

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 250.139 du 17 mars 2021

A. 228.163/VIII-11.160

En cause : **RIABICHEFF** Nathalie,
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 20 mai 2019, Nathalie Riabicheff sollicite une indemnité réparatrice à la suite de l'arrêt n° 243.938 du 14 mars 2019.

II. Procédure

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

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 janvier 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 mars 2021.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e Jean Bourtembourg, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M. Éric De Plaen, attaché, 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 en 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° 243.938 du 14 mars 2019 qui annule l'arrêté royal du 13 septembre 2017 désignant P. G. et R. R. en qualité de membres francophones du Collège de dirigeants du service de Conciliation fiscale.

Il y a lieu de s'y référer, en précisant que, dès le 8 avril 2019, le président du comité de direction du SPF Finances entreprend des démarches afin de procéder à la désignation temporaire de deux fonctionnaires en qualité de membres du Collège du service de Conciliation fiscale, en la personne de P. V. et de O. P. Cette procédure est justifiée par la volonté d'assurer la parité linguistique et la continuité de ce service, à défaut de pouvoir refaire l'acte annulé en l'état, le Gouvernement fédéral étant entré en affaires courantes.

Mise en œuvre sans appel aux candidats ni sollicitation de la requérante, elle aboutit à la désignation effective de ces deux personnes par un arrêté royal du 8 juillet 2019.

Cet arrêté est annulé par un arrêt n° 250.138 de ce jour, à la suite du recours en annulation introduit par la requérante.

IV. Exposé du préjudice

IV.1. Thèses des parties

La requérante sollicite une indemnité réparatrice pour un préjudice moral et matériel. En ce qui concerne le dommage moral, elle se fonde sur les considérations négatives qui, d'après elle, ont été portées sur sa candidature et selon

lesquelles elle n'aurait « pas été suffisamment concise dans son discours lorsqu'il s'agissait de défendre ses idées », elle n'aurait pas démontré sa capacité à avoir de l'impact lors de la négociation de dossiers complexes, elle aurait décrit les défis à court terme et n'aurait pas abordé suffisamment les défis stratégiques à relever, elle n'aurait pas pu démontrer qu'elle assure le développement des collaborateurs ainsi que le transfert des connaissances, et n'aurait pas témoigné disposer du niveau requis au regard des critères suivants: être capable de développer une vision et d'intégrer des données de divers contenus, de générer des solutions alternatives et d'élaborer des conclusions cohérentes; savoir encadrer, motiver et développer les collaborateurs; être capable de diriger des équipes; avoir de l'impact, être capable de mener un processus de conciliation. Elle rappelle qu'elle est revêtue du grade de conseiller (classe 3) et dirige une section, et en déduit que de telles appréciations à son sujet sont dévalorisantes puisqu'elles émanent d'un « conseil de direction » [lire : comité de direction] dont l'importance dans le développement de la carrière d'un fonctionnaire est considérable, ce alors qu'à ses yeux, rien dans le dossier ne permettait de justifier de telles appréciations négatives. Elle les considère comme d'autant plus difficiles à supporter que la partie adverse était mue, d'abord et avant tout, par le souci de désigner deux fonctionnaires sans pouvoir, en rien, justifier son choix qui paraissait avoir été fait *a priori*. Elle expose qu'après le retrait d'un premier arrêté puis l'annulation d'un second, on pouvait légitimement croire qu'un nouveau choix allait être posé sur la base de critères cohérents, justifiés et admissibles alors qu'il n'en fut rien et que la déception fut considérable dans son chef. Elle ajoute que rien, dans le dossier, ne peut justifier ces appréciations négatives et estime par conséquent que le préjudice moral peut raisonnablement être évalué à la somme de 3.000 euros. En ce qui concerne le dommage matériel, elle indique qu'il y a lieu de prendre en considération les dispositions de l'arrêté ministériel du 6 juin 2007 'relatif à l'octroi d'une allocation aux conciliateurs fiscaux' dont l'article 1^{er} énonce que les conciliateurs fiscaux bénéficient d'une allocation annuelle de 15.000 euros. En outre, ajoute-t-elle, l'arrêté ministériel du 10 juin 1964 'relatif à l'octroi d'une indemnité pour frais de séjour et de tournée à certains agents du Service public fédéral Finances', tel que modifié par un arrêté ministériel du 6 juin 2007, prévoit notamment, pour les conciliateurs fiscaux, une indemnité de 1.812,63 euros, ce qui correspond à un montant mensuel net d'environ 1.000 euros. Elle souligne que, d'une manière qu'elle n'a pu comprendre, elle a perdu la chance de pouvoir exercer une fonction de conciliateur fiscal à partir du 1^{er} octobre 2017 jusqu'à l'introduction de la requête, puisqu'aucun appel aux candidats n'a été lancé en vue de nouvelles désignations, à la date de l'introduction de la demande d'indemnité réparatrice. Elle relève encore qu'il est raisonnable d'estimer à 50 % la perte de chance d'avoir pu accéder à la fonction de conciliateur fiscal et en

