

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.399 du 14 novembre 2012

A. 203.622/VIII-7910

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,
ayant élu domicile chez
M^e Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne 62
5000 Namur.

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 15 juin 2011 en ce qu'elle clôturerait la procédure de désignation d'un chef de service pour le service d'orthopédie lancée par le gestionnaire le 23 février 2011.

La copie de cette décision n'a jamais été communiquée au requérant de sorte qu'il est dans l'impossibilité de la joindre au présent recours. Cela étant le requérant joint, en annexe, le courrier daté du 17 juin 2011 par lequel il est informé de la décision du Conseil d'administration du CHR Haute Senne du 15 juin 2011 de «surseoir à la nomination d'un médecin chef de service».

- 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 par laquelle le requérant apprend que le Conseil d'administration aurait mis un terme à la procédure de désignation d'un chef de service pour le Service d'orthopédie le 15 juin 2011"

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

Vu les notes d'observations et les dossiers administratifs;

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 conforme, 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 du recours se présentent comme suit :

1. Le requérant est chirurgien orthopédiste au sein du CHR de la Haute-Senne, association régie par le chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

2. Il est désigné en qualité de chef du service d'orthopédie pour une durée de cinq ans à partir du 15 février 2006, et ce jusqu'au 14 février 2011 inclus.

3. Par un courrier du 23 février 2011, le requérant est informé que la première partie adverse a décidé de lancer la procédure de nomination d'un chef de service pour le service d'orthopédie. Ce courrier indique que la désignation s'effectue pour une période de cinq ans éventuellement renouvelable, décrit la procédure qui sera suivie et souligne que les candidatures, accompagnées d'un projet de service décrivant les perspectives du développement sur une période de cinq ans, sont à déposer pour le 1^{er} mai 2011 au plus tard.

4. Deux candidatures, dont celle du requérant, sont introduites. Le vote du service d'orthopédie révèle une préférence pour le requérant, qui reçoit quatorze voix contre huit pour son concurrent. Le conseil médical donne un avis unanimement favorable au requérant.

5. Le 15 juin 2011, le conseil d'administration de la première partie adverse décide de surseoir à la nomination du chef de service d'orthopédie, de redémarrer avant la fin de l'année civile la procédure de nomination avec ouverture des candidatures en interne et en externe et de réunir un comité d'évaluation des projets déposés par les candidats en faisant appel à l'Université Catholique de Louvain et à l'Université Libre de Bruxelles.

Cette décision est motivée comme suit :

" Attendu que la procédure a démarré conformément à la réglementation générale en février 2011;
Attendu que deux projets de service ont été remis, l'un par le Docteur J.C. Lokietek, l'autre par le Docteur O. Gailly;
Considérant le vote du service sur base du projet, à raison de 14 voix pour le Docteur Lokietek et 8 voix pour le Docteur Gailly,
Considérant l'avis unanimement favorable rendu par le Conseil médical sur le projet de service du Docteur Lokietek;
Entendu l'avis du Directeur médical, dont fait état le Président du Conseil d'administration, qui ne retient aucun des deux projets;
Entendu l'avis du Directeur général qui dénonce la faiblesse des deux projets et des deux candidatures qui les supportent".

Il s'agit du premier acte attaqué.

6. Par un courrier daté du 17 juin 2011, la première partie adverse indique au requérant que le conseil d'administration a décidé de surseoir à la nomination du chef de service d'orthopédie et lui demande d'assurer la fonction de chef de service jusqu'au 31 décembre 2011. Le 27 juin, le requérant répond positivement à la demande d'assurer la fonction de chef de service.

7. Le 14 juillet 2011, les médecins du service orthopédie font savoir à la direction que toute décision concernant le service sera dorénavant prise de façon collégiale et à l'unanimité de ses membres, et que la représentation du service sera assurée par un des membres désigné par tous, ce membre étant différent pour chaque représentation.

8. Le 5 octobre 2011, le conseil d'administration du CHR décide de publier une annonce en vue de recruter un chirurgien orthopédique qui assurera la fonction de chef service après une année probatoire. À l'audience, le requérant sollicite l'extension du recours à cette décision.

9. L'annonce publiée est datée du 21 octobre 2011 et indique que le centre hospitalier recherche un chirurgien orthopédiste ayant une expérience de plus de cinq ans en milieu hospitalier et présentant des qualités managériales. Cette annonce est également parue dans le numéro spécial de décembre 2011 du journal "Le Médecin spécialiste".

10. Par un courrier du 17 novembre 2011, le requérant fait part à la première partie adverse de ses observations sur le déroulement de la procédure de désignation. Il y indique qu'il considère que le conseil d'administration devrait, lors de sa séance de décembre 2011, entériner sa nomination comme chef de service à dater du 1^{er} janvier 2012.

11. Par un courrier du 2 décembre 2011, Pierre-Yves DESCAMPS pose sa candidature pour le poste de chirurgien orthopédiste. Il joint à sa candidature un projet de service en faisant valoir, en outre, ses bonnes relations avec les autorités académiques au cas où il serait chef de service.

12. Au cours de sa réunion du 14 décembre 2011, le conseil d'administration du CHR de la Haute-Senne décide de nommer le docteur Alain JUVENOIS, en sa qualité de médecin-directeur, pour assurer l'interim de médecin chef de service d'orthopédie, plus particulièrement en matière de continuité des soins. Cet acte est attaqué par le recours A. 203.609/VIII-7909, faisant l'objet de l'arrêt n° 221.398 de ce jour.

Il est motivé comme suit :

" Attendu que le mandat, de 5 ans, de Médecin Chef de service, confié au Docteur Lokietek, est venu à échéance en février 2011;

Attendu que 2 orthopédistes, les Docteurs Gailly et Lokietek, ont déposé leur candidature, appuyée par un projet de service;

Attendu que le Conseil d'Administration, réuni en date du 15 juin 2011 a pris connaissance des avis rendus par les membres du service d'orthopédie ainsi que par le Conseil Médical;

Attendu que le même Conseil d'Administration, sur base de l'avis du Directeur Général et du Directeur Médical jugeant les 2 projets de service insatisfaisants, a décidé de ne pas procéder à la désignation et de demander au Docteur Lokietek de prolonger son mandat jusqu'au 31 décembre 2011;

Attendu que le Docteur Lokietek a accepté la prolongation du mandat;

Attendu le courrier envoyé au Conseil d'Administration du 17 juillet 2011 par l'ensemble des orthopédistes et qui informe que dès à présent le service est dirigé par un Collège de médecins, ce dont nous prenons acte;

Considérant le courrier recommandé du Docteur JC Lokietek envoyé aux membres du Conseil d'Administration ainsi qu'au Directeur Général reçu le 17 novembre 2011;

Attendu que le Président du Conseil d'Administration et le Directeur Général ont demandé un avis juridique sur l'argumentaire de ce courrier à Maître J. van Drooghenbrouck et Maître D. Castiaux du Cabinet Janson Baugniet à Nivelles;

Attendu que notre avocat signale qu'il y a, en effet, des lacunes dans la Réglementation générale, comme le fait qu'il n'a pas été prévu qu'aucune candidature ne soit retenue en interne ou, qu'il n'y ait pas de candidature;

Considérant également qu'il faut impérativement respecter la Loi, ce que les mesures actuelles ont permis de faire;

Attendu que c'est le bon sens qui a, jusqu'à présent, conduit le Conseil d'Administration;

Attendu que s'il y a conflit, il faut prendre une position de bon sens, même au-delà des lacunes de la Réglementation générale et respecter la Loi sur les hôpitaux;

Attendu que vu la situation de vacance du poste de Médecin Chef de service d'orthopédie, il est jugé opportun que la responsabilité touchant à la continuité des soins soit assurée".

13. Informé de cette délibération du conseil d'administration par un courrier daté du 16 décembre 2011, le requérant s'étonne de la candidature du docteur DESCAMPS et s'insurge contre l'absence de concertation avec le service concerné et l'absence d'aval des instances médicales, principalement le conseil médical. Le 26 décembre 2011, il introduit un recours contre cette délibération auprès de la Région wallonne.

14. Le 27 janvier 2012, le Ministre wallon des Pouvoirs locaux et de la Ville déclare ce recours recevable, mais non fondé. Il s'agit du troisième acte attaqué.

15. À l'audience, les parties exposent que le docteur DESCAMPS a été désigné comme chirurgien orthopédiste par le conseil d'administration du 13 juin

2012, sur avis contraire du conseil médical, et que le docteur JUVENOIS assume toujours l'intérim comme médecin chef du service orthopédie;

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 des notes d'observations des parties adverses, transmises respectivement les 2 et 9 mars 2012;

Considérant que les parties adverses plaident l'irrecevabilité ratione temporis du recours à l'encontre du premier acte attaqué; qu'elles contestent l'affirmation du requérant selon laquelle il n'a eu connaissance de cet acte que par la mention qui en est faite dans la décision de la Région wallonne du 27 janvier 2012, et soutiennent qu'il en était informé bien avant cela; qu'elles expliquent qu'il a été informé par un courrier du 17 juin 2011 que le conseil d'administration du 15 juin 2011 avait décidé "de surseoir à la nomination du chef de service orthopédie" et qu'il est peu vraisemblable qu'à la réception de ce courrier, il soit resté sans réagir en demandant des précisions au sujet de cette décision; qu'elles soulignent encore qu'il avait été invité à participer à la réunion du 15 juin 2011 en sa qualité de représentant du conseil médical, comme l'indique l'extrait de la délibération du conseil d'administration du 15 juin 2011; que les parties adverses font encore valoir que cette décision du 15 juin 2011 a été évoquée lors d'une réunion du Comité permanent de concertation tenue le 22 septembre 2011, à laquelle le requérant était présent, et qu'elles invoquent le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 5 octobre 2011 selon lequel "cette solution a également été présentée par Monsieur NAVAUX, directeur général adjoint, au docteur LOKIETEK, et que celle-ci a reçu son aval"; qu'elles produisent un courrier signé conjointement par Francis NAVAUX directeur général adjoint et Didier DELVAL, directeur général, selon lequel

l'entretien du requérant avec Francis NAVAUX a porté notamment sur le contenu du dispositif de la délibération du 15 juin 2011;

Considérant que la première partie adverse reste en défaut d'établir ou d'indiquer à quel moment le requérant aurait eu ou devrait avoir eu une connaissance certaine et suffisamment précise du contenu de la décision adoptée le 15 juin 2011; que le requérant avait été invité uniquement pour un des autres points inscrits à l'ordre du jour de la réunion et que la première partie adverse reconnaît que les invités ne reçoivent pas le procès-verbal de ces réunions; que la notification qui lui a été adressée le 17 juin 2011 indique seulement que le conseil d'administration a décidé de surseoir à la nomination, sans donner aucune explication, ce qui n'implique pas la décision de reprendre une nouvelle procédure d'appel aux candidats; qu'en présence d'une notification écrite qui semblait claire, on ne peut reprocher au requérant de ne pas s'être informé davantage; que le procès-verbal de la réunion du comité permanent de concertation du 22 septembre 2011 est évasif quant à la teneur précise des propos échangés; que la déclaration de Francis NAVAUX, formellement démentie par le requérant, ne peut suffire à faire courir le délai de recours devant le Conseil d'État car elle se rapporte à un entretien verbal dont rien ne permet d'établir le degré de précision; que le requérant a pu être avisé de la possibilité ou de l'intention de recourir à un recrutement externe, sans savoir qu'une décision en ce sens avait déjà été adoptée; que le recours est recevable ratione temporis;

Considérant que le premier acte attaqué fait grief au requérant en ce qu'il décide de ne pas donner suite à la procédure de recrutement entamée le 15 février 2011 et de reprendre une nouvelle procédure en ouvrant les candidatures "en interne et en externe"; qu'à ce stade de la procédure le recours est jugé recevable à cet égard;

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 endroit 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, 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 circonstances directement liées à la décision de la partie adverse de ne pas nommer de médecin chef du service orthopédie dans le cadre de la procédure entamée en février 2011 et de reprendre une nouvelle procédure; qu'en règle générale, une autorité n'est pas obligée de donner suite à une procédure de recrutement et peut renoncer à nommer ou reporter la nomination; qu'en outre, tout acte de candidature à une fonction publique comporte le risque d'un échec; que le requérant savait que sa fonction de chef de service lui était attribuée pour une durée déterminée expirant le 14 février 2011, ce qui impliquait la possibilité qu'il n'obtienne pas la reconduction de cette désignation; que l'acte attaqué ne comporte aucune allégation dénigrante ou infamante à son égard, et ne met pas en cause son comportement personnel, mais

seulement la qualité du projet qu'il a présenté; qu'en outre, l'exécution de l'acte attaqué est assortie d'une désignation du requérant pour continuer l'exercice des fonctions litigieuses à titre temporaire; que le préjudice moral encouru doit être relativisé, puisque la décision attaquée prévoit seulement qu'une procédure de nomination sera reprise, "avec ouverture des candidatures en interne et en externe", ce qui, comme le reconnaît la première partie adverse, préserve la possibilité de le désigner ultérieurement en l'absence de candidat jugé plus convaincant; que, dès lors, aucun risque de préjudice grave et difficilement réparable résultant de l'exécution de cette décision n'est établi;

Considérant que l'une des 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 fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie;

D É C I D E :

Article 1^{er}

La demande de suspension est rejetée.

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.