

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.203 du 11 décembre 2018

A. 220.873/VIII-10.320

En cause : **LIBERT** Cédric,
ayant élu domicile chez
M^e Mathieu VELGHE, avocat,
rue de l'Été 74
1050 Bruxelles,

contre :

**la zone de police 5344
Schaerbeek - Evere - Saint-Josse-Ten-Noode,**
représentée par son collège de police,
ayant élu domicile chez
M^e Cédric MOLITOR, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 2 décembre 2016, Cédric LIBERT demande que lui soit allouée une indemnité réparatrice "qui se rapporte au recours en annulation enrôlé sous le n° G/A 216.906/VIII-9817 et à l'arrêt n° 235.940 du 3 octobre 2016".

II. Procédure

Un arrêt n° 235.940 du 3 octobre 2016 a annulé la décision du conseil de police de la zone 5344 du 23 mars 2015 désignant C. D. en qualité de comptable spécial de ladite zone.

Un arrêt n° 239.690 du 27 octobre 2017 a rouvert les débats, a accordé aux parties un délai pour déposer un mémoire complémentaire et a chargé le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de rédiger un rapport complémentaire.

Les mémoires complémentaires ont été déposés.

M. Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 21 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 décembre 2018.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e Mathieu VELGHE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Cédric MOLITOR, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans les arrêts n° 235.940 du 3 octobre 2016 et n° 239.690 du 27 octobre 2017, précités. Il y a lieu de s'y référer en ajoutant l'élément suivant.

À l'appui de son dernier mémoire, la partie adverse dépose la délibération de son collègue de police du 20 octobre 2016 qui, faisant suite à l'arrêt n° 235.940 qu'elle vise explicitement, et "afin d'assurer la continuité du service public", désigne C. D. "en qualité de comptable spécial faisant fonction".

IV. Exposé du préjudice

IV.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant expose dans son mémoire complémentaire les antécédents procéduraux et indique que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse n'a jamais contesté l'existence d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée par l'arrêt n° 235.940 précité et "la nature du dommage matériel dont [il] poursuivait l'indemnisation", qu'elle "n'a jamais osé démentir l'affirmation suivant laquelle [il] aurait été désigné comptable spécial avec effet au 1^{er} avril 2015 pour une durée d'un an si elle n'avait pas commis l'illégalité constatée" et qu'elle "n'a pas plus démenti avoir pérennisé Madame [D.] dans sa fonction de comptable spécial". Il rappelle qu'il poursuivait à titre principal l'allocation d'une indemnité réparatrice de 28.894,56 euros fixée subsidiairement à 22.868,71 euros.

Il estime que le lien de causalité entre l'illégalité commise et le dommage matériel subi serait constaté par l'arrêt n° 239.690 précité, "en sorte que seule demeure la question de l'évaluation de ce dommage matériel". Il expose que s'il avait été désigné comptable spécial avec effet au 1^{er} avril 2015, il aurait promérité le traitement attaché à cette fonction. Il observe que selon l'appel à candidatures, le traitement de départ est fixé à l'échelle barémique A21, soit, au coefficient d'indexation alors en vigueur (1,6084), un minimum de 41.496,72 euros et un maximum de 61.698,22 euros en fonction de ses neuf ans d'ancienneté au moment de l'entrée en service (dix ans à partir du 1^{er} décembre 2015), ce qui représente selon lui un traitement annuel de 48.831,04 euros. Il ajoute qu'il y a lieu de tenir compte :

- " - de l'allocation aux membres du personnel affectés à un emploi sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale pour un montant de 1.076,53 euros annuels;
- de l'allocation de bilinguisme octroyées [sic] aux membres du personnel qui possèdent les connaissances linguistiques visées dans l'arrêté royal du 18 juillet 1966 portant coordination des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, soit un montant de 4.306,20 euros annuels;
- de l'allocation de fin d'année pour un montant de 2.765,66 euros;
- du pécule de vacances pour un montant de 5.477,64 euros;
- de l'allocation égale au maximum à 90 pour cent de l'allocation de mandat prévue pour le chef de corps pour un montant de 17.439,72 euros (12 x 1.453,31 euros)".

Il en conclut que le montant de référence annuel - d'avril 2015 à mars 2016 - est donc de 79.896,79 euros, de sorte que la différence avec le montant qu'il a perçu durant la même période s'élève à 21.394,56 euros ou, subsidiairement en tenant compte d'une taxation des arriérés de rémunération sur la base du taux moyen d'imposition, à 15.368,71 euros, cette différence constituant l'avantage qu'il aurait

acquis s'il avait été désigné comptable spécial avec effet au 1^{er} avril 2015 pour une durée d'un an.

