

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.398 du 14 novembre 2012

A. 203.609/VIII-7909

En cause : **LOKIETEK** Jean-Claude,
ayant élu domicile chez
M^e Benoît CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles,

contre :

1. le Centre Hospitalier Régional de la Haute-Senne,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jacques VAN DROOGHENBROECK et
Dominique LAGASSE, avocats,
chaussée de La Hulpe 187
1170 Bruxelles,

2. la Région wallonne, représentée par
le Gouvernement.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 10 février 2012 par Jean-Claude LOKIETEK tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de :

- " - la décision du Conseil d'administration du CHR Haute Senne du 14 décembre 2011 par laquelle il est décidé de confier la fonction de médecin-chef de service du Service d'orthopédie, ad interim, au Docteur Alain JUVENOIS et ce, à dater du 1^{er} janvier 2012 (...)
- la décision implicite du Conseil d'administration du Centre Hospitalier Régional de la Haute Senne de ne pas nommer le Docteur LOKIETEK à la fonction de médecin chef de service du Service de chirurgie orthopédique.
- la décision du Ministre des Pouvoirs locaux, de l'Action sociale et de la Santé du 27 janvier 2012 qui déclare recevable, mais non fondé le recours introduit par le Docteur LOKIETEK, le 26 décembre 2011, afin d'obtenir l'annulation de la délibération du Conseil d'administration du CHR Haute Senne du 14 décembre 2011"

et, d'autre part, à l'annulation des décisions;

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

Vu le rapport de M^{me} VAN LAER, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 19 septembre 2012 fixant l'affaire à l'audience publique du 7 novembre 2012;

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

Entendu, en son rapport, M^{me} DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^{es} Benoît CAMBIER et Géraldine LADRIÈRE, avocats, comparaisant pour la partie requérante, M^e Séverine PERIN, loco M^{es} Jacques VAN DROOGHENBROECK et Dominique LAGASSE, avocats, comparaisant pour la première partie adverse et M^e Damien FISSE, loco M^e Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaisant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M^{me} VAN LAER, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause sont exposés dans l'arrêt n° 221.399 de ce jour, auquel il y a lieu de se référer;

Considérant que le requérant n'établit pas qu'il disposait d'une priorité ou d'un droit à être désigné pour un nouveau mandat en tant que médecin chef du service d'orthopédie; que la durée de sa désignation antérieure avait expiré le 14 février 2011 et qu'aucune disposition n'obligeait la partie adverse à le nommer pour la période subséquente; que, dès lors, le recours est, à ce stade de la procédure, jugé irrecevable en son deuxième objet;

Considérant que le troisième acte attaqué exprime la décision de la deuxième partie adverse de s'abstenir d'user de la faculté d'annulation que lui confère l'article 126, § 3, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale; que l'abstention d'exercer une tutelle facultative ne modifie pas l'ordonnancement juridique et ne fait pas grief; que le recours est, à ce stade de la procédure, jugé irrecevable en son troisième objet;

Considérant que la demande formulée à l'audience en vue d'étendre le recours à la délibération du 5 octobre 2011 est tardive; qu'en effet, le requérant a eu connaissance de cette délibération au plus tard par la réception de la note d'observations de la première partie adverse, le 2 mars 2012; que le recours n'est donc valablement dirigé que contre le premier acte attaqué;

Considérant, en ce qui concerne le préjudice grave et difficilement réparable, que le requérant invoque, tout d'abord, un préjudice moral et professionnel consistant en une atteinte à son honneur et à sa réputation; qu'il juge que les circonstances particulières dans lesquelles son mandat n'a pas été renouvelé révèlent une connotation déshonorante à son égard, car il avait naturellement vocation à être désigné chef de service du service d'orthopédie puisqu'il dispose d'une longue expérience pour ce type de fonction, qu'il n'a jamais fait l'objet de la moindre évaluation négative et qu'il a reçu l'appui de la majorité des médecins du service et de l'ensemble des membres du conseil médical; qu'il estime que sa candidature s'imposait aux yeux des tiers, de sorte que son éviction est une atteinte à sa réputation et à son honneur et qu'elle est de nature à amener son entourage professionnel à penser que sa compétence a été mise gravement en cause; qu'il estime qu'on ne peut qu'en déduire une volonté délibérée de l'écarter, au prix même de nommer quelqu'un qui n'a pas la qualité requise pour le poste, ce qui ternit d'autant plus sa réputation, celle de son service et celle de l'ensemble de l'équipe; qu'il ajoute que le discrédit jeté sur sa personne s'est matérialisé dans le fait que les panneaux qui indiquaient, à l'entrée du service et sur la porte de son cabinet de consultation, qu'il était "chef de service de chirurgie orthopédique" ont été retirés, ce qui a amené certains patients à l'interroger voire à imaginer les raisons "occultes" qui auraient pu motiver ce retrait de fonction; qu'il expose que son désarroi est aggravé par le mépris que le gestionnaire a témoigné à l'égard des avis des médecins du service et des membres du conseil médical, qui ont donné un avis positif, puisque malgré cela, il a quand même été jugé indigne de renouveler son mandat de chef de service et ce pour des motifs cachés ou sans motif, créant une situation incompréhensible qui l'empêche de se défendre à l'égard des tiers; qu'enfin, il considère que la première partie adverse démontre un mépris total à son encontre et avance que, dans un tel climat, il est évidemment très difficile pour lui de continuer de travailler dans un service au ban duquel il est mis; qu'il invoque ensuite un préjudice professionnel lié à une perte de chance définitive d'être nommé et à une perte de clientèle; qu'il fait valoir que la désignation litigieuse va produire ses effets pendant une longue période dès lors qu'elle ne prendrait fin, au mieux, qu'à l'aboutissement de la procédure de sélection, et observe qu'il ressort de l'annonce publiée dans "Le médecin spécialiste" et de la candidature déposée par le docteur DESCAMPS que l'intention du gestionnaire semble être de vouloir nommer à tout prix un candidat extérieur à l'institution au poste de médecin chef de service, ce médecin n'étant d'ailleurs éventuellement définitivement engagé que dans un an; qu'il