déduit que le dommage matériel réclamé peut être évalué à 30.000 euros, le mandat de conciliateur fiscal étant de cinq ans.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse tient d'emblée à souligner que la requérante ne saurait se prévaloir d'un préjudice résultant d'actes antérieurs à l'acte annulé qu'elle s'est abstenue d'attaquer devant le Conseil d'Etat, et que ses considérations à ce sujet sont donc irrelevantes. Ensuite et à titre principal, elle rappelle, en se référant à un arrêt n° 244.534 du 17 mai 2019, quant au dommage moral, qu'un arrêt d'annulation répare en principe le préjudice moral et que s'il existe des circonstances particulières, l'octroi d'une indemnité réparatrice du préjudice moral subi est possible, outre l'annulation prononcée, 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 par l'annulation. Or, elle constate que la requérante n'établit pas ces circonstances particulières et se réfère à la note du 11 juillet 2017 au comité de direction du SPF Finances ainsi qu'à la note du 24 août 2017 au Conseil des ministres pour appuyer ses dires. Elle rappelle que, par son arrêt du 14 mars 2019, le Conseil d'Etat se borne à considérer que « la méconnaissance de l'obligation de motivation formelle est avérée dès lors que, sans qu'il soit requis d'établir une erreur manifeste d'appréciation, il n'est pas possible, à la lecture de l'acte attaqué, de la note à laquelle il se réfère et à l'analyse du dossier administratif, de comprendre les motifs déterminants critiqués à l'appui du moyen » et qu'elle accepte la vérité judiciaire selon laquelle l'acte attaqué ne respecte pas l'obligation de motivation formelle des actes administratifs. Selon elle, cela ne permet cependant pas d'en déduire la présence de circonstances particulières qui auraient causé un dommage moral à la requérante et le défaut de motivation formelle de la décision prise n'implique nullement, à ses yeux, une appréciation dévalorisante quant à ses mérites. Elle ajoute que toute annulation, pour défaut de motivation, d'une décision de sélectionner un lauréat, n'implique pas la présence d'un dommage moral pour les candidats non sélectionnés, sans quoi les circonstances particulières requises par la jurisprudence du Conseil d'Etat seraient censées être toujours présentes, sans nécessité de les démontrer. Elle estime qu'une procédure de sélection implique nécessairement des appréciations positives et négatives sur les aptitudes des candidats, que ceux-ci le savent dès le début de la procédure et l'acceptent donc en connaissance de cause, que cette formulation des appréciations est indispensable à la motivation de la décision prise et que n'exprimer aucune appréciation négative est tout simplement impossible. Elle souligne que la requérante est en défaut d'établir que les appréciations négatives sont dévalorisantes et elle ne voit, du reste, rien de dévalorisant dans les appréciations portées sur ses réponses aux questions qui lui furent posées lors de son *interview*. Elle est d'avis que le fait que l'appréciation émane du « conseil de direction » est inhérent à l'habilitation qui lui est réservée en

