

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.207 du 11 décembre 2018

A. 222.583/VIII-10.551

En cause : **VILAIN** José,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre des Finances.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 juillet 2017, José VILAIN sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice à la suite de l'annulation, par l'arrêt n° 238.058 du 28 avril 2017, de l'arrêté royal du 29 février 2016 désignant comme membres du collège du service des décision anticipées en matière fiscale, pour une période de cinq ans, M. B., S. R. et V. T.

II. Procédure

L'arrêt n° 238.058 du 28 avril 2017 précité a accueilli la requête en intervention introduite par V. T. et a annulé l'arrêté royal du 29 février 2016 susvisé et un arrêt n° 241.006 du 13 mars 2018 a rouvert les débats. Ils ont été notifiés aux parties.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 25/3 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 Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M. Pierre BAILLY, conseiller, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme, sauf pour ce qui concerne le montant de l'indemnité réparatrice.

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 l'arrêt n° 238.058, précité. Il y a lieu de s'y référer en ajoutant les éléments suivants.

1. Le 10 mai 2017 est publié au Moniteur belge un nouvel appel aux candidats pour le mandat de membre du collège des dirigeants du service des décisions anticipées en matière fiscale.

2. Par un arrêté royal du 2 juillet 2017, V. T., S. R. et M. B. sont à nouveau désignés comme membres dudit collège pour une période de cinq ans, avec effet au 1^{er} juillet 2017.

Cet arrêté, notifié au requérant le 5 juillet 2017, fait l'objet d'un recours en annulation introduit par ses soins le 4 septembre 2017 (A. 223.054/VIII-10.602).

IV. Exposé du préjudice

IV.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant sollicite l'octroi d'une indemnité de réparatrice afin de compenser le préjudice moral et matériel occasionné par l'acte annulé. Il rappelle qu'un arrêté royal du 3 [lire : 16] avril 2015, déféré à la censure du Conseil d'État, avait désigné comme membres du collège du service des décisions anticipées en

matière fiscale V. T., S. R. et M. B., que la partie adverse ne déposa pas de mémoire en réponse et, qu'après avoir pris connaissance du rapport concluant à l'annulation, elle déposa, le 23 mars 2016, un dernier mémoire faisant savoir que l'arrêté attaqué était retiré. Il souligne que l'illégalité constatée par ce retrait découle de la violation d'une norme législative imposant à l'autorité une obligation d'agir de manière déterminée, à savoir, notamment, motiver adéquatement la décision de ne pas retenir sa candidature afin qu'il puisse comprendre celle-ci.

Selon lui, lors de la réfection, la partie adverse devait prendre une nouvelle décision après comparaison des titres et mérites des candidats et dans le respect de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Il expose toutefois que l'arrêt n° 238.058 du 28 avril 2017 constate que la motivation formelle ne fait état que des mérites des trois candidats retenus et ne contient aucune considération à son sujet, de sorte qu'il ne peut connaître les raisons pour lesquelles sa candidature a été écartée. Il indique que cet arrêt considère que "rien ne permet donc de démontrer que [ses] titres et mérites ont bien été pris en considération ni la manière dont ils l'ont été" et annule l'acte attaqué sur la base du premier moyen.

Il fait valoir que ni l'arrêté du 29 février 2016, ni celui du 16 avril 2015 ne sont correctement motivés et qu'ils ne font pas apparaître les raisons de ne pas retenir sa candidature. Il observe que le fait qu'à deux reprises, il a été écarté de la possibilité d'exercer à nouveau les fonctions de membre du collège du service des décisions anticipées en matière fiscale sans que la partie adverse lui fournisse une explication sur les raisons pour lesquelles sa candidature n'avait pas été retenue et sans même que ses titres et mérites aient été pris en considération et comparés avec ceux des candidats nommés, permet, selon lui, de juger que cette situation est de nature à ternir sa réputation professionnelle et qu'elle est en lien direct avec la décision attaquée. Il estime dès lors qu'au vu des circonstances particulières de la cause, le dommage moral doit être considéré comme établi.

Il rappelle qu'il était membre dudit collège depuis 2010, que les arrêtés royaux des 16 avril 2015 et 24 février 2016 entraient en vigueur au 1^{er} mai 2015 et que cela fait donc plus de deux ans, au moment de l'introduction de son recours, qu'il connaît cette situation préjudiciable. Selon lui, ce qui distingue la présente cause de celle qui a conduit à l'arrêt n° 238.274 du 22 mai 2017, c'est que les illégalités constatées ne concernent pas seulement la motivation des nominations mais aussi la circonstance que ses titres et mérites n'ont pas été pris en considération et n'ont donc pu être comparés avec ceux des autres candidats. Il soutient dès lors que l'autorité a décidé, *a priori*, nonobstant sa carrière, que ses titres et mérites n'avaient même pas

à être pris en considération en vue d'une désignation. Il expose qu'à l'atteinte à la réputation, s'ajoute le dommage résultant de la réelle incompréhension d'avoir servi pendant tant d'années dans un service sans que le moindre reproche puisse lui être fait à l'occasion de l'exercice des fonctions pour être, *a priori*, exclu de la possibilité d'être désigné à nouveau. Il expose que le non-renouvellement de son mandat et sa nouvelle affectation ont eu pour conséquence qu'il a été privé de toute fonction de management dont il disposait depuis plus de dix ans, qu'il s'est retrouvé dans la même fonction que celle qu'il exerçait en 1992 et qu'en conséquence, il n'a plus été invité à donner des conférences sur le *ruling* fiscal en Belgique et à l'étranger et "a conçu des sentiments profonds d'iniquité et d'injustice et de non-reconnaissance du travail accompli pendant ces 2 mandats". Il considère que ces circonstances justifient que le dommage d'ordre moral soit fixé *ex □quo et bono* à 5.000 euros.