En ce qui concerne "la probabilité qu'avait la chance du requérant d'être désigné de se réaliser" (*sic*), il fait valoir que le dommage est certain puisque la perte de la chance d'être désigné, en relation causale avec l'illégalité commise, porte sur une désignation probable comme comptable spécial au 1^{er} avril 2015. Il ajoute que s'il est exact que le classement des candidats n'est pas le résultat d'un concours et que l'autorité demeure toujours libre de renoncer à attribuer un emploi ou d'organiser une nouvelle épreuve de sélection, plusieurs éléments démontrent qu'il était quasiment impossible pour la partie adverse de renoncer, légitimement, à attribuer l'emploi de comptable spécial ou d'organiser une nouvelle épreuve de sélection. Il invoque, d'une part, l'absence, depuis le début de la procédure, de toute contestation par la partie adverse de son affirmation suivant laquelle, si elle n'avait pas commis l'illégalité censurée, il aurait été désigné et, d'autre part, la circonstance qu'elle n'a pas soutenu que si elle n'avait pas commis l'illégalité censurée, elle aurait renoncé à attribuer l'emploi litigieux ou décidé d'organiser une nouvelle épreuve de sélection. Il précise que le comptable spécial est chargé, seul et sous sa responsabilité, d'effectuer les recettes et dépenses de la partie adverse et qu'en l'absence d'un tel comptable, le fonctionnement des services de celle-ci serait, à brève échéance, paralysé. Il relève que s'il est vrai que le conseil de police peut désigner un comptable spécial faisant fonction, encore faut-il qu'il réponde aux conditions pour être désigné comptable spécial, de sorte que "les possibilités de renonciation à l'attribution de l'emploi ou d'organiser une nouvelle épreuve de sélection doivent donc être appréciées en fonction de ces exigences" et qu' "en l'espèce, elles étaient extrêmement mince[s] et il était en réalité quasiment impossible pour la partie adverse de prendre de telles décisions". Il cite à ce propos les motifs de la délibération du 23 mars 2015 dont il déduit que le comptable spécial désigné pour une durée déterminée *ad interim*, ne souhaitait pas poursuivre sa mission, et qu'il y avait donc urgence, pour la partie adverse, à désigner un comptable spécial.

Il en déduit que "dans ces conditions, saisie de la candidature du requérant, qui répondait aux conditions de désignation, ce n'est qu'en présence de circonstances exceptionnelles, dont l'existence n'a jamais été alléguée, que la partie adverse aurait pu renoncer à attribuer l'emploi litigieux ou organiser une nouvelle procédure de sélection sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation", et qu' "il n'existe donc aucun motif qui permet [d']établir que de telles décisions auraient été adoptée[s] par la partie adverse si elle n'avait pas désigné Madame [D.] et, partant, commis l'illégalité constatée [...], ce qui explique d'ailleurs sans doute que la partie adverse elle-même, *in tempore non suspecto*, n'a jamais fait état de cette possibilité

ou d'une quelconque intention en ce sens. Si la partie adverse n'avait pas commis l'illégalité censurée [...], il est donc quasi-certain que le requérant aurait été désigné, le 23 mars 2015, comptable spécial de la partie adverse au 1^{er} avril 2015".

Il estime que la probabilité que cette chance, réelle et sérieuse selon lui, se réalise sans l'illégalité commise peut donc raisonnablement être arrêtée à 99 %, de sorte que l' "allocation réparatrice" (*sic*) pour le préjudice matériel doit être arrêtée à 99 % de l'avantage perdu. Il se réfère pour cette méthode de calcul aux conclusions de l'avocat général précédant un arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 2016, et fixe donc le montant de l'indemnité à 21.180,61 euros ou, subsidiairement, en tenant compte d'une imposition des arriérés de rémunération au taux moyen d'imposition, à 15.215,02 euros.

Quant à son préjudice moral, il expose qu'il résulte de la circonstance que malgré son investissement personnel dans le processus de sélection et la volonté de progression de carrière qu'il traduit, il n'a pas pu obtenir l'issue favorable qui aurait été celle retenue par la partie adverse si elle n'avait pas commis l'illégalité alors que les conditions étaient réunies pour qu'il soit désigné dans cet emploi, et le fixe *ex æquo et bono* à 7.500 euros en renvoyant à un arrêt n° 233.506 du 19 janvier 2016. Il ajoute que ce préjudice n'a pas été réparé par l'annulation de l'acte attaqué puisqu'à sa connaissance, C. D. "a été pérennisée dans l'emploi de comptable spécial de la partie adverse, ce qu'[elle] n'a jamais non plus démenti". Il fait encore valoir que la circonstance qu'il a ultérieurement été admis au stage à la Cour des comptes est sans conséquence sur l'existence de ce dommage et son étendue, puisque, selon lui, son intention n'était pas d'accomplir un stage à la Cour des comptes, mais bien d'être désigné comptable spécial de la partie adverse. Il estime qu'il ne peut pas lui être reproché de s'être intéressé, après l'adoption d'une décision illégale par la partie adverse, à un stage d'auditeur adjoint à la Cour des comptes et d'y avoir été désigné en qualité d'auditeur adjoint stagiaire sans connaître l'issue que connaîtrait le recours en annulation.

Dans son dernier mémoire, il fait valoir, toujours en ce qui concerne "la probabilité qu'avait la chance du requérant d'être désigné de se réaliser" (*sic*), que l'arrêt n° 239.690 aurait considéré que l'acte annulé l'a privé tout au plus d'une chance d'être désigné. Il estime qu'il l'a privé, de manière certaine, d'une chance d'être désigné dans l'emploi convoité, "sans quoi la réouverture des débats était d'ailleurs dépourvue d'objet", à charge pour lui de déterminer la probabilité qu'il avait d'obtenir un certain avantage, et précise que l'objet de la demande d'indemnité réparatrice "n'est pas suffisamment qualifiée [*sic*] par la perte d'une chance d'être engagé en qualité de comptable spécial de la partie adverse mais est constitué par la

perte d'une chance d'être désigné en qualité de comptable spécial de la partie adverse avec effet au 1^{er} avril 2015 pour une durée d'un an", de sorte que l'examen de la seule perte d'une chance d'être engagé en qualité de comptable spécial est étranger à ses prétentions.

Il estime qu'affirmer que "le prétendu revirement d'attitude procédural" de la partie adverse ne serait pas antérieur à l'arrêt d'annulation ou que la date à laquelle ce revirement d'attitude aurait été opéré ne serait pas connue "est inexact, sinon incomplet", et ajoute que cette affirmation est contredite par les explications de la partie adverse, qui fait valoir elle-même, dans son mémoire complémentaire, que ce revirement d'attitude résulte de la décision du conseil de police du 23 mars 2015, et par le constat qu'une décision de la partie adverse de pérenniser C. D. dans la fonction existe nécessairement avant le 3 octobre 2016 puisque l'acte attaqué l'avait désignée pour une durée d'un an à compter du 1^{er} avril 2015 et a donc expiré le 1^{er} avril 2016, avant l'arrêt du 3 octobre 2016. Il en conclut que le maintien de C. D. dans la fonction "est donc antérieur et postérieur [sic] à l'arrêt du 3 octobre 2016".

