

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 246.930 du 3 février 2020

A. 224.319/VIII-10.733

En cause : **ROSENOËR** Joëlle,

ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale,

ayant élu domicile chez
M^e Geoffroy GENERET, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 22 janvier 2018, Joëlle ROSENOËR sollicite la condamnation de la partie adverse « au paiement d'une indemnité réparatrice évaluée, *ex aequo et bono*, à 5.000 € en réparation de son préjudice moral et à 56.178,98 € en réparation de son préjudice matériel ».

II. Procédure

Un arrêt n° 237.093 du 19 janvier 2017 a ordonné la réouverture des débats.

Un arrêt n° 239.994 du 28 novembre 2017 a annulé la décision du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2015 désignant Patrick VANLEEMPUTTEN en qualité de greffier/secrétaire général du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Un arrêt n° 244.533 du 17 mai 2019 a rejeté la demande d'indemnité réparatrice en ce qu'elle porte sur le préjudice moral, a rouvert les débats et a chargé

l'auditeur désigné par l'auditeur général adjoint de déposer un rapport complémentaire.

Un arrêt n° 244.945 du 25 juin 2019 a rejeté la requête en annulation et en indemnité réparatrice dirigée contre la décision du 2 mars 2018 de nommer Patrick VANLEEMPUTTEN greffier/secrétaire général du Parlement bruxellois.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base des articles 25/3 et 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 18 décembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 24 janvier 2020.

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

M^e Marc UYTENDAELE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Geoffroy GENERET, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme sauf quant au 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 de la demande d'indemnité réparatrice ont été exposés dans l'arrêt n° 244.533. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Exposé du préjudice matériel

IV.1. Thèses des parties

La requérante soutient que l'acte annulé et l'illégalité constatée par le Conseil d'État lui ont causé un dommage matériel qui consiste en la perte d'une chance d'être désignée greffier/secrétaire général du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et de percevoir le traitement y afférent. Elle rappelle que la partie adverse n'a pas procédé à une comparaison effective, sérieuse et objective des titres et mérites des candidats, que la motivation formelle de l'acte annulé ne permet pas de comprendre les raisons de son choix ni de vérifier qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation et qu'il est évident que sur la base d'une réelle comparaison des titres et mérites et d'un avis correctement motivé, elle aurait délibéré autrement. Elle fait valoir que la différence annuelle de traitement entre le traitement du greffier du Parlement et celui de directeur d'administration, fonction qu'elle exerce, est de 23.888,00 euros, qu'entre la date de l'acte annulé et la fin de sa carrière, elle aurait, en tant que greffière, gagné 280.894,94 euros de plus que ce qu'elle a perçu en tant que directrice d'administration, et que du fait de l'acte annulé, elle a donc perdu la chance de gagner une telle somme. Elle estime que la perte d'une chance est évaluée à 1/5^e de cette somme, Patrick VANLEEMPUTTEN ayant obtenu cinq fois plus de voix qu'elle lors de la désignation du greffier/secrétaire général en séance plénière le 26 mars 2015 sans motivation formelle sérieuse et objective de ses titres et mérites et « sans faire part de ses observations à la décision de la partie adverse ». Selon elle, cette évaluation du dommage matériel repose sur une donnée objective, établie et sérieuse, « à savoir qu'elle a obtenu 11 voix, Patrick VANLEEMPUTTEN 52 et le troisième candidat 0 voix en séance plénière ». Elle estime donc qu'ayant obtenu 1/5^e des voix recueillies par le candidat désigné, le dommage subi peut donc être évalué à la somme de 56.178,98 euros, soit 1/5^e de 280.894,94 euros.