Pour ce qui est du dommage matériel, il indique qu'il peut se prévaloir de la perte d'une chance d'être désigné en qualité de membre du collège mais qu'après l'annulation de l'acte attaqué, la partie adverse a cependant remis les emplois en compétition de sorte qu'il peut retrouver une chance d'être désigné en cette qualité. Il invoque l'arrêt n° 238.274 du 22 mai 2017, précité pour solliciter qu'il soit sursis à statuer sur le volet matériel du dommage, celui-ci ne pouvant être considéré comme totalement consolidé. Il insiste sur la circonstance que la fonction de membre du collège du service des décisions anticipées est plus importante que la fonction de conciliateur fiscal puisqu'une indemnité de 22.000 euros est accordée aux membres dudit collège, contre 15.000 euros pour le membre du conseil de conciliation fiscale. Il expose que, sur le plan matériel, l'exercice du mandat donnait donc droit à une allocation forfaitaire annuelle d'un montant de 22.000 euros ainsi qu'une indemnité forfaitaire annuelle pour frais de 1.812,63 euros. Il sollicite en conclusion une indemnité réparatrice pour son préjudice "moral" [lire : matériel] d'un euro à titre provisionnel sous réserve de précisions à apporter en cours d'instance.

Dans son mémoire en réplique, il indique que l'intérêt au recours ne disparaît pas du fait de la réfection dans un sens favorable de la décision précédemment annulée et qu'il ne saurait être admis que la réfection répare l'ensemble du dommage causé. Dès lors, il estime que le fait qu'à la suite de l'acte attaqué, un nouvel appel aux candidats a été lancé et une nouvelle décision - par ailleurs également contestée devant le Conseil d'État - a été adoptée "n'a pas pour effet de supprimer le dommage résultant de l'annulation" [sic]. Il précise que le dommage résulte exclusivement de l'illégalité censurée par l'arrêt n° 238.058 précité et rappelle que les illégalités censurées ne concernent pas seulement la motivation des nominations mais aussi la circonstance que ses titres et mérites n'ont pas été pris en considération et n'ont donc pas pu être comparés avec ceux des candidats. Il

ajoute qu'il a servi pendant de nombreuses années dans un service sans que le moindre reproche ne lui soit formulé à l'occasion de l'exercice de ses fonctions avant d'être, *a priori*, exclu de la possibilité d'être désigné à nouveau. Il estime que les motifs exprimés à l'occasion de la dernière nomination, également soumise à la censure du Conseil d'État, ne peuvent être ceux qui justifiaient la nomination précédente laquelle ne contenait pas de motifs susceptible de la justifier, et que ces motifs sont tellement critiquables qu'un nouveau recours en annulation a été introduit. Il souligne l'incohérence du raisonnement de la partie adverse puisque s'il y avait rupture de causalité, il n'y aurait pas lieu au paiement d'une indemnité réduite, selon la partie adverse, à 1.000 euros.

Quant au préjudice matériel, il expose que la perte d'une chance constitue un préjudice indemnisable résidant dans la circonstance qu'il n'a pas pu obtenir l'issue favorable qu'il escomptait dès lors que la procédure n'a pas été organisée de manière telle que les candidats voient leurs titres et mérites examinés et comparés et soient en mesure de comprendre les critères choisis par l'autorité. Il estime, sur la base d'un arrêt n° 233.506 du 19 janvier 2016, que les circonstances propres à la cause, et notamment les décisions prises ultérieurement par l'autorité, sont de nature à justifier qu'il soit sursis à statuer sur le volet matériel d'une demande d'indemnité réparatrice en attendant que le préjudice professionnel soit totalement consolidé. Il indique que si des préjudices présentés pour la première fois dans le mémoire en réplique sont tardifs et donc irrecevables, c'est que la nature du préjudice doit être établie dans la requête et qu'en l'espèce, la requête indique avec exactitude la nature du préjudice matériel et qu'il convient de surseoir à statuer parce que ce dernier ne peut être considéré comme totalement consolidé.

