

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 99.827 du 16 octobre 2001

A.106.059/VIII-2334

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 :

FOULON André,

ayant élu domicile chez
Me Eric BALATE, avocat,
rue du Gouvernement 50
7000 Mons.

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

Vu la demande introduite le 15 juin 2001 par Robert JANSSENS, tendant
à la suspension de l'exécution de la décision "du Ministre de l'Enseignement supérieur

et de la Recherche scientifique du 19 avril 2001 de désigner à titre temporaire Monsieur André FOULON à la fonction de directeur au Conservatoire royal de Musique de Mons, à partir du 16 octobre 2000 et jusqu'à ce qu'une solution statutaire définitive intervienne";

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la requête introduite le 11 juillet 2001 par laquelle André FOULON demande à être reçu en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

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 14 septembre 2001 fixant l'affaire à l'audience du 10 octobre 2001 à 10.00 heures;

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

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 BALATE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

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

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. En 1996, le requérant et Bernard DEKAISE ont posé leur candidature à l'emploi de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège; en vertu de désignations successives, Bernard DEKAISE occupait cette fonction à titre temporaire depuis le mois d'octobre 1985; un arrêté ministériel du 30 août 1996 le désignait "jusqu'à solution statutaire",

2. S'écartant des notes et du classement attribués par le jury chargé d'évaluer les candidats, un arrêté ministériel du 6 mars 1997 a nommé Bernard DEKAISE directeur du Conservatoire royal de musique de Liège. La suspension de l'exécution de cet arrêté a été ordonnée par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 67.860 du 29 août 1997. Cet arrêté a été retiré le 22 septembre 1997.

3. "Dans l'attente de la décision définitive qui sera prise dans cette affaire", une décision ministérielle a confié à Bernard DEKAISE la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège. La suspension de l'exécution de cette décision a été ordonnée par l'arrêt n° 68.465 du 26 septembre 1997. Cette décision a été annulée par l'arrêt n° 85.334 du 16 février 2000.

4. Le 20 octobre 1997, il a été décidé en conséquence de recommencer ab initio la procédure de nomination du directeur du Conservatoire de Musique de Liège. Dans l'attente du résultat de ce réexamen, le Ministre a fait savoir à Bernard DEKAISE ce qui suit : "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". La suspension de l'exécution de cette décision a été ordonnée par l'arrêt n° 69.584 du 13 novembre 1997; cette décision a été annulée par l'arrêt n° 85.335 du 16 février 2000.

5. A la suite d'un appel aux candidats publié au Moniteur belge du 25 novembre 1997, le jury chargé d'examiner les candidatures a décidé de classer Bernard

DEKAISE premier et le requérant deuxième. Un arrêté du gouvernement de la Communauté française du 20 février 1998 a nommé Bernard DEKAISE à la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège. L'exécution de cette décision a été suspendue par l'arrêt n° 75.779 du 16 septembre 1998. La décision a été retirée le 10 mai 1999.

6. Au mois d'octobre 1998, la partie adverse a désigné le requérant pour assurer à titre provisoire la direction du Conservatoire royal de Musique de Mons et Bernard DEKAISE pour assurer celle du Conservatoire royal de Musique de Liège. Le requérant a entrepris en annulation la décision portant désignation de Bernard DEKAISE. Il a également introduit un recours en annulation du refus de la partie adverse, consécutif à une lettre de son conseil du 27 septembre 1999, de le nommer à l'emploi vacant de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège.

7. Répondant à un appel aux candidats publié au Moniteur belge du 15 mai 1999, le requérant, Bernard DEKAISE et quatre autres personnes ont posé leur candidature en vue d'une nomination en qualité de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège.

Par un arrêté du 21 août 2000, le gouvernement de la Communauté française décide de nommer Bernard DEKAISE à la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège. L'exécution de cette décision a été suspendue par l'arrêt n° 93.316 du 15 février 2001.

8. Par un arrêté du 25 mai 2000, le gouvernement de la Communauté française décide de nommer à titre définitif André FOULON à la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Mons. Le requérant, qui était également candidat, a demandé la suspension de l'exécution de l'arrêté précité. Cette suspension a été ordonnée par l'arrêt n° 90.239 du 16 octobre 2000.