En réponse, la partie adverse rappelle que, par un l'arrêt n° 239.994, le Conseil d'État a estimé que l'acte annulé ne reposait pas sur une motivation formelle adéquate et ne démontrait pas résulter d'une comparaison effective et objective des titres et mérites des candidats en lice. Elle soutient qu'il s'agit d'une illégalité formelle rencontrée par ses soins à l'occasion de la réfection de l'acte annulé le 2 mars 2018 puisque, à la suite dudit arrêt, elle a pris la décision de procéder à cette réfection en procédant à une nouvelle comparaison minutieuse des titres et mérites des candidats en lice. Elle soutient que cette nouvelle décision du 2 mars 2018 a manifestement rompu le lien causal entre le préjudice allégué et les illégalités constatées par ledit arrêt dans la mesure où à la suite de celui-ci, elle a retiré sa

décision du 11 mars 2015 et a procédé un réexamen minutieux de titres et mérites de sorte que la requérante « a, en quelque sorte, récupéré la chance qu'elle estime avoir perdue à l'occasion de l'adoption de l'acte annulé ». Elle relève que si, au terme de cette nouvelle analyse comparative des titres et mérites, la requérante demeure classée en deuxième position, ce classement résulte d'une comparaison minutieuse des titres et mérites des candidats en présence. Elle ajoute que si la requérante estime avoir été à nouveau à cette occasion illégalement préjudiciée par la perte d'une chance d'être nommée greffière, il lui appartient de poursuivre l'annulation de la décision de la partie adverse du 2 mars 2018, *quod non* au jour de la rédaction du mémoire en réponse. Subsidiairement, elle conteste le mode de calcul du préjudice matériel dès lors que le seul préjudice matériel dont elle pourrait obtenir réparation consiste en la perte d'une chance, la réfection de l'acte attaqué étant intervenue dans un délai bref (arrêt d'annulation : 28 novembre 2017; décision du Bureau au terme d'une comparaison des titres et mérites des candidats : 31 janvier 2018; adoption du nouvel acte de désignation : 2 mars 2018). Elle considère encore que l'évaluation d'une perte de chance s'évalue *ex aequo et bono* et non pas au terme d'un calcul sur la base d'un manque à gagner qui « intègre des éléments futurs et hypothétiques, à savoir la circonstance d'une carrière menée jusqu'à son terme, ce qui ne peut être tenu pour établi *a priori* ». Elle se réfère à un arrêt n° 237.095 du 19 janvier 2017 selon lequel l'indemnisation du préjudice matériel consistant en la perte d'une chance d'être sélectionné pouvait raisonnablement être fixée à 5000 euros et estime qu'en l'espèce « rien ne justifierait une indemnité d'un montant supérieur ». À titre infiniment subsidiaire, elle considère que le calcul du manque à gagner devrait s'apprécier sur la base de montants nets et non bruts.

En réplique, la requérante soutient que si l'annulation de la décision du 2 mars 2018 est prononcée, il ne pourra être admis que l'acte annulé a rompu le lien causal, tandis que si son recours est rejeté, il n'en demeurerait pas moins qu'elle a, du fait de la décision annulée par l'arrêt n° 239.994, entre l'adoption de cet acte et sa réfection, perdu la chance d'être nommée greffière en raison de cette décision. Elle considère que le lien causal ne serait donc en tout état de cause pas rompu. À titre subsidiaire, elle constate que la partie adverse n'explique pas *in concreto* pour quelle raison le calcul du préjudice matériel vanté ne pourrait être admis. Elle relève que, « par principe, s'agissant de la perte d'une chance, “ l'indemnisation différentielle est la démarche à privilégier. Elle consiste à rapporter la valeur du dommage final (l'enjeu poursuivi par la chance initialement détenue) le pourcentage correspondant à la probabilité de réalisation de la chance perdue. L'indemnisation revenant à la victime est alors une fraction du dommage réellement subi ” (A. CATALDO, “ La perte d'une chance ...de prouver ” in X., Trois conditions pour une responsabilité civile. Sept regards, 145-194, p. 187) », et que ce n'est que si les éléments

nécessaires à une évaluation concrète ne sont pas disponibles que le juge doit recourir à l'indemnisation *ex aequo et bono*. Elle ajoute qu'une telle évaluation n'est autorisée que si le juge indique les motifs pour lesquels il ne peut admettre un autre mode de calcul proposé par la victime et qu'il constate l'impossibilité de déterminer autrement encore le dommage. (Cass., 19 mars 2014, RG n° P.13.0366.F; Cass., 20 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 179). Elle soutient qu'elle donne les éléments nécessaires à une évaluation concrète de son dommage, de sorte qu'il n'existe aucune raison de recourir à l'indemnisation *ex aequo et bono*. Elle souligne que les montants sur lesquels elle s'est fondée sont bien des montants nets, que le calcul doit être réalisé sur la base d'une carrière complète puisqu'il n'existe aucune raison de croire qu'elle ne poursuivra pas l'exercice de ses fonctions jusqu'à son admission à la pension et qu'elle a d'ailleurs démontré sa volonté de travailler quoi qu'il arrive puisqu'elle a repris le travail dès la suspension, par le Conseil d'État, de la mise en disponibilité par retrait d'emploi qui lui avait illégalement été infligée.