Il ajoute qu'il est établi définitivement que la désignation de trois personnes comme membres du collège du 1^{er} mai 2015 au 1^{er} juillet 2017 était illégale et que la perte d'une chance d'exercer les fonctions porte dès lors sur vingt-six mois, période durant laquelle il aurait perçu une allocation forfaitaire annuelle de 22.000 euros, soit au total 47.666 euros. Il indique encore qu'ayant été membre du collège précité de 2010 au 30 avril 2015, la probabilité qu'il poursuive l'exercice de ses fonctions jusqu'à la nomination de remplaçants, censée être intervenue avec effet au 1^{er} juillet 2017, "est très importante", de sorte qu'il soutient que l'on peut évaluer à 75 % le préjudice matériel résultant de la perte de chance qu'il invoque, soit à 35.749,50 euros.

Dans son dernier mémoire, il relève, s'agissant du préjudice moral, que si l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt n° 238.274 du 22 mai 2017, précité, présente des similitudes avec sa situation, certains éléments de la présente affaire "sont de nature

à convaincre que le préjudice moral subi" est plus important, parce que, d'une part, l'exercice d'un mandat de membre du service des décisions anticipées en matière fiscale démontrait sa qualité d'expert en matière de *ruling* fiscal de sorte que, durant son mandat, il fut invité à donner plusieurs conférences dans cette branche du droit fiscal, en Belgique et à l'étranger, et que le non-renouvellement de son mandat "emporte une dimension psychologique" dès lors qu'il "ne peut plus se prévaloir de cette qualité d'expert dans une matière dans laquelle il dispose pourtant d'une connaissance exceptionnelle". Il en conclut que l'acte annulé a donc également eu un impact sur ses activités académiques, dépassant la seule sphère du SPF Finances. D'autre part, il indique que le contexte ayant entouré la procédure de sélection litigieuse n'est pas le même et que le fait de désigner, à deux reprises, les membres du collège sans évaluer ses titres et mérites, alors qu'il jouit d'une expérience certaine au sein du service, traduit, selon lui, "la volonté réelle de l'administration d'écarter du sommet de sa hiérarchie un agent poursuivi pénalement". Il relève que le dernier mémoire de la partie adverse est explicite, que l'administration ne veut pas d'un agent inculpé pénalement à l'occasion d'un mandat de haut fonctionnaire, et qu'en agissant de la sorte, dans un tel contexte, la partie adverse a donné l'apparence de le sanctionner pour les faits dont il était inculpé, alors qu'aucune poursuite disciplinaire n'était engagée à son encontre et qu'il est présumé innocent jusqu'à ce qu'une décision définitive de culpabilité soit prise à son égard. Il rappelle que le jugement du Tribunal correctionnel de Bruxelles du 14 décembre 2017 est frappé d'appel.

Il fait valoir que, comme le souligne la partie adverse dans son dernier mémoire, il était "sous le feu des projecteurs" lorsque la procédure de recrutement litigieuse s'est déroulée "de sorte que son non-renouvellement dans le mandat qu'il occupait depuis 2010 est loin d'être passé inaperçu. Cette publicité ajoute au caractère pénible de la situation". Il répète que la fonction de membre du collège est plus importante que celle de conciliateur fiscal parce qu'elle donne lieu à une indemnité de 22.000 euros contre 15.000 euros pour le membre du conseil de conciliation fiscale. Il invoque encore l'arrêt n° 233.506 du 19 janvier 2016 qui, selon lui, présente d'étroites similitudes avec la présente affaire et à l'occasion duquel le dommage moral pour atteinte à la réputation professionnelle a été évalué à 5.000 euros, qu'il revendique en l'espèce *ex quo et bono*.

En ce qui concerne le préjudice matériel, il invoque l'arrêt n° 233.506, précité, pour qu'il soit sursis à statuer en attendant que le préjudice professionnel soit totalement consolidé, et ajoute qu'en l'espèce, après l'annulation de l'acte attaqué, la partie adverse a remis les mandats des membres du collège en compétition, et qu'un nouvel arrêté royal du 2 juillet 2017 portant désignation de ses membres du collège,

est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017, et lui a été notifié le 5 juillet 2017. Il en conclut que son préjudice matériel fut consolidé à dater du 1^{er} juillet 2017 parce qu'à partir de l'entrée en vigueur du nouvel arrêté royal, son préjudice découle de l'illégalité de cet acte et non des précédents. Il indique qu'il ne disposait pas de cet arrêté royal qui lui fut notifié le jour où il a introduit sa demande en indemnité réparatrice, de sorte qu'il n'était pas en mesure d'évaluer avec exactitude l'étendue de son dommage matériel étant donné que la nouvelle procédure de désignation n'était alors pas encore achevée, son préjudice étant encore en voie de consolidation. Il estime que c'est dès lors à juste titre, et en se référant à la jurisprudence relative à la consolidation du préjudice, qu'il a sollicité une indemnité réparatrice pour un préjudice matériel d'un euro à titre provisionnel sous réserve de précisions à apporter en cours d'instance, le Conseil d'État "ayant déjà admis la formulation de demandes provisionnelle au contentieux de l'indemnité réparatrice". Il ajoute que "si des préjudices présentés pour la première fois dans le mémoire en réplique sont tardifs et donc irrecevables, c'est que la nature du préjudice doit être établie dans la requête introductive" et qu'en l'espèce, il a indiqué dans sa requête que son préjudice trouve sa cause dans la perte d'une chance d'être désigné en qualité de membre du collège, et que l'exercice d'un tel mandat donnait droit à une allocation forfaitaire annuelle d'un montant de 22.000 euros. Il en conclut que la requête indique donc avec exactitude la nature du préjudice matériel de sorte qu'elle est recevable en ce qui concerne la demande d'indemnité réparatrice relative au dommage matériel.

Il estime encore que s'il est avéré qu'à la suite du nouvel appel à candidatures, il a retrouvé une chance de pouvoir postuler au mandat qu'il brigait et d'y être désigné, cette circonstance ne rompt pas le lien causal entre les illégalités constatées par l'arrêt d'annulation n° 238.058 et le préjudice matériel subi. Il fait valoir qu'il est établi que la désignation de trois personnes comme membres dudit collège du 1^{er} mai 2015 au 1^{er} juillet 2017 était illégale et lui a fait perdre une chance d'être désigné en cette qualité durant vingt-six mois, et que le fait d'avoir pu à nouveau postuler au mandat litigieux n'enlève rien au dommage subi pendant plus de deux ans, qui découle de l'illégalité constatée par l'arrêt n° 238.058 précité, parce que l'arrêté royal du 2 juillet 2017 ne produit ses effets qu'à partir du 1^{er} juillet 2017 et ne permet pas sa désignation rétroactive à partir du 1^{er} mai 2015. Il ajoute que rien ne permet de considérer que la procédure de désignation suivie lors de la nouvelle mise en compétition était similaire à celle menée auparavant et précise que la qualité des candidats et les conditions de mise en compétition n'étaient pas les mêmes, dès lors que, selon lui, il ressort notamment de l'arrêté royal du 2 juillet 2017 que lors de la nouvelle procédure de désignation, il a été tenu compte de l'expérience acquise par les personnes désignées illégalement en qualité de membre du collège à partir du 1^{er} mai 2015. Il expose qu'il est indéniable qu'après avoir exercé pendant deux

années les fonctions brigüées, les membres du collége bénéficient d'une connaissance de cette matière plus développée que lors de la première procédure de désignation. Il conclut que la procédure de désignation n'étant pas la même qu'en 2015, notamment au vu de l'expérience acquise par ses concurrents pendant les deux années écoulées, le nouvel appel à candidatures ne permet pas de réparer son préjudice, d'autant, selon lui, que "l'arrêté royal du 2 juillet 2017 est également illégal de sorte que le préjudice matériel découlant de la perte d'une chance d'exercer les fonctions de membre du Collége subsiste".

Il explique qu'entre le 1^{er} mai 2015 et le 1^{er} juillet 2017, il aurait perçu une allocation forfaitaire annuelle de 22.000 euros, soit au total, 47.666 euros et qu'ayant été membre du collége depuis 2010 jusqu'au 30 avril 2015, "la probabilité qu'il poursuive l'exercice de ses fonctions jusqu'à la nomination de remplaçants, qui est censée n'être intervenue qu'avec effet au 1^{er} juillet 2017, est très importante, de sorte que l'on peut évaluer à 75 % le préjudice matériel résultant de la perte de chance qu'il invoque, soit une somme de 35.749,50 euros".

Quant aux observations reprises dans le dernier mémoire de la partie adverse, il estime qu'elles sont étrangères au dossier soumis au Conseil d'État et indique qu'il n'aperçoit pas comment de telles informations pourraient être utiles à une demande d'indemnité réparatrice fondée sur l'illégalité d'une décision prise le 29 février 2016, qui ne fait aucune référence à une procédure pénale. Il estime que la circonstance que son inculpation a été médiatisée ne fait qu'ajouter au caractère préjudiciable de l'illégalité constatée dans l'arrêt du 28 avril 2017.

IV.2. Thèse de la partie adverse

La partie adverse répond, quant au dommage moral, qu'à la suite de la nouvelle mise en compétition, le 10 mai 2017, du mandat de membre francophone du collége litigieux, le requérant a retrouvé une chance d'être désigné à ce poste, qu'il n'a toutefois pas été retenu à l'issue de cette procédure mais qu'il sait désormais parfaitement pourquoi les mêmes candidats que ceux qui avaient été précédemment choisis, lui ont été préférés. Elle expose que la nouvelle décision de désigner ceux-ci, adoptée par un arrêté royal du 2 juillet 2017, lui a en effet été notifiée par courrier recommandé du 5 juillet 2017. Selon elle, il y a par conséquent rupture du lien de causalité entre l'illégalité constatée par l'arrêt n° 238.058 précité et le préjudice moral qu'il invoque, de sorte que sa demande concernant ce préjudice doit être rejetée.

À titre subsidiaire, elle indique que les circonstances que le requérant invoque ne justifient en rien que son dommage moral soit fixé *ex □quo et bono* à 5.000 euros. Elle indique que la distinction qu'il prétend établir entre la présente cause et celle qui a conduit à l'arrêt n° 238.274 du 22 mai 2017, à savoir qu'en l'espèce, les illégalités constatées ne concernent pas seulement la motivation des nominations mais aussi la circonstance que les titres et mérites du requérant n'ont pas été pris en considération et n'ont donc pu être comparés avec ceux des autres candidats, est dénuée de fondement. Elle relève que dans l'arrêt n° 238.274 invoqué par le requérant, tout comme dans l'arrêt d'annulation n° 238.058, le Conseil d'État a simplement constaté que "rien ne permet [...] de démontrer que les titres et mérites du requérant [...] ont bien été pris en considération ni la manière dont ils l'ont été", sans cependant jamais affirmer qu'il n'aurait été tenu aucun compte desdits titres et mérites.

Elle estime que la situation du requérant est comparable à celle de la partie requérante dans l'arrêt n° 238.274 au regard de l'appréciation identique portée par le Conseil d'État dans les deux arrêts susvisés. Elle constate que les deux parties requérantes ont vu rejeter à deux reprises leurs candidatures au mandat qu'ils avaient précédemment exercé et qu'ils briguaient à nouveau sans que les décisions de ne pas retenir celles-ci soient correctement motivées, la motivation sur laquelle reposent les actes attaqués faisant état des mérites des seuls candidats retenus mais ne permettant pas de comprendre les raisons pour lesquelles eux ne répondaient pas ou répondaient moins bien aux critères fixés. Elle observe que, tout comme dans l'arrêt n° 238.274, l'argument tiré du non-renouvellement du mandat du requérant doit être rejeté, le Conseil d'État ayant estimé que "toute personne désignée pour exercer un mandat temporaire doit s'attendre, à l'issue de ce mandat et en cas de non-renouvellement, à retrouver ses fonctions antérieures [et que] cette circonstance ne porte donc pas en soi atteinte à la réputation d'un agent et ne peut être considérée d'emblée comme entraînant une situation moins valorisante". Elle considère qu'est également transposable en l'espèce, *mutatis mutandis*, le passage suivant de l'arrêt n° 238.274 :

" Le requérant ne fournit cependant aucune explication sur la manière de calculer ce dommage. Dès lors que l'acte attaqué rétroagit au 1^{er} mai 2015 et que les deux personnes désignées sont considérées comme étant en fonction depuis cette date, il y a lieu de considérer que cela fait près de deux ans que le requérant subit cette situation préjudiciable. Eu égard à la circonstance que le requérant a bien conservé son grade, qu'il a été réaffecté au sein de la partie adverse dans le service de son choix, que cette situation n'est pas de très longue durée, l'indemnité réparatrice pour son préjudice moral peut être évaluée *ex □quo et bono* à 2.500 euros".

Cependant, elle estime que la situation du requérant diffère de cette affaire parce qu'à la suite de la notification de la nouvelle décision des trois personnes précitées, il sait aujourd'hui pour quelles raisons ces agents lui ont été

préférés. Elle en conclut que l'indemnité réparatrice à laquelle il prétend pour son préjudice moral doit dès lors être limitée *ex □ quo et bono* à 1.000 euros.

En ce qui concerne le dommage matériel, elle soulève à titre principal l'irrecevabilité de la demande parce que le requérant n'a pas respecté le prescrit de l'article 25/2, § 2, 4°, du règlement général de procédure. Elle rappelle que cette disposition prescrit que la requête en indemnité réparatrice contient "le montant de l'indemnité demandée et un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet". Or, selon elle, la demande d'un euro provisionnel ne rencontre pas cette exigence, et elle se réfère à ce propos à un arrêt n° 236.376 du 8 novembre 2016 dont l'enseignement est, selon elle, *mutatis mutandis*, transposable en l'espèce. Elle estime que l'exigence de mentionner dans la requête tant le montant total de l'indemnité demandée qu'un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte étant la même dans l'article 25/2, § 1^{er}, et dans l'article 25/2, § 2, 4°, du règlement général de procédure cité dans cet arrêt, il s'en déduit sans conteste que cette jurisprudence est applicable en l'espèce. Dès lors que le requérant s'est abstenu de préciser le montant de son préjudice matériel dans sa requête et que le préjudice qu'il prétend avoir subi y est exposé de manière hypothétique et imprécise, elle soutient que sa demande est irrecevable. Elle estime qu'admettre qu'une demande d'indemnité d'un euro provisionnel est recevable empêcherait tout débat contradictoire au stade du mémoire en réponse, principal écrit de procédure de la partie adverse. Elle relève encore qu'en l'espèce, rien n'empêchait le requérant d'évaluer son préjudice au jour de l'introduction de la demande, la circonstance que les emplois aient été remis en compétition ne s'y opposant nullement.

À titre subsidiaire, elle observe que, les mandats ayant été remis en compétition et le requérant ayant ainsi retrouvé une chance d'être désigné, elle n'aperçoit pas le préjudice matériel qu'il aurait subi d'autant qu'il n'a finalement pas été désigné au terme de la nouvelle procédure, alors que les candidats précédemment retenus l'ont été. Elle estime donc qu'il y a rupture du lien de causalité entre l'illégalité constatée par l'arrêt n° 238.058, précité, et le préjudice professionnel qu'il allègue et invoque à ce propos un arrêt n° 233.506 du 19 janvier 2016.