9. Quelques jours après l'arrêt du 16 octobre 2000, le requérant et André FOULON ont fait savoir au Ministre de l'Enseignement supérieur de la Communauté

française qu'ils postulaient à titre temporaire l'emploi de directeur du Conservatoire royal de musique de Mons.

10. Une note du Ministre, datée du 26 octobre 2000, contient la décision suivante :

" Vu l'arrêt n° 90.239 du Conseil d'Etat du 16 octobre 2000 suspendant l'arrêté de nomination de Monsieur FOULON à la direction du Conservatoire royal de musique de Mons;

Attendu qu'il est nécessaire, en conséquence de cette décision, de pourvoir sans délai à la direction de cet établissement de manière à y garantir la continuité des activités pédagogiques;

Attendu qu'il est essentiel que celui qui assumera la fonction de directeur du conservatoire à titre temporaire jusqu'à ce qu'une solution statutaire définitive intervienne, puisse assurer la continuité des activités pédagogiques et donne les meilleures garanties de stabilité de l'établissement;

Attendu que dans ces circonstances, la désignation la plus adéquate est celle d'un professeur qui, parmi les plus anciens du Conservatoire royal de musique de Mons, sera le plus apte à rencontrer ces objectifs et à éviter tout incident avec les autres membres du personnel enseignant;

Compte tenu de ce qui précède, je désigne, à titre temporaire à la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Mons, à partir du 16 octobre 2000 et jusqu'à ce qu'une solution statutaire définitive intervienne

Monsieur André FOULON
Boulevard Saintelette 6
7000 Mons

Je vous remercie de prendre les mesures administratives qui s'imposent en ce compris d'avertir l'intéressé de cette décision".

Par requête du 22 décembre 2000, le requérant a demandé la suspension de l'exécution de cette décision; celle-ci a été retirée le 19 avril 2001; l'arrêt n° 99.746 du 12 octobre 2001 constate qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension;

11. Après avoir pris connaissance du rapport concluant à la suspension de l'exécution de sa décision du 26 octobre 2000, la Ministre de l'enseignement supérieur décide, le 29 avril 2001, de retirer sa "décision du 26 octobre 2000 désignant Monsieur

André FOULON, à titre temporaire à la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Mons et [de désigner] à nouveau, à titre temporaire à la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Mons, à partir du 16 octobre 2000 et jusqu'à ce qu'une solution statutaire intervienne :

Monsieur André FOULON".

Il s'agit de l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée. Il est motivé de la manière suivante :

" Vu la décision du 1^{er} octobre 1998 par laquelle, eu égard à la désignation de Monsieur Henri BARBIER, qui exerçait antérieurement les fonctions de directeur du Conservatoire de musique de Mons, aux fonctions d'inspecteur de cours artistiques (musique) dans l'enseignement artistique, et à la nécessité de le remplacer immédiatement pour assurer la continuité de l'enseignement, nous avons décidé de désigner temporairement Monsieur Robert JANSSENS à ces fonctions, en prenant en considération le dossier qui avait été constitué et l'avis qui avait été remis à l'occasion d'un récent recrutement d'un directeur au Conservatoire de musique de Liège;

Vu l'appel aux candidatures, publié au Moniteur belge du 8 octobre 1998, en vue de la nomination à titre définitif du directeur du Conservatoire de musique de Mons;

Vu l'arrêté du 25 avril 2000 nommant Monsieur André FOULON dans la fonction de directeur du Conservatoire de musique de Mons;

Vu l'arrêt n° 90.239 du Conseil d'Etat, prononcé le 16 octobre 2000, suspendant l'arrêté du 25 avril 2000;

Vu la nécessité de pourvoir sans délai à la direction du Conservatoire de musique de Mons, afin d'assurer la continuité de l'enseignement;

Vu la décision du 26 octobre 2000, désignant à titre temporaire Monsieur André FOULON dans la fonction de directeur au Conservatoire royal de musique de Mons;

Vu les recours introduits auprès du Conseil d'Etat par Monsieur JANSSENS contre cette décision ;

