

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 249.523 du 19 janvier 2021

A. 225.720/VIII-10.874

En cause : **ROBERT** Patrick,
ayant élu domicile chez
M^{es} Virginie FEYENS et
Jean BOURTEMBOURG, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Patrick HENRY et
Judith MERODIO, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 juillet 2018, Patrick Robert sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice, à charge de la partie adverse, à la suite de l'arrêt d'annulation n° 241.528 du 17 mai 2018.

II. Procédure

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Paul Ernotte, 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 23 octobre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 15 janvier 2021.

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

M^e Virginie Feyens, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Judith Merodio, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Paul Ernotte, premier auditeur, 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 l'arrêt n° 241.528 du 17 mai 2018.

IV. Exposé du préjudice

IV.1. Thèses des parties

Le requérant invoque un dommage qui « est de deux ordre », en faisant valoir qu'il a subi un préjudice financier, d'une part, et un préjudice professionnel d'autre part.

IV.1.1. Le préjudice financier

Le requérant fait valoir que dans la mesure où seuls deux candidats avaient postulé afin de dispenser le cours d'aspects légaux et juridiques à l'École supérieure des Arts Arts² lors de l'année académique 2016-2017 et que le bénéficiaire de l'acte annulé ne pouvait légalement accéder à cette fonction comme cela ressort de l'arrêt n° 241.528, la chance qu'il a perdue d'obtenir cet emploi pour l'année en cause équivaut à 100 % soit, selon lui, la rémunération dont il aurait bénéficié en exerçant la fonction de professeur d'aspects légaux et juridiques. Il ajoute qu'étant nommé pour quatorze périodes dans une académie communale, il y a sollicité un détachement pour l'année académique litigieuse à raison de dix périodes afin de pouvoir dispenser au sein de l'École supérieure des Arts Arts² les cours

d'orthophonie (quatre heures) et d'aspects légaux et juridiques (une heure). Il expose que lorsqu'il a su que ce dernier enseignement ne lui était plus attribué en 2016-2017, il n'a pas pu retrouver les deux périodes correspondantes pour lesquelles il avait demandé un congé puisque celles-ci avaient entretemps été attribuées à un collègue et que de surcroît, les horaires qui avaient été confectionnés l'empêchaient concrètement de dispenser ces deux heures compte tenu des autres cours dont il était chargé. Il se fonde sur les rémunérations qu'il a perçues en 2017-2018 en dispensant le cours d'aspects légaux et juridiques au sein de l'École supérieure des Arts Arts² tout en se trouvant en congé pour convenances personnelles à l'académie communale, et il évalue son préjudice financier à un montant total de 3.660,41 €, à raison de 12 x 298,31 € (traitements mensuels nets) + 72,70 € (pécule de vacances) + 7,99 € (prime de fin d'année).

La partie adverse répond qu'aucune disposition statutaire ne reconnaissait au requérant un droit ou une priorité à la désignation litigieuse, et elle indique que durant l'année académique 2016-2017, il a obtenu au sein de l'École supérieure des Arts Arts² une désignation comme professeur de diction, orthophonie pour un volume horaire de 4/12^e (du 14 septembre 2016 au 13 septembre 2017), comme conférencier pour un volume horaire de 30/600^e (du 1^{er} octobre 2016 au 30 juin 2017) et comme professeur de phonétique pour un volume horaire de 1/12^e (du 1^{er} février 2017 au 13 septembre 2017). Elle en déduit que, de septembre 2016 à janvier 2017, il a été désigné pour une charge de 4/12^e + 30/600^e (convertie en 0,6/12^e), soit une charge totale de 4,6/12^e, et pour une charge de totale de 5,6/12^e (4/12^e + 1/12^e + 30/600^e soit 0,6/12^e) de février à septembre 2017 de sorte que, durant cinq mois, le requérant a subi un dommage financier équivalent à 0,4/12^e, soit un montant de 596,62 € et que celui-ci a été compensé par les attributions supplémentaires (0,6/12^e) obtenues en tant que conférencier - de février 2017 à juin 2017. Elle fait valoir que seule la différence entre le traitement correspondant au cours d'aspects légaux et juridiques et celui promérité pour les deux périodes pour lesquelles le requérant avait sollicité son détachement à l'académie communale pourrait être réclamée, dans la mesure où il a demandé à être détaché sans attendre l'issue de la procédure d'attribution de l'emploi litigieux. Elle estime dès lors que les deux périodes perdues au sein de l'académie sont la conséquence, non pas de l'acte annulé, mais de la demande de détachement formulée par le requérant. Elle ajoute que contrairement à ce qu'exige la jurisprudence, il ne démontre pas que le préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité dès le moment où l'arrêt n° 241.528 n'annule pas « le refus – même implicite » de le désigner dans l'emploi litigieux et elle répète qu'aucune disposition ne lui reconnaît un droit ou une priorité. Elle expose que puisque la désignation n'est pas le fruit d'un concours, elle conservait, à la suite dudit arrêt, la possibilité de renoncer à attribuer le poste ou