Dans son dernier mémoire, elle fait valoir "un nouvel élément dont il ne peut être fait abstraction, à savoir un jugement de condamnation de l'intéressé, prononcé par le Tribunal correctionnel de Bruxelles le 14 décembre 2017, qui a été porté à [sa] connaissance par courrier du Procureur du Roi de Bruxelles du 25 mai 2018" et qu'elle joint en pièce 10 du dossier administratif. Elle indique que cette condamnation du fait d'abus de confiance "celée jusqu'alors à la partie adverse par le

requérant tout comme les faits l'ayant justifiée, fait suite à l'inculpation et à la publicité ayant entouré celle-ci qui lui ont valu d'être suspendu dans l'intérêt du service en tant que membre du collège des décisions anticipées en matière fiscale du 23 janvier au 30 avril 2015". Elle rappelle l'arrêt n° 235.873 du 27 septembre 2016 rejetant le recours contre cette mesure de suspension et considère que l'affirmation de l'entière satisfaction de ses états de services doit être relativisée en raison de la gravité des faits, soit le détournement de plus de 450.000 euros, de la période infractionnelle du 15 avril 2007 au 4 février 2014, et de la circonstance que le requérant a reconnu devant le tribunal correctionnel que la victime de ce détournement lui a porté intérêt parce "qu'il était responsable des décisions préalables en matière fiscale auprès du SPF Finances (...) en matière de fondations et qu'à ce titre il lui inspirait confiance" . Elle relève que le choix du tribunal pour des peines sévères repose notamment sur le constat que le requérant "a utilisé sa position et ses connaissances professionnelles pour réaliser sa supercherie", qu'il a tenu compte "de la fonction exercée par le prévenu et du fait que son comportement ne cadre pas avec celui qu'on est en droit d'attendre d'un haut fonctionnaire du Ministère des Finances et (...) de l'ampleur de l'abus de confiance", qu'il l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et privé pour cinq ans des droits énumérés à l'article 31, § 1^{er}, 1^o, du Code pénal. Elle indique que bien que ce jugement soit frappé d'appel, "telle est la situation actuelle qu'il convient de prendre en considération pour apprécier le préjudice moral que le requérant déclare subir du fait de l'illégalité" de l'acte annulé.

Elle fait encore valoir que l'atteinte à la réputation du requérant que l'auditeur rapporteur estime liée à la décision annulée et à l'illégalité constatée par l'arrêt n° 238.058, est sans commune mesure avec celle qui découle de la publicité ayant entouré son inculpation et que les deux premiers résultats obtenus sur *Google* en mentionnant le nom du requérant renvoient à des articles de presse intitulés "Le haut fonctionnaire du SPF Finances suspendu jusqu'à nouvel ordre" et "José VILAIN, haut fonctionnaire du SPF Finances, vide les caisses d'une fondation". Elle ajoute qu'en s'abstenant de solliciter une autorisation de cumul pour ses activités au sein de la fondation H., révélées par le jugement précité, pour lesquelles il a perçu la "somme exorbitante de 180.308,65 euros au titre de prestations", il a commis une faute professionnelle incompatible avec le comportement exemplaire qu'elle est en droit d'attendre de ses agents, "surtout lorsqu'ils exercent un mandat aussi prestigieux que celui de membre du collège" susvisé. Elle en conclut que son préjudice moral "est minime, voire inexistant, au regard de l'atteinte morale à son image qu'il a lui-même créée", et qu'il ne se justifie dès lors pas de lui accorder un montant supérieur à un euro pour réparer celui-ci.

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".

L'article 25/2 de l'arrêt du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État prévoit quant à lui :

" Art. 25/2. § 1^{er} Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée dans le même acte que le recours en annulation, l'intitulé de la requête porte, en outre, la mention «demande d'indemnité réparatrice». La requête contient le montant de l'indemnité demandée et un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet.

§ 2. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée par un acte distinct de la requête en annulation, cet acte est daté et signé par la partie ou par un avocat satisfaisant aux conditions que fixe l'article 19, alinéa 4, des lois coordonnées.

Dans ce cas, la requête en indemnité réparatrice contient en outre :

- 1° l'intitulé «demande d'indemnité réparatrice»;
- 2° la référence du recours en annulation ou de l'arrêt auquel elle se rapporte;
- 3° les nom, qualité et domicile ou siège de la partie demanderesse d'indemnité ainsi que le domicile élu visé à l'article 84, § 2, alinéa 1^{er};
- 4° le montant de l'indemnité demandée et un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet.

§ 3. Les pièces étayant la demande sont jointes à la requête, accompagnées d'un inventaire. Elles sont toutes numérotées conformément à cet inventaire.

§ 4. Les articles 2, § 2, et 3, 4°, sont applicables à la requête en indemnité réparatrice.

En outre, sans préjudice de l'article 3*bis*, cette requête n'est pas enrôlée lorsque les mentions visées aux paragraphes 1^{er} et 2 n'y sont pas reprises ou lorsque l'inventaire visé au paragraphe 3 n'y est pas joint.

En cas d'application de l'alinéa 2, le greffier en chef adresse un courrier à la partie requérante précisant la cause du non-enrôlement et l'invitant à régulariser sa requête dans les quinze jours.

La partie requérante qui régularise sa requête dans les quinze jours de la réception de l'invitation visée à l'alinéa 3 est censée l'avoir introduite à la date de son premier envoi.

Une requête non régularisée ou régularisée de manière incomplète ou tardive est réputée non introduite".

Il résulte de ces dispositions 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, 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 nécessairement 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, à la suite du dépôt par l'auditeur rapporteur, le 25 février 2016, d'un rapport concluant à l'annulation de l'arrêté royal du 16 avril 2015 désignant en qualité de membres du collège du service des décisions anticipées en matière fiscale V. T., S. R. et M. B., la partie adverse a procédé au retrait de l'acte attaqué par un arrêté royal n° 1 du 24 février 2016.

L'arrêt n° 238.058, précité, a annulé l'arrêté royal du 29 février 2016 pour les motifs suivants :

" Quant au fond, le principe constitutionnel de l'égalité d'admissibilité de tous aux emplois publics requiert, avant de désigner le titulaire d'une fonction, une comparaison des titres et mérites des personnes ayant répondu à un appel à candidatures et remplissant les conditions prescrites pour exercer cette fonction ou, en l'absence d'un tel appel, de toutes les personnes satisfaisant à ces conditions.

La comparaison à laquelle il doit être procédé avant toute nomination dans la fonction publique consiste à rapprocher les titres et mérites des candidats afin de mettre en évidence les similitudes et les différences qui existent entre eux, spécialement au regard de la fonction à conférer, et d'ainsi justifier la préférence finalement accordée. Le dossier administratif doit révéler l'effectivité de cette comparaison et les raisons pour lesquelles les candidats évincés n'ont pas été retenus.

En outre, l'autorité doit exprimer, par une motivation adéquate, les raisons de son choix. La motivation doit avant tout permettre aux candidats évincés de connaître les raisons pour lesquelles ils n'ont pas été retenus. La réponse à cette exigence doit être appréciée, au cas par cas, en fonction notamment des circonstances de la cause et du nombre de candidats en présence.

L'autorité doit ainsi indiquer les motifs pour lesquels les candidats dont l'appréciation est égale ou comparable à celle portée sur le candidat retenu, n'ont pas été préférés.

En l'espèce, l'acte attaqué est motivé par référence à l'avis repris dans la note au Conseil des ministres du 11 février 2016 qui mentionne ce qui suit :
«[...]».

La motivation sur laquelle repose l'acte attaqué ne fait état que des mérites des trois candidats retenus. Elle ne contient aucune considération relative au requérant et ne lui permet dès lors pas de connaître les raisons pour lesquelles sa candidature a été écartée. Une motivation adéquate implique que l'autorité ne doit pas seulement indiquer les mérites de l'agent retenu mais aussi les raisons qui l'ont conduite à écarter les autres candidatures. Rien ne permet donc de démontrer que les titres et mérites du requérant ont bien été pris en considération ni la manière dont ils l'ont été.

En outre, comparer les titres et mérites des candidats signifie les rapprocher les uns des autres afin de mettre en évidence leurs similitudes et leurs différences et d'ainsi justifier la préférence accordée. Le dossier administratif doit démontrer l'effectivité de la comparaison. À cet égard, la simple indication, dans la note du 11 février 2016, de ce qu'une comparaison des titres et mérites des différents candidats a été effectuée, ne démontre pas que les titres et mérites du candidat évincé ont correctement été pris en compte. En effet, si l'on peut comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité a considéré que les trois candidats retenus répondaient aux critères mentionnés, dans la note du 11 février 2016, pour

bénéficier d'une désignation, rien ne permet cependant de comprendre les raisons pour lesquelles le requérant ne répond pas ou répond moins bien à ces critères.

Le premier moyen est en conséquence fondé.

[...]"

En ce qui concerne le préjudice, le requérant estime qu'il comprend un volet d'ordre moral et un volet d'ordre matériel, ce dernier étant évalué au regard de la perte d'une chance d'être désigné en qualité de membre du collège.

IV.3.A. Le préjudice moral

L'acte annulé, tout comme l'arrêté royal retiré, n'ont pas permis au requérant, qui a exercé les fonctions de membre dudit collège de 2004 à 2015, de comprendre les raisons pour lesquelles sa candidature est écartée, ni si ses titres et mérites ont bien été pris en compte ni de quelle manière ils l'ont été par rapport aux titres et mérites des trois candidats désignés.

Toute personne désignée pour exercer un mandat temporaire doit s'attendre, à l'issue de ce mandat et en cas de non-renouvellement, à retrouver ses fonctions antérieures. Cette circonstance ne porte donc pas en soi atteinte à la réputation d'un agent et ne peut être considérée d'emblée comme entraînant une situation moins valorisante. Cependant, en l'espèce, le fait que, à deux reprises (non seulement par l'arrêté royal du 16 avril 2015 retiré, mais également par l'arrêté royal du 29 février 2016 annulé), le requérant a été écarté de la possibilité d'exercer à nouveau les fonctions de membre dudit collège, sans aucune justification ni comparaison des titres et mérites, permet de considérer que cette situation a pu générer l'incompréhension et le sentiment de non-reconnaissance du travail accompli dénoncés dans la requête, et qu'elle est en lien direct avec la décision annulée et donc avec l'illégalité constatée par l'arrêt n° 238.058 précité. La circonstance que la partie adverse a informé le requérant de la manière dont ses titres et mérites ont été appréciés dans le cadre du nouvel appel à candidats du 10 mai 2017 pour le même mandat ne signifie pas que le dommage moral subi en raison de l'illégalité de l'arrêté royal du 29 février 2016 n'existe plus en ce qui concerne cette incompréhension et le sentiment de non-reconnaissance du travail accompli. En effet, la comparaison des titres et mérites portée à la connaissance du requérant concerne une procédure consécutive à un nouvel appel à candidats auquel de nouveaux agents ont pu postuler. En outre, rien ne permet de considérer que la procédure de désignation suivie - et, par conséquent, les questions posées - lors de cette nouvelle mise en compétition étaient similaires à celles menées à la suite à l'appel à candidatures du 19 février 2015. L'organisation d'une nouvelle procédure de désignation ne peut

donc pas être considérée comme ayant entraîné une rupture de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice moral allégué.

Les éléments mis en avant par la partie adverse dans son dernier mémoire relatifs aux poursuites pénales encourues par le requérant n'ont jamais été pris en considération par celle-ci lorsqu'elle a adopté l'acte qui est l'objet de la présente demande d'indemnité réparatrice, de sorte que ces éléments sont sans incidence pour l'évaluation du préjudice moral du requérant en tant qu'il touche à sa réputation.

Enfin, le dernier mémoire de la partie adverse ne pouvant constituer une quelconque justification *a posteriori* de l'acte annulé et du préjudice allégué, la prétendue "volonté réelle de l'administration d'écarter du sommet de sa hiérarchie un agent poursuivi pénalement" n'est nullement établie, pas plus que l'apparence alléguée de sanctionner le requérant pour les faits dont il était inculpé. Le préjudice moral n'est donc pas démontré à ce propos. Il en va de même en ce qui concerne l'affirmation selon laquelle le requérant ne serait plus invité à des conférences, aucun élément de la requête et du dossier respectif des parties ne permettant de constater qu'à la supposer vraie, cette affirmation présenterait un lien de causalité direct avec l'illégalité sanctionnée.

Dès lors qu'il ressort des travaux préparatoires de l'article 11*bis* repris ci-dessus que l'indemnité réparatrice se distingue de l'indemnisation propre à la responsabilité civile, qu'elle ne poursuit pas une indemnisation intégrale du préjudice lié à l'illégalité constatée, et que le Conseil d'État a l'obligation de maintenir un équilibre entre la partie requérante et la partie adverse en tenant compte des intérêts publics et privés en présence, il y a lieu en conséquence de fixer *ex quo et bono* le montant du préjudice moral à 1.250 euros tenant compte du fait que dans l'arrêt n° 238.274 invoqué par les parties, la période préjudiciable était de deux ans et non d'un an comme en l'espèce.

IV.3.B. Le préjudice matériel

Comme le précise le requérant dans sa requête en indemnité réparatrice, la partie adverse "a [...] remis les emplois en compétition de sorte qu'[il] peut retrouver une chance d'être désigné en cette qualité". L'appel aux candidats précité fait état de la réglementation applicable, de la description de la fonction et du profil de compétences. Il ressort par ailleurs du dossier administratif déposé à l'occasion du recours enrôlé sous le numéro A. 223.054/VIII-10.602 que les candidats ont été interviewés afin "d'évaluer le degré d'adéquation du profil du candidat aux

compétences techniques et spécifiques ainsi qu'aux compétences génériques et managériales telles que développées dans l'ordre de service", qu'un compte rendu des entretiens du requérant et des trois candidats désignés est repris dans la note du 28 juin 2017 à l'attention du comité de direction et qu'à l'issue de cette procédure, la partie adverse a désigné, par un arrêté royal du 2 juillet 2017, M. B., S. R. et V.T., conseillers, comme membres du collège du service des décisions anticipées en matière fiscale, à dater du 1^{er} juillet 2017. Il ressort de ce qui précède que le requérant a, à la suite du nouvel appel à candidats, retrouvé une chance de pouvoir poser sa candidature au poste litigieux, de voir celle-ci examinée par la partie adverse et, le cas échéant, d'être désigné dans le mandat convoité. Il s'en déduit que l'organisation de cette nouvelle procédure a rompu le lien causal entre les illégalités constatées par l'arrêt d'annulation n° 238.058 et le préjudice matériel allégué. Dès lors que l'une des conditions pour l'octroi de l'indemnité réparatrice fait défaut, il y a lieu de rejeter celle-ci pour ce qui concerne le dommage matériel, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse.

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 José VILAIN au titre d'indemnisation de son préjudice moral.

La demande d'indemnité réparatrice est rejetée pour le surplus.

Article 2.

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.