vue de prendre ce type de décision et que la requérante n'établit pas la présence de circonstances particulières qui lui auraient causé un dommage moral. Quant au dommage matériel, elle souligne qu'une procédure de sélection n'offre aucune garantie de résultat, de sorte que la requérante n'a perdu aucune rémunération et qu'elle a conservé l'entièreté de son traitement lié à ses fonctions, que ses chances d'accéder à la fonction de conciliateur fiscal sont intactes, la procédure devant être relancée à la suite de l'annulation de la désignation précédente. À titre subsidiaire et dans l'hypothèse où le Conseil d'État déciderait néanmoins de lui octroyer une indemnité réparatrice pour un dommage moral qu'elle n'aperçoit pas, elle estime que le montant réclamé est excessif. Elle rappelle que l'acte attaqué produisait ses effets au 1^{er} octobre 2017, que l'arrêt d'annulation a été prononcé le 14 mars 2019 et que la période dommageable est donc de dix-huit mois. Elle souligne que, dans son arrêt n° 238.274 du 22 mai 2017 (pour une nomination comme membre du Collège du service de Conciliation fiscale), le Conseil d'État a accordé, en raison de circonstances particulières dûment établies par la partie requérante, une indemnité réparatrice de 2.500 euros pour une période dommageable de deux ans, alors que, dans son arrêt n° 243.207 du 11 décembre 2018 (pour une nomination comme membre du Collège du service des Décisions anticipées), il a accordé, à nouveau pour des circonstances particulières dûment établies par la partie requérante, une indemnité réparatrice de 1.250 euros pour une période dommageable d'un an. Elle constate que, dans l'un et l'autre cas, ces parties requérantes avaient auparavant exercé les fonctions tantôt de membre du Collège du service de Conciliation fiscale, tantôt de membre du Collège des Décisions anticipées, et que leur fonction n'avait pas été reconduite. En l'espèce, elle observe par contre que la requérante n'a jamais exercé de telles fonctions et que le dommage moral, s'il existe réellement dans son chef, doit à tout le moins être plus réduit pour elle que pour des agents confrontés au non-renouvellement de leurs fonctions. Elle considère ainsi que ce montant doit, d'une part, être réduit à 1.250 euros en base annuelle, pour une période dommageable de dix-huit mois, et, d'autre part, être affecté d'un coefficient traduisant la différence objective existant entre le fait de ne pas être lauréat d'une sélection à des fonctions jamais exercées auparavant et le fait de voir non renouvelées ses fonctions dûment exercées auparavant. Elle propose de fixer ce coefficient *ex aequo et bono* à 0,5 et en déduit que le montant qui devrait être réduit à 1.250 euros, soit le montant en base annuelle pour des fonctions déjà exercées auparavant et non reconduites, devrait être multiplié par une année et demie (dix-huit mois) et divisé par deux, sur la base dudit coefficient, ce qui donnerait un montant total de 937,5 euros. Toujours à titre subsidiaire et concernant le dommage matériel, elle relève que le montant réclamé de 30.000 euros est très largement exagéré puisque la requérante s'octroie généreusement une chance sur deux d'accéder aux fonctions convoitées alors que comme il y avait cinq candidats, cette

chance se réduit à une chance sur cinq. Elle constate qu'elle omet de parler de sa propre rémunération (allocations et indemnités comprises) alors qu'elle a le grade de conseiller, avec rang A31, et que cette omission ne permet pas la moindre comparaison entre la rémunération perçue pour ses fonctions actuelles, et ce à quoi elle aurait pu prétendre si elle avait accédé aux fonctions convoitées. De plus, elle estime que les montants avancés par la requérante apparaissent tantôt comme un montant brut (l'allocation annuelle), tantôt comme un montant net (l'indemnité mensuelle). Elle propose, à tout le moins, de surseoir à statuer sur ce point, car la procédure devra être ouverte à nouveau, la désignation précédente ayant été annulée. Elle se réfère à cet égard à l'arrêt n° 238.274 du 22 mai 2017, précité, dont l'enseignement trouve, à ses yeux, à s'appliquer en l'espèce.