rappelle être âgé de cinquante-neuf ans et précise que, l'âge de la retraite étant fixé à soixante-cinq ans et la durée du mandat de chef de service étant de cinq ans, il est à craindre que sa candidature soit écartée en raison de son âge s'il devait postuler pour ladite fonction lorsque le gestionnaire lancera une nouvelle procédure de sélection pour le poste de médecin chef de service; qu'il remarque également que le fait d'être médecin chef de service apporte indéniablement à son titulaire une notoriété tant à l'égard des médecins de la région que des patients;

Considérant que la première partie adverse rappelle que tout acte de candidature à un emploi public expose au risque d'un échec et aux désagréments qui y sont liés et que seules des circonstances particulières ou exceptionnelles peuvent conduire à considérer ces désagréments comme source d'un préjudice grave et difficilement réparable; qu'elle explique qu'en ce qui concerne le risque d'atteinte à son honneur et à sa réputation, le requérant ne démontre pas un préjudice particulier autre que celui résultant de l'échec à pareille procédure de nomination; qu'elle fait remarquer également que si le requérant invoque le fait qu'il présentait plus de qualités que le docteur JUVENOIS pour cette fonction, il tente ainsi de substituer l'appréciation du Conseil d'État à la sienne; qu'elle estime n'avoir commis aucune erreur manifeste d'appréciation en l'espèce; que, selon elle, le fait que le conseil d'administration n'ait pas suivi les avis des médecins du service et des membres du conseil médical ne peut en aucun cas être perçu comme un acte de mépris à l'encontre du requérant puisqu'il s'agit simplement d'une conséquence normale de la mise en œuvre de la procédure de nomination décrite à l'article 35, § 2, de la réglementation générale de l'hôpital duquel il ressort que le conseil d'administration n'est pas lié par leurs avis; qu'elle souligne que ni la décision du 15 juin 2011 du conseil d'administration, ni celle du 14 décembre 2011, ne présentent de motifs déshonorants pour lui; qu'elle considère donc que le requérant ne peut se prévaloir d'aucun préjudice moral autre que sa déception à ne pas avoir été nommé; qu'elle dément que ses décisions enlèveraient au requérant pratiquement toute chance de pouvoir encore être nommé à cette fonction; qu'elle rappelle, en ce qui concerne la candidature du docteur DESCAMPS, que le choix de recruter un candidat présentant des qualités managériales date du 5 octobre 2011, soit bien avant le dépôt de sa candidature; qu'elle souligne également que l'argument selon lequel, à l'occasion d'une nouvelle procédure de sélection qui serait ouverte dans un an, la candidature du requérant ne serait plus prise en considération en raison de son âge, est tout à fait hypothétique, puisqu'il part du présupposé que le candidat qui serait choisi pour accomplir la période probatoire d'un an échouerait, et de l'aléa lié à toute nomination à un mandat à durée déterminée; qu'enfin, en ce qui concerne la perte de sa clientèle, la première partie adverse fait valoir que le requérant n'apporte aucun élément permettant de démontrer en quoi le fait de ne pas avoir été à nouveau nommé à la fonction litigieuse pourrait avoir des conséquences sur sa clientèle;