d'organiser une nouvelle procédure de sélection. Elle en conclut que la situation du requérant est la conséquence directe de son choix de solliciter son détachement au sein de l'académie, et non de l'illégalité constatée par le Conseil d'État.

Le requérant réplique qu'outre la fonction à prestations incomplètes (14/24^e) de professeur pour laquelle il a été nommé dans une académie communale, il a obtenu d'autres charges au sein de l'École supérieure des Arts Arts² (depuis l'année académique 2013-2014 : conférencier pour le cours de notions de législation et de droit pour un volume horaire de 30/600^e; de septembre 2006 à juin 2015 : conférencier pour le cours d'aspects légaux et juridiques, à raison d'une heure par semaine; durant l'année 2015-2016 : une heure par semaine, le cours d'aspects légaux et juridiques en qualité de professeur à durée déterminée; à partir de septembre 2016 : professeur à durée déterminée, à raison de quatre heures par semaine, pour le cours de diction/orthophonie; de février à septembre 2017 : cours de phonétique en qualité de professeur à durée déterminée une heure par semaine). Il explique que pour l'année académique 2016-2017, l'incompatibilité existant entre certains horaires l'a conduit à solliciter un congé de dix périodes à l'académie communale de musique afin de pouvoir dispenser à l'École supérieure des Arts Arts² les cours d'aspects légaux et juridiques (une heure par semaine) et de diction/orthophonie (quatre heures par semaine), mais que pour ses autres prestations dans l'enseignement supérieur artistique, il n'a sollicité aucun congé car ces différentes charges pouvaient se cumuler. Il conteste, d'une part, que sa désignation pour d'autres cours au sein de l'École supérieure des Arts Arts² en 2016-2017 serait de nature à diminuer le dommage financier, sa charge totale ne dépassant pas vingt-quatre périodes, et, d'autre part, la conversion en 12^e des attributions du conférencier qui sont calculées en 600^e puis l'ajout de celles-ci aux autres charges d'enseignement dans la mesure où le mandat de conférencier est conféré du 30 septembre au 30 juin de chaque année académique, qu'il est rémunéré à la prestation, qu'il n'entre pas en considération dans le calcul du cumul des charges et qu'il n'est pas non plus comptabilisé pour l'ancienneté de service et de fonction ou les droits à la pension. En ce qui concerne le lien de causalité, il fait valoir que le Conseil d'État recourt à la théorie de la perte d'une chance d'obtenir un avantage certain et évalue le préjudice *ex aequo et bono*. Il rappelle que seuls deux candidats avaient postulé et que celui désigné par l'acte annulé ne pouvait l'être, et il répète que la perte d'une chance d'être désigné dans cet emploi pour l'année en cause équivaut donc à 100 %. Il invoque un courriel du 5 septembre 2017 de la direction de l'établissement précité lui confirmant qu'en l'absence du candidat désigné, le poste devait lui revenir, et il relève que cela a été le cas pour l'année 2017-2018. Enfin, il considère que dans la mesure où il était tenu de demander son détachement à l'académie communale avant le 15 octobre 2016, il ne peut lui être reproché

d'avoir anticipé sa désignation pour un cours qu'il dispensait depuis l'année académique 2006-2007, d'autant que ce n'est que le 23 février 2017 que l'autre candidat a été désigné à durée déterminée dans l'emploi litigieux.