Dans son mémoire en réplique, la requérante maintient, en ce qui concerne le dommage moral, que l'acte attaqué lui a causé un tel préjudice qui dépasse de loin la simple déception de n'avoir pas été choisie à l'issue d'une procédure de sélection. Elle indique que la succession des décisions adoptées depuis 2015 concernant ces désignations atteste du souci de l'autorité de privilégier certains candidats aux dépens d'autres, dont elle-même, et ce sans parvenir à justifier sa décision sur la base d'une motivation adéquate de l'acte attaqué et des éléments du dossier administratif. Elle précise qu'elle n'entend pas se prévaloir d'un préjudice en lien causal avec ces précédentes décisions retirées ou annulées mais qu'elles font tout simplement partie intégrante du contexte factuel dans lequel s'est inscrit l'acte attaqué et permettent de rendre compte des circonstances particulières de l'espèce, qui excluent qu'un arrêt d'annulation aurait réparé tout préjudice moral allégué. Elle ajoute qu'il ne suffit pas de considérer que « n'exprimer aucune appréciation négative est tout simplement impossible » dans le cadre d'une procédure de sélection, pour contester l'existence de circonstances particulières. Elle observe à cet égard que les appréciations portées sur les titres, mérites et prestations des deux lauréats, dont la désignation a été annulée, permettent de constater que « l'impossible ne limite visiblement pas la partie adverse », dès lors que l'acte attaqué ne formule aucune appréciation négative sur ces candidats. Elle relève également que la manière dont ses titres et mérites ont été appréciés révèle une appréciation de l'autorité à géométrie à ce point variable qu'il est difficile de considérer que les critiques formulées seraient simplement négatives, mais pas dévalorisantes. Elle rappelle que la partie adverse n'était pas sans savoir, au vu du dossier, qu'elle exerçait des fonctions managériales depuis plus de cinq ans, pour lesquelles elle pouvait se prévaloir d'évaluations très positives avec deux mentions « exceptionnel » ainsi que la réussite d'un *assessment* A4, contredisant la plupart des appréciations négatives portées sur sa gestion. Elle note encore que le Conseil d'État a pu constater le caractère injustifié de ces appréciations dont il n'était possible de

comprendre ni la raison ni la signification au vu des réponses formulées et des éléments du dossier, alors que ces appréciations infondées et injustes avaient entretemps trouvé un large écho, ne serait-ce qu'au sein du SPF Finances, et certainement auprès du comité de direction dont on connaît, selon elle, le pouvoir d'influence et de décision dans le cadre des nominations. Pour autant que de besoin, elle évoque un événement qui atteste que cet écho dépasse largement le cadre de celui qui entoure, dans des circonstances habituelles, une comparaison des titres et mérites sanctionnée par le Conseil d'État puisque, presque concomitamment à l'introduction de la requête en indemnité réparatrice, elle indique avoir fait l'objet de menaces de mort anonymes, adressées à son domicile, quant à son intégration possible dans le service conciliation où on l'attendrait « de pied ferme », qu'elle a déposé plainte à la police en date du 19 mai 2019, qu'elle a ensuite déposé une plainte au Service interne de Prévention et Protection du Travail (SIPPT) et, selon leur recommandation, une déclaration de faits de tiers au SPF Finances. Par ailleurs, elle indique que les éléments mis en exergue par la partie adverse pour soutenir, à titre subsidiaire, que le montant réclamé devrait être revu à la baisse, ne peuvent être retenus puisqu'il est, selon elle, inexact de considérer que la période dommageable ne s'étendrait que sur dix-huit mois alors qu'en réalité, elle se poursuit toujours actuellement. En outre, elle souligne que le Conseil d'État a rappelé que « les montants éventuellement retenus à titre d'indemnité réparatrice doivent tenir compte de la durée pendant laquelle le préjudice invoqué peut, le cas échéant, découler de l'illégalité, ce qui ne correspond pas forcément à toute la durée de l'application du règlement illégal ». Elle explique que la partie adverse n'ignore pas qu'il ne suffit pas qu'un arrêt soit rendu pour que cesse la période dommageable puisque, concernant l'aspect matériel du dommage, elle sollicite qu'il soit sursis à statuer le temps que celui-ci soit totalement consolidé. Elle relève encore que, si l'on peut certes avoir égard à la durée de la période préjudiciable – toujours en cours, en l'espèce – pour fixer le *quantum* de l'indemnité, il n'existe pour autant pas de règle par laquelle des corrélations automatiques entre périodes dommageables et montants alloués au titre d'indemnisation du préjudice moral auraient été fixées. Elle indique qu'aucune règle ou arrêt ne sont invoqués par la partie adverse pour soutenir que le non-renouvellement à des fonctions consécutivement à une désignation venue à terme serait deux fois plus préjudiciable sur le plan moral que le fait de se voir tout simplement dénier le droit d'y accéder dans les mêmes conditions que les autres candidats. Elle constate qu'en réalité, lorsqu'il est saisi d'une demande d'indemnité réparatrice, le Conseil d'État s'astreint à un examen scrupuleux des cas d'espèce qui lui sont soumis avant de décider du *quantum* de l'indemnité à allouer, en tenant compte de l'ensemble des éléments de la cause et en déduit qu'en l'espèce, le montant allégué de 3.000 euros *ex aequo et bono* n'est aucunement déraisonnable. En ce qui concerne le dommage matériel, elle conteste l'affirmation formulée à titre