Il admet qu'aucune pièce du dossier administratif ne porte sur son maintien avant et après cet arrêt du 3 octobre 2016, "ce qui relève de la seule responsabilité de la partie adverse" et ajoute qu'en présence d'un dossier administratif incomplet, les faits cités par le requérant sont réputés prouvés, à moins que ces faits soient manifestement inexacts. Il indique qu'il a cité, à titre de faits de la cause, la pérennisation de C. D. dans sa fonction dès l'introduction de sa demande en indemnité réparatrice, et que cela n'a jamais été contredit par quiconque.

Il expose qu'il n'a jamais retiré sa candidature et ne s'est jamais désisté de la procédure de recrutement, et n'a donc jamais manifesté son désintérêt pour la fonction, un tel désintérêt ne pouvant pas se déduire de son admission en qualité de stagiaire à la Cour des comptes au 1^{er} mars 2016. Il ajoute que "si la possibilité [...] d'occuper lui-même l'emploi de comptable spécial est censée lui avoir à nouveau été donnée par [l']arrêt n° 235.940 du 3 octobre 2016, l'annulation de la décision de la partie adverse du 23 mars 2015 désignant [C. D.] dans cette fonction avec effet au 1^{er} avril 2015 n'indemnise pas le préjudice déjà subi [...] au moment où cette annulation a été prononcée et qui est le seul dont il poursuit la réparation, soit, à nouveau, la perte d'une chance d'être désigné en qualité de comptable spécial de la partie adverse avec effet au 1^{er} avril 2015 pour une durée d'un an". Il précise qu'il ne poursuit pas l'indemnisation d'un dommage survenu après le 3 octobre 2016 de sorte que "tous événements postérieurs à cette date, sont donc indifférents quant à la réalité du préjudice subi du fait de l'acte annulé par [l']arrêt n° 235.940 du 3 octobre

2016, avant son prononcé". Il ajoute qu'en particulier, les circonstances alléguées par l'auditeur rapporteur, postérieures à l'arrêt du 3 octobre 2016, concernent ses chances d'être désigné dans l'emploi en cause après le 3 octobre 2016, pour lesquelles il ne poursuit pourtant aucune indemnisation, rappelant que sa requête vise l'indemnisation d'un préjudice passé.

Il indique qu'il convient donc de se prononcer non pas sur la perte d'une chance d'être désigné à la fonction convoitée mais sur la perte d'une chance d'être désigné dans cette fonction avec effet au 1^{er} avril 2015 pour une durée d'un an, "ce qui ne lui a pas été offert par [l']arrêt du 3 octobre 2016 et dont la perte n'a donc pas été indemnisée". Il cite le rapport de l'auditeur rapporteur du 4 mai 2017 selon lequel "il doit être observé ici que l'offre d'emploi à laquelle a répondu le requérant ne constituait pas un concours et qu'il n'avait donc pas de droit à être recruté mais il doit être tenu pour vraisemblable, étant le seul à remplir les conditions de recrutement, qu'il aurait été retenu si la partie adverse n'avait pas commis l'illégalité censurée", et indique qu'il "ne comprend pas comment il peut maintenant être affirmé, sans aucun élément factuel nouveau, que l'illégalité n'a pu provoquer le préjudice invoqué [...], si ce n'est en ignorant la temporalité des faits invoqués, ce qui n'a pas lieu d'être". Il répète qu'il ne poursuit que l'indemnisation de la perte d'une chance d'être désigné dans la fonction de comptable spécial du 1^{er} avril 2015 au 1^{er} avril 2016, sans poursuivre d'indemnisation pour la perte d'une chance d'y être désigné ultérieurement, et que si la chance d'y être désigné pour cette période s'était réalisée, il n'est pas acquis qu'il aurait introduit une candidature auprès de la Cour des comptes. Il fait encore valoir qu'à supposer qu'il ait été désigné au 1^{er} avril 2015 dans l'emploi de comptable spécial pour une durée d'un an et qu'il ait introduit, avec succès, une candidature auprès de la Cour des comptes, celle-ci admet qu'au-delà des raisons de convenance personnelles, la nécessité de respecter un préavis constitue un motif légitime pour demander l'ajournement de l'entrée en fonction après désignation.

Il observe que l'auditeur rapporteur "semble suggérer que la partie adverse aurait pu, après le prononcé de [l']arrêt du 3 octobre 2016, rétroactivement [le] désigner en qualité de comptable spécial pour une durée d'un an avec effet au 1^{er} avril 2015", et réplique que "si tel est effectivement le cas, cette conception semble heurter le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs et la jurisprudence [du Conseil d'État], dont il résulte que la désignation rétroactive d'une personne à des fonctions qu'elle n'a pas effectivement exercées ne se conçoit que si cette personne dispose d'un droit justifiant la reconstitution de sa carrière, ce qui semble exclu par [l']arrêt du 27 octobre 2017". Il ajoute que "ceci précisé, à instruire ce principe d'une désignation rétroactive du requérant dans la fonction de comptable

spécial avec effet au 1^{er} avril 2015 pour une durée d'un an, s'il est admissible, la partie adverse peut encore y procéder jusqu'à la clôture des débats, ce qui réparera assurément, et même au delà, avec la reconstitution de carrière qui en résultera, le préjudice qui n'a pas été réparé par [l']arrêt du 3 octobre 2016". Il fait valoir que l'indemnité réparatrice est due lorsque le bénéficiaire d'un arrêt d'annulation établit que l'illégalité retenue est à l'origine d'un préjudice qu'il subit et qui n'est pas entièrement réparé du fait de l'annulation, mais ne suppose pas un préjudice qui n'est pas entièrement réparé du fait de la réfection, ou de l'absence de réfection de l'acte annulé, de sorte que la chance perdue dont il poursuit l'indemnisation n'est pas atteinte par l'absence de réfection rétroactive par la partie adverse de l'acte annulé.