Il n'ajoute rien dans son dernier mémoire.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse renvoie à son mémoire en réponse et conteste que la probabilité d'une désignation pour le cours litigieux soit fixée à 95 %. Elle expose qu'à la suite de l'annulation, elle doit procéder à la réfection de l'acte annulé et adopter une nouvelle décision, mais qu'elle peut soit reprendre la procédure ayant abouti à l'acte annulé avant que n'apparaisse le grief ayant justifié l'annulation, soit organiser une nouvelle procédure de sélection, soit renoncer à attribuer l'emploi concerné. Elle en déduit qu'il ne peut être considéré que la probabilité que le requérant soit désigné pour le cours litigieux serait de 95 %, mais qu'elle doit être fixée tout au plus à 50 % vu les différents choix précités.

IV.1.2. Le préjudice professionnel

Le requérant estime que s'il avait été désigné en 2016-2017 pour le cours d'aspects légaux et juridiques, il aurait dû, en vertu de l'article 108 du décret du 20 décembre 2001 'fixant les règles spécifiques à l'enseignement supérieur artistique organisé en Écoles supérieures des Arts (organisation, financement, encadrement, statut des personnels, droits et devoirs des étudiants)', bénéficier d'une désignation à durée indéterminée dans cet emploi dès l'année académique 2017-2018. Il précise qu'actuellement, le cours ne lui est toujours pas attribué pour une durée indéterminée et ne pourra l'être que lors de l'année académique 2019-2020, pour autant qu'il soit choisi parmi les candidats qui se sont présentés pour l'année 2018-2019 et parmi ceux qui postuleront pour l'année 2019-2020. Il considère que ce préjudice professionnel, qui consiste en un défaut de stabilité dans l'emploi, peut être évalué *ex aequo et bono* à 5.000 €.

La partie adverse répond que selon la disposition précitée, toute personne à qui un emploi de professeur a été confié pour une durée déterminée deux années de suite n'est pas nécessairement et automatiquement désigné la troisième année pour une durée indéterminée, de sorte que le requérant ne peut faire état d'un préjudice professionnel puisqu'il n'est démontré, selon elle, ni qu'il devait être désigné pour l'année 2016-2017, ni qu'il l'aurait été pour 2017-2018. Elle n'ajoute rien dans son dernier mémoire.

Le requérant réplique que comme il a été désigné pour la première fois en qualité de professeur d'aspects légaux et juridiques pour l'année académique 2015-2016, il aurait dû, s'il avait conservé cet emploi en 2016-2017, y être désigné pour une durée indéterminée dès l'année académique suivante. Il fait valoir que dans la mesure où, selon lui, le conseil de gestion pédagogique de l'École supérieure des Arts Arts² « attribue de façon automatique une désignation à durée indéterminée au candidat désigné à deux reprises à durée déterminée » d'après le compte-rendu qu'il annexe à son mémoire en réplique, « on peut donc légitimement penser que tel aurait été le cas pour [lui] ».

Dans son dernier mémoire, il cite l'article 108 susvisé et fait valoir que la désignation à durée indéterminée à l'issue de deux désignations à durée déterminée n'est pas seulement une « pratique d'école » mais résulte de l'application de cette disposition. Il rappelle qu'il a bien été désigné une première fois en 2015-2016 et est d'avis que s'il avait été désigné en 2016-2017, « il aurait donc bien été désigné à durée indéterminée dès 2017-2018 », alors qu'il ne l'a été qu'à durée déterminée, ce qui l'a contraint à faire à nouveau acte de candidature pour 2018-2019, avec les risques de perte d'emploi liés à cette nouvelle candidature. En étant désigné à durée déterminée le cas échéant une année plus tard, il estime qu'il subit la perte d'une année d'ancienneté tant sur les échelles barémiques qu'en cas de rupture. Il invoque encore l'article 127, 8° et 10°, du même décret qui exige, pour l'accès à la nomination, non seulement une désignation à durée indéterminée mais également une ancienneté de cinq ans et indique que s'il avait été désigné en 2016-2017, il aurait pu prétendre à une nomination dès 2020-2021.

IV.2. 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, stipule 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 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 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, 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, 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, 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, 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 8).