Vu le rapport déposé dans le cadre de cette procédure par Monsieur l'auditeur ERNOTTE, qui considère que le premier moyen invoqué par Monsieur JANSSENS, tiré de la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation des actes administratifs est sérieux ;

Attendu que, vu la nécessité de garantir la stabilité et la continuité de l'enseignement au Conservatoire de Mons, il nous paraît dès lors opportun de retirer la décision du 26 octobre 2000 et de pourvoir à nouveau, sans délai, à la direction provisoire du Conservatoire;

Attendu que, selon les arrêts prononcés antérieurement par le Conseil d'Etat à propos de situations analogues, il y a lieu de procéder au réexamen de la situation nouvelle, en tenant compte des éléments survenus depuis la décision du 1^{er} octobre 1998, et notamment des enseignements découlant de l'appel aux candidatures du 8 octobre 1998 et de la procédure et des événements qui ont suivi;

Attendu que la désignation de Monsieur JANSSENS à titre provisoire en date du 1^{er} octobre 1998 a été décidée alors que Monsieur FOULON n'avait pas eu l'occasion de faire savoir qu'il était prêt à assurer à titre temporaire la direction du Conservatoire ;

Attendu que, depuis le prononcé de l'arrêt n° 90.239 du Conseil d'Etat du 16 octobre 2000, deux personnes nous ont adressé une lettre en indiquant qu'elles étaient prêtes à assurer, à titre temporaire, la direction du Conservatoire de musique de Mons, jusqu'à ce qu'une nouvelle solution statutaire définitive intervienne; qu'il s'agit de Messieurs Robert JANSSENS et André FOULON, qui sont précisément deux des trois candidats qui avaient été classés premiers ex aequo par le jury constitué à l'occasion de l'appel aux candidatures du 8 octobre 1998; qu'en égard à la motivation de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 90.239 du 16 octobre 2000 et dans l'attente de l'issue de la procédure en annulation, il y a lieu de ne pas tenir compte de ces places de premiers ex aequo, mais que l'on peut en tout cas considérer qu'il s'agit de deux des trois candidats qui ont été placés aux trois premières places et ont donc été considérés, chacun, comme possédant les qualités tant humaines que professionnelles qui leur confèrent l'aptitude à exercer ces fonctions;

Attendu que, dans l'attente, il faut constater que ces deux candidats sont aussi ceux qui ont dernièrement assumé la direction du Conservatoire, le premier à titre provisoire du 1^{er} octobre 1998 au 25 avril 2000 et le second, à titre définitif, du 25 avril 2000 jusqu'à la notification de l'arrêt du Conseil d'Etat de ce 16 octobre;

Attendu que, d'autre part, ce que l'on attend essentiellement de celui qui assumera la fonction de direction du Conservatoire à titre provisoire est qu'il assurera le plus adéquatement la continuité de l'enseignement et la stabilité de l'établissement ; qu'il est opportun, dans cette perspective, que celui qui assumera provisoirement la direction du Conservatoire n'ai pas une conception de sa fonction et de l'institution qui soit très différente de celle qui est partagée par la plupart des professeurs qui y exercent;

Attendu qu'il faut bien constater, à cet égard, que les initiatives qu'a prises (ou n'a pas prises) Monsieur JANSSENS pendant qu'il a été amené à assumer la direction du Conservatoire, dans des conditions analogues aux présentes, ont suscité des réactions très négatives de l'Union des professeurs, ainsi qu'en témoignent les nombreuses plaintes que sa gestion a suscitées, notamment lettre de l'Union des