La partie adverse répond, dans son dernier mémoire, que la requérante ne pourrait se prévaloir de la perte d'une chance dans la mesure où la réfection de la procédure a mis en évidence qu'elle ne justifiait pas des titres et mérites susceptibles de modifier le classement des candidats et de lui permettre de revendiquer la nomination au poste litigieux. Elle estime que la procédure de réfection faisant suite à l'arrêt n° 239.994 a démontré qu'elle ne pouvait pas être désignée de sorte que la perte d'une chance n'est pas établie, que le seul grief dont elle pourrait faire état, c'est d'avoir dû attendre trois ans pour connaître le motif précis du choix de la partie adverse, et que ce grief n'est pas de nature à avoir engendré un préjudice matériel mais un préjudice moral lié à l'écoulement du temps lié au stress de la procédure. Elle relève toutefois que l'arrêt n° 244.533 a définitivement rejeté l'existence d'un préjudice moral. Elle conteste enfin l'application par analogie de l'arrêt n° 237.095, qu'elle invoquait pourtant dans son mémoire en réponse, compte tenu de la différence des éléments factuels.

Dans son dernier mémoire, la requérante répète qu'elle a perdu une chance d'être nommée au poste convoité et qu'on peut tout au plus déduire de l'arrêt n° 244.945 que « la probabilité d'être désignée n'était pas importante et que cette chance est aujourd'hui définitivement perdue ». Elle se réfère à un arrêt n° 243.203 du 11 décembre 2018 et soutient qu'il peut aujourd'hui être soutenu que l'importance de la chance perdue est limitée, comme le démontre la nouvelle nomination de Monsieur VANLEEMPUTTEN. Elle estime que le caractère limité de cette chance et la consolidation du préjudice subi ne sont toutefois apparus qu'en 2018, à la suite de cette nouvelle nomination non rétroactive, de sorte que, selon elle, pendant les trois ans qui se sont écoulés entre l'adoption de l'acte contenant l'illégalité constatée

et sa réfection, ses chances d'être nommée étaient relativement importantes et peuvent valablement être appréciées au regard des voix obtenues par les différents candidats en séance plénière (1/5 pour la requérante). Elle indique avoir déjà démontré l'importance de l'avantage qui aurait été acquis si elle avait été nommée et précise que cet avantage, limité à la période allant du 27 mars 2015 au 2 mars 2018 - soit environ 36 mois -, peut être calculé selon la formule 1.990,67 euros multipliés par 36, soit 71.652,96 euros. Elle en conclut que la perte d'une chance d'être nommée peut donc être évaluée à 20 % de 71.652,96 euros, soit 14.330,592 euros et que dès lors que l'indemnité réparatrice ne doit pas réparer l'intégralité du préjudice subi, elle pourrait raisonnablement être limitée, *ex aequo et bono*, à la somme de 12.000 euros. Subsidiairement, elle s'en remet à l'argumentation de l'auditorat et évalue son préjudice *ex aequo et bono* à la somme de 4.000 euros.

IV.2. Appréciation

L'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État 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'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État prévoit ce qui suit :

« 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 3bis, 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 légale et réglementaire que le Conseil d'État est compétent pour accorder une indemnité réparatrice 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. Le requérant doit ainsi faire la démonstration d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice dont il se plaint, cette démonstration devant établir que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par l'autorité.