En ce qui concerne le préjudice financier allégué en l'espèce, l'acte attaqué a eu pour effet que le requérant a perdu une possibilité d'être désigné au sein de l'École supérieure des Arts Arts² pour y dispenser le cours d'aspects légaux et juridiques durant l'année académique 2016-2017, et, partant, de percevoir la rémunération y afférente. Contrairement à ce que soutient la partie adverse, ce préjudice subsiste et n'est pas réduit du fait que d'autres cours (droit, diction et orthophonie, phonétique) lui ont été confiés dans l'établissement précité pour tout ou partie de la même année académique. En effet, la partie adverse n'allègue pas, et *a fortiori* s'abstient d'établir, que le volume de l'ensemble des prestations que le requérant a fournies durant l'année académique litigieuse dans l'enseignement qu'elle organise ou subventionne serait tel que, au regard notamment de l'article 77, § 1^{er}, de la loi du 24 décembre 1976 'relative aux propositions budgétaires 1976-1977', il ne pourrait plus être attribué au requérant de rémunération ou subvention-traitement. Par ailleurs, le moment auquel celui-ci a demandé et obtenu de la

commune de Frameries un congé pour exercer provisoirement une autre fonction de recrutement dans l'enseignement ne constitue ni la cause, ni un élément du préjudice financier dès lors que celui-ci est exclusivement lié au fait de ne pas avoir pu, en raison de l'acte annulé, dispenser le cours d'aspects juridiques et légaux au sein de l'École supérieure des Arts Arts² en 2016-2017, et que le requérant devait introduire sa demande selon l'échéance invoquée et non contestée par la partie adverse. Enfin, au contentieux de l'indemnité réparatrice, la perte d'une chance constitue un préjudice indemnisable de sorte que même en l'absence d'un droit ou d'une priorité à la désignation litigieuse, il peut en l'espèce être admis que l'acte annulé a privé le requérant d'une possibilité sérieuse d'obtenir le poste et de bénéficier de la rémunération y afférente, et que la probabilité de réalisation de cette chance dont le requérant a été privé se situait, dans les circonstances particulières de l'espèce, à un niveau élevé. En effet, il a dispensé le cours litigieux en tant que conférencier pendant plusieurs années, avant d'en être chargé en tant que professeur durant les années académiques 2015-2016 et 2017-2018, et le seul autre candidat à avoir postulé en 2016-2017 ne possédait pas le titre requis pour le dispenser comme l'a constaté l'arrêt précité. Toutefois, comme le relève la partie adverse, l'autorité investie du pouvoir de nomination n'est pas tenue de désigner à un emploi même s'il n'existe qu'un seul candidat présentant les aptitudes requises, et il faut constater que la pièce annexée au mémoire en réplique émane du directeur de l'École supérieure des Arts Arts² qui peut uniquement proposer une désignation et non décider celle-ci. La probabilité que l'emploi aurait pu ne pas être attribué au requérant en l'absence de l'illégalité constatée est en revanche très faible, dès lors que l'emploi lui a été attribué l'année académique antérieure et l'année académique postérieure à l'acte attaqué. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il paraît raisonnable d'accorder une indemnité évaluée *ex aequo et bono* à 95 % du préjudice financier allégué au regard des montants dont fait état la requête et qui ne sont pas, en tant que tels, contestés par la partie adverse, soit 3.477,39 €.

En ce qui concerne le préjudice professionnel, le requérant soutient dans sa requête qu'il consiste en un défaut de stabilité professionnelle, résultant de ce que l'absence de désignation pour l'année académique 2016-2017 a eu pour conséquence que sa désignation pour l'année académique 2017-2018 l'a été pour une durée déterminée, alors qu'en application de l'article 108, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 20 décembre 2001, s'il avait été désigné pour l'année académique 2016-2017, sa désignation en 2017-2018 l'aurait été pour une durée indéterminée.

Ainsi que son conseil l'a confirmé à l'audience, le requérant a été désigné sans discontinuité dans l'emploi en cause depuis 2017-2018 et bénéficie actuellement d'une désignation à durée indéterminée. Le préjudice résultant d'un

défaut de stabilité professionnelle ne s'est donc pas réalisé. Les conséquences éventuellement dommageables de l'acte attaqué pour son ancienneté barémique et pour ses possibilités de nomination, invoquées, tardivement, dans le dernier mémoire, ne sont en outre pas exposées par le requérant de manière suffisamment concrètes pour pouvoir faire l'objet d'une indemnité réparatrice.

Le préjudice professionnel n'est pas établi.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 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 3.477,39 euros est accordée à Patrick Robert à charge de la Communauté française.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé, le 19 janvier 2021, par la VIII^e chambre composée de :

Luc Detroux,	président de chambre,
Frédéric Gosselin,	conseiller d'État,
Raphaël Born,	conseiller d'État,
Florence Van Hove,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux