu.

Article 4.

Les dépens de l'intervention, liquidés à la somme de 5.000 francs, sont mis à charge de l'Etat.

Pour le surplus, les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique,
le seize octobre deux mille par :

M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M-CL. HONDERMARCQ.

O. DAURMONT.