En ce qui concerne l'avantage matériel qu'il aurait acquis si la chance s'était réalisée, il explique que "l'impossibilité de [...] juxtaposer deux périodes de travail au profit de deux employeurs différents pour une même période s'oppose à l'octroi d'une indemnité réparatrice correspondant, pour le préjudice matériel, à l'intégralité des avantages afférents à la fonction de comptable spécial pour la [...] période du 1^{er} avril 2015 au 31 mars 2016", ce qui est étranger à ses prétentions. Il explique que la base de calcul retenue pour son préjudice matériel réside dans la différence entre les avantages qu'il aurait perçus s'il avait été désigné comptable spécial du 1^{er} avril 2015 au 1^{er} avril 2016 et les avantages qu'il a effectivement perçus au cours de cette même période, qu'il "s'agit d'éléments objectifs, exclusifs de tout arbitraire et admis de surcroît par la partie adverse", et que le préjudice dont il poursuit l'indemnisation réside dans la perte d'une chance de l'obtenir. Il précise qu'il ne réclame donc pas, à titre d'indemnisation, cette différence, mais bien une fraction de cette différence. Il estime que prendre en compte son admission à la Cour des comptes à partir du 1^{er} mars 2016 revient à présumer que s'il avait été désigné par la partie adverse dans la fonction de comptable spécial du 1^{er} avril 2015 au 1^{er} avril 2016, il aurait introduit une candidature auprès de la Cour des comptes qui aurait été retenue, alors que cette circonstance est indéterminée et que cela revient à ignorer que la Cour admet qu'au-delà des raisons de convenance personnelle, la nécessité de respecter un préavis constitue un motif légitime pour demander l'ajournement de l'entrée en fonction après désignation. Il indique que dans l'évaluation de ce préjudice matériel, il a considéré sa situation pécuniaire effective pendant la période du 1^{er} avril 2015 au 31 mars 2016, en tenant compte de son traitement de stagiaire à la Cour des comptes, ceci toutefois à l'avantage évident de la partie adverse et qu'il s'agit de l'évaluation forfaitaire, qui intègre l'impossible cumul des fonctions et des revenus y afférents pour une même période, de la perte d'une chance d'obtenir un avantage qui, lui, est objectivement calculé.

À propos de l'évaluation subsidiaire de 1.500 euros réalisée par l'auditeur rapporteur, il répond qu'il ignore quels méthode et calculs objectifs permettent d'aboutir à un tel montant, et qu'il ignore également en quoi le désintérêt qu'il aurait prétendument manifesté pour la fonction, la circonstance que l'illégalité commise lui a permis d'obtenir une situation qu'il tient pour plus avantageuse ou encore la circonstance qu'il n'a révélé sa nomination à la Cour des comptes que dans sa demande d'indemnité réparatrice, le justifieraient. Il ajoute que ces circonstances sont entièrement étrangères aux conditions de l'indemnité réparatrice et au dommage moral causé par l'illégalité commise par la partie adverse.

Répondant au mémoire complémentaire de la partie adverse selon lequel elle était libre de désigner C. D. au seul motif qu'elle était déjà membre du personnel de la zone de police, et qu'elle a pu, en cours de procédure, considérer qu'il y avait lieu de privilégier un recrutement interne, il expose que la délibération du 23 mars 2015 démontre qu'elle n'a pas décidé, en cours de procédure, de considérer qu'il y avait lieu de privilégier un recrutement interne sans tenir compte de l'appel aux candidats, parce que cette délibération vise spécialement, en ses motifs, la publication en urgence de l'appel à candidats externes, les épreuves écrites et les épreuves orales ainsi que le classement opéré par la commission de sélection. Il en conclut qu'elle ne peut donc pas soutenir que cette délibération du 23 mars 2015 traduit son intention de renoncer à la procédure de recrutement pour privilégier un recrutement interne et qu'elle "perd de vue (et méconnaît l'autorité attachée à [l']arrêt du 3 octobre 2016), que Madame D. ne pouvait pas être désignée au 1^{er} avril 2015 dans la fonction de comptable spécial, sauf à violer les lois coordonnées du 18 juillet 1966 relatives à l'emploi des langues en matière administrative". Il estime qu'il était nécessaire de pourvoir à l'emploi à cette date et qu'il était le seul à pouvoir y être légalement désigné même en l'absence d'obligation légale de ce faire pour la partie adverse "dès lors que dans une appréciation exclusivement factuelle, et sauf à avancer un motif plausible de refus légalement admissible (que personne n'a identifié jusqu'à présent), si la partie adverse n'avait pas commis l'illégalité [...], il est quasi-certain qu'elle [l']aurait désigné en qualité de comptable spécial, avec effet au 1^{er} avril 2015 et ce pour une durée d'un an".

IV.2. Thèse de la partie adverse

La partie adverse répond que le requérant ne peut être suivi lorsqu'il affirme que si l'illégalité censurée par l'arrêt du 3 octobre 2016 n'avait pas été commise, il est "quasi certain" qu'il aurait été désigné comptable spécial à partir du 1^{er} avril 2015. Elle indique que "la manière dont [elle] a, jusqu'à maintenant, assuré sa défense, et donc le contenu de ses précédents écrits de procédure, ne constitue

pas, à cet égard, un élément déterminant ou pertinent" et que "s'il ne s'agit pas de contester la nécessité qu'il y avait de pourvoir à l'emploi de comptable spécial [...], contrairement à ce que soutient le requérant, il n'y avait pas d'obligation pour [elle] de désigner un candidat qui, comme le requérant, était un candidat externe, ou, en d'autres termes, n'était pas membre de son personnel". Elle renvoie à l'article 30 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, dont les alinéas 4 et 5 prévoient ce qui suit :

" Dans la zone pluricommunale, le comptable spécial est désigné, sur proposition du collège de police, par le conseil de police parmi les receveurs communaux et les receveurs des centres publics d'aide sociale d'une des communes faisant partie de la zone de police ou d'une autre zone de police.

Néanmoins, le conseil de police peut faire appel à un comptable spécial d'une autre zone de police, un membre du personnel de niveau A du cadre administratif et logistique du corps de police local, un receveur régional ou à un membre du personnel d'une commune ou d'un centre public d'aide sociale appartenant ou non à la zone, qui satisfait aux conditions pour être nommé dans sa commune en qualité de receveur communal ou de receveur du centre public d'aide sociale, exception faite, le cas échéant, de la condition d'âge".

Elle relève que la délibération du conseil de police du 23 mars 2015 mentionne à cet égard qu'aucun des receveurs visés à l'article 30, alinéa 4, de la loi du 7 décembre 1998 précité, n'avait postulé pour la fonction de comptable spécial, et que sa motivation indique par ailleurs "ce qui apparaît être le motif déterminant de la désignation de Madame [D.], à savoir la circonstance qu'elle était déjà membre du personnel de la zone de police", dans les termes qui suivent:

" Considérant qu'en vertu de l'article 30 de la LPI, il est possible de recruter un membre du personnel de niveau A au sein de la zone de police pour exercer la fonction de comptable spécial.

Considérant que Madame [D. C.] occupe actuellement la fonction de Directrice des Finances et peut donc exercer la fonction de comptable spécial dans le prolongement des tâches qu'elle effectue actuellement.

Considérant que Madame [D.] dispose des compétences et de l'expérience nécessaire pour exercer les fonctions de comptable spécial".

Elle expose qu'en vertu de l'article 30, alinéa 5, précité, de la loi du 7 décembre 1998, elle avait le choix, laissé à son appréciation, de procéder à un recrutement interne ou externe et que si certes, au départ, elle a pris la décision de lancer notamment un appel externe aux candidats, "elle a pu, en cours de procédure, considérer que le recrutement interne devait être privilégié". Elle indique que les raisons de ce choix ont été exprimées dans la délibération précitée du 23 décembre 2015 "qui, sur ce point, ne saurait être critiquée". Elle ajoute que la désignation d'un membre du personnel de la zone de police pour exercer les fonctions de comptable spécial entraînait pour elle un avantage sur le plan financier, puisque dans ce cas l'exercice de cette fonction est rémunéré non par un traitement plein, mais par

l'indemnité visée à l'article 32, alinéa 3, de la loi du 7 décembre 1998, fixée conformément à l'arrêté royal du 29 novembre 2001 fixant l'allocation du comptable spécial. Elle conclut que s'il faut considérer que l'emploi de comptable spécial devait être pourvu pour assurer un fonctionnement optimal de ses services, il n'y a, par contre, pas lieu de considérer que la procédure impliquant un appel externe à des candidats devait être poursuivie jusqu'à son terme. Elle précise qu'en l'espèce, il existait des raisons juridiques, découlant de l'article 30, alinéa 5, de la loi du 7 décembre 1998 précité, et des raisons factuelles, liées à l'avantage financier qui en découlait, justifiant que finalement la priorité soit donnée à la désignation d'un membre du personnel de la zone de police pour exercer la fonction de comptable spécial.

Elle rappelle que, par l'arrêt du 27 octobre 2017, le Conseil d'État a jugé qu'elle ne devait pas désigner le requérant à l'emploi litigieux et ajoute que la chance du requérant d'y être désigné ne peut être considérée comme certaine ou quasi certaine parce que la loi prévoit la possibilité de privilégier, "même en fin de procédure, un recrutement ou plus exactement une désignation interne à ses services". Elle en déduit que "la chance qu'a perdue le requérant d'être nommé ne peut être considérée comme certaine, sa désignation n'ayant jamais été qu'une simple éventualité", rappelle que la personne désignée était la seule candidate membre du personnel de la zone de police et conclut que le requérant ne peut dès lors être suivi lorsqu'il affirme que l'allocation réparatrice pour le préjudice matériel doit être arrêtée à 99 % de l'avantage perdu.

En ce qui concerne l'évaluation du préjudice matériel et le préjudice moral, elle s'en réfère à ses précédents écrits de procédure.

Dans son dernier mémoire, elle renvoie également à ses écrits ainsi qu'au rapport de l'auditeur rapporteur et joint une copie de sa décision du 20 octobre 2016 désignant C. D. en qualité de comptable spécial faisant fonction de la zone de police.

IV.3. Appréciation

L'article 11*bis* des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose comme il suit :

" Art. 11*bis*. Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1^{er} ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

En cas d'application de l'article 38, la demande d'indemnité doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.

La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.

Toute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice".

Il résulte de cette disposition que le Conseil d'État est compétent pour accorder une indemnité réparatrice lorsque le bénéficiaire d'un arrêt d'annulation établit que l'illégalité sanctionnée est à l'origine d'un préjudice qu'il subit et qui n'est pas entièrement réparé du fait de l'annulation. Le requérant doit ainsi faire la démonstration d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice dont il se plaint (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 6), cette démonstration devant établir que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par la partie adverse et l'indemnisation d'un préjudice sur la base de l'article 11*bis* ne trouvant en outre à s'appliquer que lorsque l'acte administratif illégal a, en dépit de son effacement *ab initio* de l'ordre juridique ou du constat d'illégalité, engendré un préjudice que ceux-ci ne peuvent réparer.

Selon la *ratio legis*, l'indemnité réparatrice constitue une notion autonome qui se distingue tant de la réparation du dommage sur la base des articles 1382 à 1386 du Code civil que de l'indemnité "en équité" de l'article 11 des lois coordonnées précitées, et dont "il convient de laisser au Conseil d'État le soin de dégager progressivement les modalités au travers de sa jurisprudence" (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, pp. 6-7). Par ailleurs, l'"obligation pour le Conseil d'État" de tenir compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé comme le prescrit l'article 11*bis* précité, se justifie, selon le législateur, "notamment par la nécessité de maintenir un équilibre entre la partie qui poursuit l'annulation et la partie adverse" (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, p. 7) et implique que l'indemnité ne doit pas réparer l'intégralité du préjudice (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 8).

En l'espèce, l'arrêt n° 235.940, précité, a annulé la délibération de la partie adverse du 23 mars 2015 désignant C. D. en qualité de comptable spécial, pour les motifs suivants :

" Considérant d'office, quant à la compétence du Conseil d'État, qu'il ressort de l'appel aux candidats que l'emploi litigieux est un emploi contractuel; que si, en vertu de l'article 144 de la Constitution et de l'article 578, 1° et 7°, du Code judiciaire, le Conseil d'État est sans pouvoir de juridiction pour se prononcer sur les contestations relatives aux contrats de travail, qu'il s'agisse de leur interprétation, de leur exécution, de leur annulation ou de leur résiliation, il convient toutefois de préciser que lorsque le recrutement d'un agent contractuel s'inscrit, comme en l'espèce, dans le cadre d'une procédure ayant donné lieu à un appel aux candidats ainsi qu'à une procédure de sélection, l'acte unilatéral de retenir une des candidatures constitue un acte détachable du contrat de travail conclu avec le candidat retenu qui est, en tant que tel, soumis au contrôle de légalité exercé par le Conseil d'État; que le Conseil d'État est par conséquent compétent pour connaître du présent recours;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours au motif que la proposition de désignation attaquée ne constitue qu'un acte préparatoire de la désignation finale adoptée par le conseil de police le 23 mars 2015, seule autorité compétente pour procéder à la désignation des comptables spéciaux en vertu de l'article 30 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux;

Considérant que si l'acte attaqué constitue effectivement un acte purement préparatoire puisqu'il s'agit d'une proposition de désignation formulée à l'attention du conseil de police, seule autorité compétente pour procéder à la désignation définitive, il y a lieu de relever qu'en l'espèce, ce n'est qu'après pas moins de quatre rappels que le requérant a reçu notification de l'acte attaqué, identifié dans le courriel de transmis du 14 juillet 2015 de la partie adverse comme étant «la décision relative au classement des candidats ainsi que la délibération relative à la désignation du comptable spécial de la zone de police»; que si l'acte attaqué indique certes que le collège de police décide de «mettre ce point à l'ordre du jour du prochain conseil de police», la partie adverse n'a toutefois jamais communiqué la délibération du conseil de police du 23 mars 2015 au requérant et lui a même indiqué que la désignation litigieuse avait bien été opérée dès le 12 mars 2015, puisqu'à cette date, le secrétaire de la zone lui a précisé qu'il avait «le regret de [l'] informer que [sa] candidature pour le poste de comptable spécial n'a pas été retenue» et qu'il le remerciait «pour l'intérêt porté à [leur] zone de police»; que le requérant, ignorant à ce moment l'existence de la décision du conseil de police, était fondé à entreprendre cette proposition qui lui faisait grief en étant présentée par la partie adverse comme lui retirant toute perspective de nomination; que la décision du conseil de police du 23 mars 2015 n'a été connue du requérant qu'au moment du dépôt du mémoire en réponse et du dossier administratif; qu'il a expressément étendu l'objet de son recours à cette décision dans son mémoire en réplique; que compte tenu de ces circonstances propres à l'espèce, le recours est recevable en tant qu'il est dirigé contre la décision du conseil de police du 23 mars 2015;

Considérant d'office qu'en vertu de l'article 35, § 1^{er}, a), des lois coordonnées du 18 juillet 1966 relatives à l'emploi des langues en matière administrative, qui sont d'ordre public, la partie adverse constitue un service régional dont l'activité s'étend exclusivement à des communes de la Région de Bruxelles-Capitale et qui est dès lors soumis au même régime linguistique que les services locaux bruxellois; qu'il résulte de l'article 21, §§ 2, 4 et 5, desdites lois coordonnées, qu'avant toute désignation dans ces services, le candidat doit toujours réussir une épreuve écrite ou informatisée portant sur la connaissance élémentaire de la seconde langue, à laquelle s'ajoute le cas échéant un examen écrit ou informatisé

portant sur la connaissance suffisante de celle-ci quand la fonction rend son titulaire responsable, vis-à-vis de l'autorité dont il relève, du maintien de l'unité de jurisprudence ou de gestion dans le service dont la haute direction lui est confiée, ainsi que, le cas échéant, une épreuve orale complémentaire attestant de sa connaissance suffisante ou élémentaire de la seconde langue, appropriée à l'exercice de la fonction à exercer, si celle-ci met son titulaire en contact avec le public; que ces différentes épreuves de connaissance de l'autre langue doivent être réussies avant toute désignation du candidat;