professeurs au Ministre ANCION du 15 décembre 1998, lettre de l'Union des professeurs à Monsieur JANSSENS du 12 mars 1999, lettre nous adressée par l'Union des professeurs le 11 septembre 1999, télécopie de Monsieur MALDENER à Monsieur JANSSENS du 30 septembre 1999, lettre de l'Union des professeurs à Monsieur JANSSENS des 11 janvier 2000, 24 janvier 2000 et 23 février 2000, lettre de Monsieur FOCCROULLE à Monsieur FOULON du 30 juin 2000, lettres nous adressées par l'Union des professeurs le 3 juillet 2000 et le 23 octobre 2000, ainsi que des documents ayant trait à l'annulation par Monsieur JANSSENS d'un concert prévu le 7 décembre 1999, de la manifestation « Titanic » prévue pour le cinquantenaire du Conservatoire et des manifestations prévues pour mars 1999, dans le même cadre -pièces qui sont connues tant de Monsieur JANSSENS que de Monsieur FOULON puisqu'elles ont été déposées au dossier administratif dans le cadre de l'affaire pendante au rôle du Conseil d'Etat, sous le n° A.98.6741VIII-2.087, à laquelle ils sont tous les deux parties ; que, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur l'imputabilité des incidents qui sont relatés dans ces documents, ni sur le point de savoir si les griefs dirigés par l'Union de professeurs contre Monsieur JANSSENS sont, en tout ou en partie, fondés, il faut constater qu'ils démontrent en tout cas que ces derniers n'ont manifestement pas une conception identique de la fonction de directeur et de l'institution elle-même (des désaccords profonds se manifestent quant aux collaborations extérieures du Conservatoire, quant à la promotion de l'institution, de ses professeurs et de ses élèves, quant à son autonomie et à sa spécificité, notamment par rapport au Conservatoire de Bruxelles, quant au projet pédagogique pour le Conservatoire, quant à la communication au sein de l'institution, quant à son organisation sociale);

Attendu qu'au contraire, il ressort des mêmes pièces ainsi que des incidents qui ont suivi la suspension de la nomination de Monsieur FOULON que la désignation de ce dernier a coïncidé avec un apaisement des incidents et que l'action qu'il a entreprise a rencontré les préoccupations de l'ensemble du corps professoral;

Attendu que Monsieur André FOULON est, d'autre part, le professeur le plus ancien du Conservatoire; que sa désignation provisoire à la direction du Conservatoire devrait dès lors être acceptée sans difficulté par l'ensemble des membres des corps professoral et étudiant puisqu'elle correspond à l'usage répandu et bien accepté dans la plupart des facteurs de la vie professionnelle de faire assurer un intérim à la tête d'un corps quelconque par le plus ancien des membres de ce corps, pour autant qu'il possède les aptitudes nécessaires, ce qui est le cas de Monsieur FOULON ainsi que cela vient d'être rappelé;

Attendu qu'il apparaît donc que la désignation la plus adéquate est celle de Monsieur FOULON, qui possède les aptitudes nécessaires et qui est le plus à même d'assurer la stabilité de l'établissement et la continuité de l'enseignement au sein du Conservatoire royal de musique de Mons.

...";

Considérant qu'André FOULON a déposé une requête en intervention dans la procédure de suspension; que sa désignation à titre temporaire à la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique à Mons est mise en cause et qu'il a donc intérêt à intervenir dans les débats;

Considérant que le requérant prend un premier moyen "du défaut de motivation, plus particulièrement du caractère juridiquement inadmissible des motifs, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut dans la comparaison des titres et mérites des candidats et de l'excès de pouvoir"; qu'il reproche à la partie adverse de se fonder, pour justifier son choix, sur les prestations et "l'action entreprise" par l'intervenant en qualité de directeur à titre définitif du Conservatoire royal de musique de Mons du 25 avril 2000 jusqu'à la notification de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 90.239 du 16 octobre 2000; qu'il a précisé à l'audience que la période prise en considération s'étendait jusqu'à la désignation temporaire décidée le 26 octobre 2000 mais retirée le 19 avril 2001 et donc reconnue irrégulière; qu'il expose que la décision du 25 avril 2000 portant nomination de l'intervenant à titre définitif est illégale et rappelle les moyens qu'il invoque dans le recours en annulation de cette décision; qu'il rappelle aussi que l'exécution de celle-ci a été suspendue par l'arrêt n° 90.239 précité; qu'il soutient que les prestations effectuées et l'action entreprise sous le couvert d'une nomination illégale ne constituent pas un motif juridiquement admissible pour justifier le choix d'un candidat et en déduit que la comparaison des titres et mérites a été viciée; qu'à son avis, il ne peut être privé de la possibilité de contester, dans le cadre de la présente procédure, la légalité de la décision du 25 avril, sous peine d'être privé d'un recours; qu'il ajoute que cette contestation est régulièrement soumise à la contradiction puisque les parties adverse et intervenante connaissent le dossier administratif relatif à la décision du 25 avril 2000 et peuvent s'expliquer;

Considérant que la partie adverse observe que "la suspension de l'exécution d'un acte contesté ne fait pas disparaître ce dernier de l'ordre juridique avec effet rétroactif"; qu'elle soutient que l'illégalité de la décision du 25 avril 2000 n'est pas définitivement établie, ni manifeste, puisqu'il n'a pas été fait application de la procédure

prévue par l'article 94 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat; qu'elle déclare, pour le surplus, ne pas apercevoir pourquoi le sérieux des moyens articulés contre l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 25 avril 2000 établirait le caractère sérieux du moyen tiré de l'illégalité prétendue de ce même acte dans le cadre d'une demande de suspension dirigée contre un autre acte administratif autrement motivé; qu'à titre subsidiaire, la partie adverse explique que, devant répondre du bon fonctionnement du service public, il lui appartenait "de réexaminer, à la lumière de l'arrêt de suspension et de l'ensemble des éléments objectifs à sa disposition, si la désignation de la personne concernée par l'acte suspendu se justifi(ait) encore, au regard de l'intérêt général"; qu'elle soutient qu'un des éléments à prendre en considération à cette fin était l'examen de la manière dont l'intervenant et le requérant avaient exercé, pendant quelques mois, la fonction de directeur du Conservatoire de Mons; qu'elle souligne que "la circonstance que l'acte qui a permis à Monsieur FOULON d'occuper ce poste en tant que directeur à titre définitif pourrait être déclaré illégal n'enlève rien à la réalité des prestations et activités dont il fut l'auteur durant cette période" et que "eu égard à la proximité des conceptions respectives de Monsieur FOULON et de la plupart des professeurs travaillant au sein du Conservatoire royal de musique de Mons, à propos de sa fonction et du fonctionnement de l'institution, le choix de ce dernier pour assurer la direction à titre temporaire apparaîtrait comme le meilleur, afin d'assurer la continuité de l'enseignement dans un contexte de stabilité de l'établissement qui le dispense"; qu'elle observe enfin que "s'il est admis que la validité d'un acte s'apprécie au moment de son adoption, sa motivation doit, pour sa part, avoir égard aux faits les plus récents qui sont objectivement vérifiables";

Considérant qu'à la différence de l'annulation, la suspension de l'exécution d'un acte administratif n'a pas d'effet rétroactif; que l'acte dont l'exécution est suspendue subsiste, même si son existence est lourdement hypothéquée par la reconnaissance du caractère sérieux des moyens invoqués à son encontre puisqu'en cas d'annulation, il sera censé n'avoir jamais existé; que, dans l'attente du sort qui sera réservé au recours en annulation, ce qui a été accompli entre l'adoption d'un acte et la suspension de son exécution ne doit pas automatiquement être tenu pour illégal; qu'en l'espèce, la partie

adverse a peut-être pris un risque en tenant compte de l'exercice par l'intervenant de la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Mons entre le moment où il a été nommé en cette qualité et celui où l'exécution de cette nomination a été suspendue; qu'au stade actuel des procédures, il ne peut cependant être tenu pour acquis, sous peine d'anticiper sur l'issue du recours en annulation de la décision du 25 avril 2000, que les fonctions exercées par l'intervenant entre cette date et la notification de l'arrêt du 16 octobre 2000 l'ont été sous le couvert d'une nomination illégale; que l'acte critiqué constate que le requérant et l'intervenant "ont dernièrement assumé la direction du Conservatoire, le premier à titre provisoire du 1^{er} octobre 1998 au 25 avril 2000 et le second, à titre définitif, du 25 avril 2000 jusqu'à la notification de l'arrêt du Conseil d'Etat de ce 16 octobre"; que cette motivation fait apparaître qu'il n'a pas été tenu compte de la période postérieure à la notification de l'arrêt n° 90.239; que, certes, le requérant ne se borne pas à soutenir, sur la base de cet arrêt, que la nomination de l'intervenant en qualité de directeur du Conservatoire royal de musique de Mons est illégale mais qu'il réitère les moyens invoqués à l'encontre de l'acte qui a décidé cette nomination; qu'avec l'autorité qui s'y attache, l'arrêt n° 90.239 a déjà considéré deux de ces moyens comme sérieux et que la présente procédure ne peut être l'occasion de les déclarer fondés; que les considérations qui précèdent ne privent le requérant d'aucun des recours que lui ouvrent les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat; qu'au stade actuel des procédures, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen "de la violation du principe audi alteram partem et du principe de bonne administration et d'équitable procédure, de la violation du principe d'administration raisonnable et de l'erreur manifeste d'appréciation, de la restriction induite par l'autorité de ses pouvoirs, du défaut de motivation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de comparaison des titres et mérites des candidats et de l'excès de pouvoir"; qu'il reproche à l'acte attaqué de s'être fondé, pour justifier le choix opéré, sur des réactions de l'Union des professeurs négatives à son égard et sur des plaintes suscitées par sa gestion du Conservatoire de Mons, sans "s'interroger sur l'imputabilité des incidents qui sont relatés (...), ni sur le point de savoir si les griefs dirigés par l'Union des professeurs contre Monsieur JANSSENS sont, en

tout ou en partie, fondés"; qu'il soutient, dans une première branche, que l'acte attaqué constitue une mesure grave pour ses intérêts moraux ou matériels, fondée sur son comportement personnel et qu'il devait donc se voir offrir la possibilité de s'expliquer au sujet des reproches formulés à son encontre, d'autant qu'il n'a fait l'objet d'aucune appréciation négative lorsqu'il exerçait les fonctions de directeur temporaire du Conservatoire de Mons; qu'il conclut à propos de cette première branche que les griefs sur lesquels il "n'a pas eu la possibilité de s'expliquer préalablement ne constituent pas un motif juridiquement admissible pour justifier que le choix se porte sur l'autre candidat" et "que la comparaison des titres et mérites faisant intervenir de tels éléments est viciée"; qu'il expose, dans la seconde branche, qu'il est manifestement déraisonnable de se fonder, pour opérer un choix, sur la circonstance que l'un des candidats est plébiscité par l'Union des professeurs tandis que l'autre est critiqué par la même Union, "sans s'interroger sur l'imputabilité des incidents relatés, ni sur le point de savoir si les griefs qui sont faits sont, en tout ou en partie, fondés"; que, selon le requérant, "cela revient, pour l'autorité, à délaisser à l'Union des professeurs le choix du candidat qui l'agrée, sans en rien s'assurer que ce choix est conforme à l'intérêt du service dès lors qu'il n'est procédé à aucun examen de la manière dont l'un et l'autre des candidats ont exercé la fonction de directeur"; qu'il ajoute "qu'une telle manière de procéder est d'autant plus déraisonnable que l'un des candidats est membre de l'Union des professeurs";

Considérant que la partie adverse observe que l'on ne se trouve dans aucun des cas d'application du principe "audi alteram partem"; qu'elle précise que la décision critiquée ne s'inscrit pas dans le cadre d'une procédure disciplinaire et qu'il ne s'agit pas davantage d'une mesure grave prise en considération de la personne du requérant; qu'elle expose que ce qui est en cause est la nécessité de pourvoir sans délai à la direction du Conservatoire royal de Mons à la suite de la suspension de l'exécution de la nomination à titre définitif de l'intervenant à ce poste; qu'elle admet que l'acte critiqué fait indirectement état du comportement passé du requérant mais explique que l'autorité administrative a adopté une position d'observateur neutre qui l'a amenée à constater, dans la perspective du fonctionnement harmonieux de l'institution, que la présence du requérant avait été une source de dissensions, tandis que la présence de l'intervenant a

ramené la concorde; qu'elle en conclut que "si l'application du principe général de droit précité est, en l'espèce, revendiquée, ce ne peut être que parce qu'il s'agit d'une mesure grave, indépendante de l'attitude d'une personne"; que, selon elle, ne sont pas graves au sens de ce principe "les actes posés par l'administrateur actif dans le cadre de son recrutement, temporaire ou définitif, et qui ont indirectement, et par la force des choses, des conséquences sur la situation juridique des particuliers", surtout s'il s'agit, comme en l'espèce, de décisions n'ayant qu'une portée temporaire; que, subsidiairement, la partie adverse fait valoir que les pièces sur lesquelles l'acte critiqué se fonde font partie du dossier administratif d'une précédente procédure et ont donc été soumises à la contradiction à l'occasion de cette procédure; qu'elle précise encore que la prise de conscience de tensions au Conservatoire de Mons "ne découle pas des seuls courriers ou prises de position de l'Union des professeurs qui n'ont organisé aucun plébiscite" mais aussi des "opinions émises par d'autres personnalités du monde de la musique francophone";

Considérant que lorsque le requérant a été désigné, au mois d'octobre 1998, pour assurer à titre provisoire la direction du Conservatoire royal de musique de Mons, l'emploi de directeur était vacant; que cette vacance a ensuite été comblée par une décision dont l'exécution a été suspendue; que cette suspension n'a pas eu pour effet de rendre l'emploi à nouveau vacant mais d'empêcher celui qui y a été nommé de l'occuper en vertu de l'acte de nomination; que la nécessité de pourvoir actuellement à la direction du Conservatoire procède d'une cause différente de celle qui a conduit à la désignation faite en 1998 et qu'il ne paraît dès lors pas que l'empêchement du titulaire doive avoir pour conséquence nécessaire de replacer le requérant dans la situation qui était alors la sienne; qu'à première vue donc et dans l'état actuel des procédures, l'acte critiqué, bien qu'il soit de nature à causer grief au requérant, n'a pas modifié sa situation juridique; qu'il n'apparaît dès lors pas comme une mesure grave prise en raison de son comportement en sorte que le moyen, en tant qu'il est pris de la violation du principe "audi alteram partem" ne peut, à ce stade, être retenu comme sérieux;

Considérant que la partie adverse, qui répond du bon fonctionnement du service public de l'enseignement de la Communauté française, devait réexaminer la

situation à la lumière de l'arrêt n° 90.239 et de l'ensemble des éléments objectifs dont elle disposait; qu'elle a légitimement pu considérer qu'il était nécessaire "de pourvoir sans délai à la direction du Conservatoire de musique de Mons afin d'assurer la continuité de l'enseignement"; qu'elle a pris en considération les deux candidats qu'elle savait disposés à assurer la direction du Conservatoire à titre provisoire, à savoir le requérant et l'intervenant; que l'acte entrepris constate, sans être contredit sur ce point par le requérant, que chacun de ces candidats a été considéré "comme possédant les qualités tant humaines que professionnelles qui leur confèrent l'aptitude à exercer ces fonctions"; qu'il ressort de la motivation de l'acte critiqué que le critère utilisé pour les départager a été l'objectif de voir assurer "le plus adéquatement la continuité de l'enseignement et la stabilité de l'établissement"; qu'il ressort de l'examen du premier moyen qu'au moment où la décision critiquée a été prise, la partie adverse a pu - au risque, certes, de se voir ultérieurement censurer - avoir égard à l'exercice, par l'intervenant, de la fonction de directeur "du 25 avril 2000 jusqu'à la notification de l'arrêt du Conseil d'Etat" du 16 octobre 2000; qu'elle a ensuite comparé les réactions suscitées après avoir indiqué qu'il lui paraissait opportun "que celui qui assumera provisoirement la direction du conservatoire n'aie pas une conception de sa fonction et de l'institution qui soit très différente de celle qui est partagée par la plupart des professeurs qui y exercent"; que, s'agissant d'une situation provisoire qui d'une manière ou d'une autre prendra fin à l'issue de la procédure en annulation de la décision du 25 avril 2000, cette considération d'opportunité ne peut être qualifiée de manifestement déraisonnable; que dès l'instant où il est admis, au provisoire, qu'une unité de vues entre le directeur et l'institution et ses professeurs pouvait être l'objectif à atteindre dans les circonstances particulières de la cause, il ne paraît à première vue ni déraisonnable ni juridiquement inadmissible de faire porter la comparaison sur l'existence de cette unité de vues à l'occasion de l'exercice, par chacun des candidats, de la fonction de directeur; que les pièces du dossier confortent apparemment le point de vue selon lequel les conceptions de l'intervenant étaient plus proches de celles de la plupart des professeurs que les conceptions du requérant; que la partie adverse a précisé sans équivoque qu'elle n'entendait pas prendre position sur les critiques émises à l'égard du requérant; qu'il ne résulte pas des termes de l'acte entrepris que la partie adverse aurait admis le bien-fondé des critiques formulées par d'autres à l'encontre du requérant ou qu'elle aurait estimé