Par son arrêt n° 239.994, le Conseil d'État a jugé que la décision du 27 mars 2015 désignant Patrick VANLEEMPUTTEN ne contenait aucune motivation propre autre que le résultat du vote des membres du Parlement sur les trois candidatures et qu'il contenait une motivation par référence, notamment, à l'avis du Bureau du 11 mars 2015. Il en a déduit que cet acte, pourtant préparatoire, devait être motivé conformément à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation

formelle des actes administratifs. À cet égard, il a constaté que, dans sa délibération du 28 janvier 2015, le Bureau a pris en considération dix qualifications mais s'est limité à indiquer quel candidat rencontrait le mieux chacune des qualifications sans toutefois préciser pourquoi, que seules trois qualifications ont donné lieu à des développements plus circonstanciés, que dans sa réclamation du 9 février 2015, la requérante a critiqué cet avis concernant l'appréciation de sa candidature et la comparaison de celle-ci avec celle du candidat proposé, en partant des dix qualifications retenues dans la description de fonction et en expliquant pourquoi elle n'était pas en mesure de comprendre son classement pour chaque critère, que, dans son avis du 11 mars 2015, le Bureau revient sur la qualification des connaissances juridiques et maintient que le candidat proposé est celui qui répond le mieux à cette exigence, que quant aux autres qualifications, elle établit un « tableau arithmétique » attribuant aux trois candidats des points pour chaque qualification mais que, toutefois, la lecture de ce tableau ne permet pas de comprendre pour quelle raison tel point a été accordé à la requérante pour telle qualification. Le Conseil d'État a ainsi jugé que la partie adverse n'avait pas respecté les obligations qui s'imposent à elle en vertu de la loi du 29 juillet 1991 précitée. L'illégalité ainsi constatée découle de la violation d'une norme législative qui impose à l'autorité une obligation d'agir de manière déterminée, à savoir motiver adéquatement la décision d'échec de la requérante afin qu'elle puisse comprendre celle-ci.

L'annulation de cette décision d'échec obligeait la partie adverse à reprendre une nouvelle décision tenant compte de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 239.994, précité, ce que, contrairement à l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 238.274 du 22 mai 2017 cité dans le rapport de l'auditeur rapporteur auquel se réfère subsidiairement la requérante, la partie adverse indique avoir fait en l'espèce en adoptant une nouvelle décision le 2 mars 2018 par laquelle Patrick VANLEEMPUTTEN est à nouveau nommé en qualité de greffier/secrétaire général. La partie adverse n'a donc nullement organisé une nouvelle procédure mais a repris la procédure ayant abouti à l'adoption de l'acte attaqué avant que n'apparaisse, selon elle, le grief ayant justifié l'annulation. Ne s'agissant pas de la tenue d'une nouvelle procédure mais de la reprise de la procédure initiale, l'on ne peut considérer, en l'espèce, que le lien causal a été rompu.

L'arrêt n° 244.945 rejette le recours tendant à l'annulation de cette nouvelle nomination du 2 mars 2018 qui faisait suite au retrait de la délibération initiale du Bureau du 11 mars 2015 et il ressort de cet arrêt que, lors de la réfection ainsi opérée de l'acte attaqué, la partie adverse s'est livrée à une motivation adéquate et suffisante. La requérante a donc pu comprendre les raisons pour lesquelles elle n'a pas été retenue pour la fonction litigieuse le 27 mars 2015 par le

biais de cette réfection du 2 mars 2018 et cet arrêt ne permet pas de suivre l'argumentation selon laquelle une réelle comparaison des titres et mérites des candidats et un avis correctement motivé auraient conduit la partie adverse à délibérer autrement. L'illégalité de la délibération initiale n'a donc pas fait perdre à la requérante une chance d'être nommée. Partant, l'évaluation du préjudice matériel sur la base de la pondération des voix obtenues par les différents candidats en séance plénière ne peut être retenue. En revanche, force est de constater que la requérante n'a pu prendre connaissance de la motivation du choix de la partie adverse qu'en mars 2018, soit environ trois ans après l'adoption de l'acte annulé pour défaut de motivation par l'arrêt n° 239.994. L'indemnisation d'un tel préjudice peut, *ex aequo et bono*, être fixée à 2.000 euros.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Une indemnité réparatrice de 2.000 euros est accordée à Joëlle ROSENOËR, à charge du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le trois février deux mille vingt, par :

Luc DETROUX,
Frédéric GOSSELIN,
Raphaël BORN,
Xavier DUPONT,

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

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT

Luc DETROUX