qu'en l'espèce, l'appel aux candidats rappelle, sous le titre des «conditions spécifiques relatives à cette fonction» que, outre la condition de diplôme, les candidats doivent «être bilingue[s] fr/nl (titulaire du brevet SELOR niveau 1 ou brevet correspondant à la connaissance suffisante de l'autre langue dans les administrations locales : art. 8 et art. 9, § 1^{er}, connaissance suffisante ou art. 12)»; que les différentes candidatures introduites, à l'exception de celle de la candidate retenue par l'acte attaqué, évoquent cette question ou joignent les attestations adéquates; qu'invitée à préciser, et le cas échéant à établir, le bilinguisme de la personne désignée par l'acte attaqué, la partie adverse a, par un courriel du 28 septembre 2016, répondu que «M^{me} [D.] a présenté l'épreuve écrite mais pas encore l'épreuve orale, et qu'elle n'est donc pas actuellement en possession du brevet SELOR relatif aux connaissances linguistiques en lien avec la fonction de comptable spécial»; qu'il suit de ce constat qu'au jour de l'adoption de l'acte attaqué, la personne qu'il désigne à la fonction litigieuse ne remplissait pas les conditions de connaissance linguistique imposées par les lois coordonnées précitées et le profil de fonction; que le moyen soulevé d'office de la violation desdites lois est fondé;"

Par son arrêt n° 239.690, précité, le Conseil d'État a dit pour droit que le classement des candidats n'étant pas le résultat d'un concours, l'autorité demeurerait toujours libre de renoncer à attribuer un emploi ou d'organiser une nouvelle épreuve de sélection, et que "le requérant n'établit donc pas que la partie adverse devait le désigner à l'emploi litigieux, reconnaissant lui-même dans son dernier mémoire qu'il aurait «vraisemblablement» été désigné comptable spécial si l'illégalité n'avait pas été commise par la partie adverse", de sorte que "l'acte annulé l'a ainsi tout au plus privé d'une chance d'y être désigné, dont l'indemnisation ne peut consister dans le montant total du préjudice subi ou de l'avantage perdu".

À l'appui de sa requête en indemnité réparatrice, le requérant fait valoir que bien que classé troisième sur les quatre candidats évalués par la commission de sélection, étant titulaire du certificat de bilinguisme au contraire des deux premières lauréates, il "était le premier candidat classé qui pouvait être désigné et qui répondait à l'ensemble des conditions de désignation", de sorte qu'il aurait été désigné comptable spécial si la partie adverse n'avait pas méconnu les lois linguistiques. Il sollicite clairement et exclusivement une indemnisation pour la période "d'avril 2015 à mars 2016", plus précisément du 1^{er} avril 2015 au 31 mars 2016, en calculant, pour ce qui concerne son préjudice matériel, la différence entre le traitement qu'il a perçu et celui qu'il aurait promérité s'il avait été désigné comptable spécial pour cette période, soit 21.915,52 euros bruts selon la requête. Dans son mémoire complémentaire il réduit ce montant à 21.394,56 euros, et, tenant compte d'une

‡BBMSMCBEC-BDFHIJV‡

probabilité de réalisation de cette chance "réelle et sérieuse" de 99 %, il le fixe à 21.180,61 euros et, subsidiairement, à 15.215,02 euros en tenant compte d'une taxation des arriérés de rémunération sur la base du taux moyen d'imposition. Quant à son préjudice moral, il le fixe, comme dans la requête, à 7.500 euros sur la base des justifications résumées plus haut.

Lorsque le préjudice consiste en la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré, ce préjudice est certain lorsque la perte, en relation causale avec l'illégalité, porte sur un avantage probable. Il résulte des circonstances de l'espèce que l'arrêt n° 235.940, précité, a établi l'existence d'un lien de causalité entre l'illégalité de l'acte annulé et le préjudice subi par le requérant, de sorte qu'il reste à évaluer ce dernier. Seule la valeur économique, sur les plans moral et matériel, de la chance perdue est susceptible d'indemnisation, étant entendu qu'en ce qui concerne l'évaluation du *quantum* du préjudice, la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré ne peut, comme l'a précisé le Conseil d'État dans l'arrêt n° 239.690, précité, correspondre à son intégralité mais s'avère nécessairement inférieure à celui-ci.

IV.3.A. Le préjudice moral

En ce qui concerne le préjudice moral, la valeur économique de la chance perdue s'entend du préjudice subi du fait d'avoir été privé de l'espoir d'être nommé au poste litigieux, la partie requérante devant faire état de circonstances particulières qui justifieraient une indemnisation pécuniaire complémentaire en plus de l'indemnisation morale qui résulte de l'arrêt d'annulation ou du constat d'illégalité.

En l'espèce, le préjudice moral allégué par le requérant résulte de l'absence "d'issue favorable" quant à sa désignation en qualité de comptable spécial "malgré son investissement personnel dans le processus de sélection" et sa "volonté de progression de carrière". Force est de constater qu'un tel préjudice moral est inhérent à toute procédure de nomination, qu'elle soit ou non couronnée de succès, et que l'annulation de l'acte attaqué emporte réparation intégrale de celui-ci, le requérant n'invoquant en l'espèce aucune circonstance particulière qui permettrait de considérer que l'intégralité du préjudice subi de ce chef n'aurait pas été réparé e par l'arrêt d'annulation précité. L'arrêt n° 233.506 invoqué par le requérant n'est nullement transposable dans la mesure où, dans cette affaire et contrairement à la présente espèce, le Conseil d'État a retenu les "éléments particuliers de la cause" à savoir, notamment, la confirmation par l'autorité de la décision d'inaptitude de la partie requérante nonobstant l'arrêt d'annulation, le maintien de son échec alors qu'elle continuait à assumer les fonctions sans allocation pour fonctions supérieures, la proximité de la fin de sa carrière, et l'atteinte à sa réputation professionnelle.

La circonstance que C. D. "a été pérennisée dans l'emploi de comptable spécial de la partie adverse" et que l'intention du requérant, alléguée pour la première fois dans son dernier mémoire, n'aurait pas été d'accomplir un stage à la Cour des comptes mais aurait été d'être désigné comptable spécial de la partie adverse, demeurent également sans incidence. En effet, il échet de rappeler que ce n'est qu'à la faveur de sa demande en indemnité réparatrice du 2 décembre 2016 que le requérant a, pour la première fois nonobstant les écrits de procédure antérieurs et l'audience de plaidoiries du 30 septembre 2016, informé la partie adverse et le Conseil d'État qu'il avait été désigné le 8 octobre 2015 en qualité d'auditeur adjoint stagiaire à la Cour des comptes, avec effet au 1^{er} mars 2016. Dans ce contexte, s'il ne peut évidemment pas être fait grief au requérant d'avoir postulé et d'avoir obtenu une autre fonction au cours de la procédure en annulation, il apparaît que s'il entendait, comme il le prétend à ce stade de la procédure, être désigné comptable spécial au lieu d'auditeur adjoint stagiaire à la Cour des comptes, il n'aurait pas manqué de faire état de sa désignation du 8 octobre 2015, d'expliquer l'avantage qu'il était encore susceptible de retirer de l'annulation de l'acte attaqué nonobstant celle-ci et, partant, de soutenir à présent, avec un minimum de crédibilité, le préjudice tel qu'il l'allègue à l'appui de sa demande d'indemnité réparatrice. Ce constat est encore renforcé par la circonstance que cette désignation, qui lui offrait de nouvelles perspectives de carrière qu'il a du reste poursuivie auprès de la Cour des comptes, est intervenue à peine six mois après l'acte attaqué, et qu'il s'est abstenu d'attaquer la délibération du 20 octobre 2016 désignant C. D. comme comptable spécial faisant fonction, délibération qui, contrairement à ce qu'il allègue, n'est pas "probablement intervenue avant même que [le] Conseil [d'État] n'annule sa désignation" mais a bien été adoptée par référence expresse à l'arrêt d'annulation n° 235.940, précité, "afin d'assurer la continuité du service public". Cette abstention n'est, dans le contexte prédécrit, pas de nature à corroborer le préjudice moral que le requérant déduit du maintien de cette personne au sein des services de la partie adverse.

Au vu des circonstances particulières de l'espèce, il y a lieu de constater que le préjudice moral n'est pas établi.

IV.3.B. Le préjudice matériel

En ce qui concerne le préjudice matériel, l'estimation des probabilités d'être désigné au poste convoité est difficile à réaliser, l'étendue exacte du préjudice subi étant impossible à prouver, et conduit le Conseil d'État à devoir recourir à une évaluation *ex æquo et bono*. Dans ces circonstances, il convient de mesurer l'importance de la chance perdue et d'évaluer l'étendue du préjudice en tenant compte, d'une part, de l'avantage qu'aurait acquis la partie requérante en cas d'accomplissement de la chance, et d'autre part, de la probabilité qu'avait celle-ci de

se réaliser et, enfin, de la *ratio legis* précitée selon laquelle, même lorsqu'elle ne vise pas l'indemnisation de la perte d'une chance, l'indemnité réparatrice ne doit en tout état de cause pas nécessairement réparer l'intégralité du préjudice.

Les 99 % des montants revendiqués par le requérant, qui sont fondés sur un litige propre à la responsabilité civile, ne sont pas transposables à l'estimation de la perte d'une chance dans le cadre de l'indemnité réparatrice comme déjà souligné plus haut. En l'espèce, dans l'appréciation du *quantum* du préjudice relatif à la perte de la chance invoquée, il y a lieu d'avoir égard à la circonstance que, d'une part, il existe une probabilité que le requérant aurait pu être désigné, et que, d'autre part, la partie adverse pouvait régulièrement décider de ne pas poursuivre la procédure jusqu'à son terme dans une telle hypothèse, comme elle l'indique dans son mémoire complémentaire. Même si cette affirmation n'a pas été formulée dans le cadre de la procédure en annulation, elle demeure plausible et ne peut par principe être exclue au regard des éléments soumis au Conseil d'État dans le cadre de la demande d'indemnité réparatrice, notamment la délibération de la partie adverse du 20 octobre 2016. Cette délibération, non attaquée par le requérant et donc devenue définitive, a été adoptée avant la demande en indemnité réparatrice et donc *in tempore non suspecto*, et désigne C. D. non pas comme comptable spécial, mais comme comptable spécial faisant fonction, ce qui permet de constater que l'appel à candidatures pour cet emploi qui avait donné lieu à l'acte attaqué, n'a pas abouti.

En ne se prévalant pas de l'arrêt d'annulation pour inviter la partie adverse à statuer à nouveau et en n'attaquant pas la désignation de C.D. comme comptable spécial faisant fonction, le requérant n'a pas démontré qu'il souhaitait retrouver une chance d'être désigné dans la fonction litigieuse. Il y a toutefois lieu de lui reconnaître un préjudice matériel pour la période en cause, évalué *ex æquo et bono* à 1.250 euros.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Une indemnité réparatrice de 1.250 euros est accordée à Cédric LIBERT.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le onze décembre deux mille dix-huit, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,
Pascale VANDERNACHT,
Frédéric GOSSELIN,
Florence VAN HOVE,

président de chambre,
président de chambre,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Jacques VANHAEVERBEEK.