qu'il n'avait pas les capacités requises; qu'il s'en déduit en revanche qu'elle a privilégié l'opportunité au regard de ce qu'elle estimait être, dans ce cas précis, l'intérêt de l'établissement; qu'en opérant ce choix à l'issue d'une comparaison dont elle a annoncé le critère, la partie adverse ne paraît pas avoir abandonné à qui que ce soit une part de son pouvoir d'appréciation; qu'au stade actuel des procédures, le moyen en tant qu'il est pris de l'erreur des motifs, du défaut dans la comparaison des titres et mérites et de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs n'est pas sérieux;

Considérant qu'un troisième moyen est pris de la violation du principe général de non-rétroactivité des actes administratifs, du défaut de motivation, 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 requérant soutient qu'en faisant rétroagir au 16 octobre 2000 la désignation contestée, la partie adverse a méconnu la règle selon laquelle un acte administratif de portée individuelle ne peut sortir ses effets à une date antérieure à sa notification; qu'à titre subsidiaire, il fait valoir que l'acte critiqué n'indique pas les considérations de droit et de fait susceptibles de justifier qu'un effet rétroactif lui soit donné;

Considérant que ce moyen ne présente pas d'intérêt à l'appui d'une demande de suspension; qu'il n'affecterait la légalité de l'acte que pour la période qui le précède et que la suspension ne rétroagit pas; qu'à ce stade de la procédure, le moyen n'est pas recevable;

Considérant qu'un quatrième moyen est pris du détournement de pouvoir; que, partant de l'arrêt n° 67.863 du 29 août 1997 et se référant aux arrêts de suspension et d'annulation, le requérant soutient que "La partie adverse a démontré, de la manière la plus claire qui soit, sa volonté délibérée [de l'écarter] de la fonction de directeur du Conservatoire royal de musique de Liège de même que sa volonté délibérée et persistante d'y maintenir quelles que soient les circonstances, Monsieur Bernard DEKAISE, sans même tenter d'exposer que le souci de faire prévaloir l'intérêt du service puisse jouer quelque rôle que ce soit"; qu'il soutient que la désignation

temporaire dont il a fait l'objet à la tête du Conservatoire royal de musique de Mons avait pour seule fin de l'empêcher de demander la suspension de l'exécution d'une désignation concomitante de Bernard DEKAISE à Liège et que la partie adverse met tout en oeuvre pour l'écarter de la direction d'un Conservatoire, que ce soit celui de Liège ou de Mons; qu'il réitère à l'appui de son propos les critiques de légalité contenues dans les trois premiers moyens;

Considérant que des éléments précis ont conduit le Conseil d'Etat, appréciant le risque de préjudice grave difficilement réparable alors invoqué par le requérant, à constater des "illégalités systématiques" révélatrices d' "une volonté délibérée d'écarter le requérant de la fonction mise en jeu sans qu'il ait été démontré que le souci de faire valoir l'intérêt général ait joué quelque rôle que ce soit dans la décision prise"; que l'allégation selon laquelle la désignation du requérant à la direction du Conservatoire de Mons aurait eu pour seul but de l'empêcher de demander la suspension de l'exécution d'une désignation de Bernard DEKAISE ne repose, elle, sur aucun élément de même nature; que des éléments précis établissant la volonté délibérée - exclusive de toute considération relative à l'intérêt du service - d'écarter le requérant de la direction du Conservatoire de Mons font défaut; que le moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par André FOULON dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

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

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le seize octobre deux mille un 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.