Considérant que le requérant décrit son préjudice en se plaignant à la fois de n'avoir pas été désigné comme chef de service pour une nouvelle période de cinq ans et d'avoir perdu la qualité effective de chef de service; que, dans le cadre du présent recours, seul le préjudice résultant du premier acte attaqué peut être pris en considération; qu'il s'agit donc uniquement des conséquences de la décision de la partie adverse de désigner le docteur JUVENOIS comme chef de service à titre intérimaire, décision qui a privé le requérant de cette même responsabilité; qu'en désignant pour diriger le service d'orthopédie, fût-ce temporairement, ce médecin qui n'appartient pas au service et qui exerce une autre spécialité médicale, la première partie adverse a créé l'apparence d'une méfiance à l'encontre du requérant; que non seulement l'entourage professionnel, mais aussi le public et les patients, ont nécessairement pu croire qu'on avait constaté dans son chef des dysfonctionnements suffisamment graves pour qu'on lui retire, dès avant la désignation d'un nouveau chef de service, une fonction qu'il exerçait depuis de nombreuses années et qu'on la confie au médecin directeur; qu'une telle situation n'est pas comparable à celle qui résulterait d'une désignation pour cinq ans à l'issue de la procédure normale; qu'un arrêt au fond ne pourrait vraisemblablement être rendu qu'après la fin de l'intérim, la procédure de désignation du chef de service paraissant liée à l'issue de la période probatoire d'un an qui doit être prestée par le docteur DESCAMPS et qui a pris cours au mois de juin 2012; que le requérant encourt ainsi un dommage moral et professionnel qui ne pourrait être réparé adéquatement par un arrêt au fond; que le risque de préjudice grave et difficilement réparable est établi;

Considérant que le requérant prend un moyen, le deuxième de la requête, de la violation notamment des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe constitutionnel d'égalité d'admissibilité aux emplois publics, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et des principes généraux du droit; qu'il fait valoir qu'à supposer que la première partie adverse ait pu valablement décider de pourvoir au poste de chef de service du service d'orthopédie à titre intérimaire - ce qu'il conteste -, encore aurait-elle dû comparer les candidatures possibles et connues, solliciter les avis requis, et motiver son choix; qu'il souligne que la partie adverse a désigné une personne qui n'a même pas les qualités requises pour être chef de service d'orthopédie;

Considérant que la première partie adverse répond qu'en l'espèce, le docteur JUVENOIS n'avait aucun concurrent, et qu'il a été désigné à ce poste dans des circonstances exceptionnelles, dans le souci de respecter la loi sur les hôpitaux et de garantir la continuité du service, compte tenu de l'impossibilité de trouver un candidat présentant un profil satisfaisant à l'échéance du mandat du requérant; qu'elle fait valoir qu'il n'y a pas lieu de transposer ici la jurisprudence relative à des cas dans lesquels plusieurs candidats s'étaient présentés à la suite d'un appel à candidature, ce

qui n'est pas le cas en l'occurrence; qu'elle met également en doute l'intérêt du requérant à invoquer ce moyen, alors que ses qualités ont été examinées à l'appui de la candidature qu'il avait déposée et n'ont pas été jugées satisfaisantes;

Considérant que le principe de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics implique que la désignation d'un agent pour exercer des fonctions, même à titre intérimaire ou temporaire, requiert la comparaison des titres et mérites des candidats déclarés, ou, en l'absence d'appel aux candidatures, des candidats potentiels; qu'en l'espèce, même si la candidature du requérant n'avait pas convaincu le conseil d'administration de lui accorder un nouveau mandat, il faisait manifestement partie des candidats potentiels à une désignation ad interim, puisqu'il exerçait les fonctions depuis plusieurs années et avait été désigné pour assurer l'intérim depuis la fin de son mandat en février 2011; que la lettre du 14 juillet 2011, par laquelle les médecins du service d'orthopédie annonçaient à la direction avoir décidé des modalités de fonctionnement collégiales, ne peut être assimilée à une démission du requérant et ne semble avoir donné lieu à aucune réaction négative de la direction; que le dossier administratif ne permet pas de comprendre pourquoi le docteur JUVENOIS a été préféré au requérant, alors même qu'il ne répondait pas aux conditions normalement requises pour diriger un service d'orthopédie et qu'il assumait d'autres responsabilités dans l'hôpital; que les parties adverses restent en défaut d'expliquer en quoi sa désignation s'imposait pour assurer la continuité du service public et en particulier la continuité des soins, aucun reproche n'étant formulé explicitement à l'encontre du requérant; que le moyen est, dans cette mesure, sérieux;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif sont réunies,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du conseil d'administration du CHR Haute-Senne du 14 décembre 2011 par laquelle il est décidé de confier la fonction de médecin-chef de service du service d'orthopédie, ad interim, au docteur Alain JUVENOIS et ce, à dater du 1^{er} janvier 2012.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le quatorze novembre deux mille douze par :

M ^{me} DÉOM,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

D. DÉOM.