principal par la partie adverse selon laquelle il n'y aurait pas de dommage avéré. Elle considère qu'il n'est pas contestable que lorsqu'un candidat à une procédure de sélection voit sa candidature écartée sans que ses titres et mérites n'aient dûment été comparés, il perd une chance de pouvoir exercer les fonctions convoitées. Elle se réfère ainsi à l'arrêt n° 244.533 du 17 mai 2019 dont elle indique que l'enseignement figure déjà dans l'arrêt n° 238.274 du 22 mai 2017. Elle estime, en l'espèce, à 50 % la perte de chance d'avoir pu accéder à la fonction de conciliateur fiscal alors que la partie adverse considère, pour sa part, qu'elle n'aurait pu compter que sur une chance sur cinq. Cette dernière perd cependant de vue, d'après elle, que deux candidats sur cinq ont été désignés par l'acte attaqué et qu'elle a pu répondre à la quasi-totalité des questions techniques, tandis que les deux autres candidats évincés n'ont pas répondu ou ont fourni une réponse incomplète ou erronée à certaines questions. Dès lors, il est, selon elle, raisonnable de considérer qu'en l'absence d'illégalité, elle aurait eu une chance sur deux d'être l'un des deux lauréats parmi les cinq candidats. Concernant le *quantum* de l'indemnité réclamée au titre de perte de chance, elle explique encore qu'elle a pris en considération les dispositions réglementaires dûment publiées dont elle a ainsi pu prendre connaissance et que, si la partie adverse estime que le montant de 30.000 euros allégué pour couvrir la perte de chance relative à l'obtention de ce mandat de cinq ans est disproportionné, c'est elle qui dispose de tous les documents nécessaires pour démontrer cette prétendue disproportion. Pour sa part, elle maintient que le montant allégué est raisonnable. Enfin, elle rappelle que le préjudice n'a pas pris fin et que la circonstance que la fonction a été attribuée temporairement sans même que sa candidature n'ait été examinée n'y met pas fin. Elle précise à cet égard qu'hormis l'allocation « Maystadt » faisant partie intégrante du salaire pour la plupart des agents statutaires du SPF Finances et l'allocation de compétence à la suite de la réussite d'une formation certifiée, elle ne bénéficie d'aucune prime quelconque (contrairement à de nombreux agents du SPF Finances ayant son âge et son ancienneté) et qu'elle ne bénéficie même pas de la prime octroyée aux agents des services centraux, dès lors qu'elle a intégré ceux-ci en 2014 lorsque la décision de ne plus octroyer cette prime, uniquement aux nouveaux arrivants, venait d'être mise en œuvre.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse se réfère à son mémoire en réponse et ajoute, à propos du dommage matériel, qu'on ne saurait reprocher la prolongation des affaires courantes à l'administration qui subit cette situation sans pouvoir rien y faire. D'autre part, elle souligne que le délai imposé par cette prolongation de la période d'affaires courantes pèse sur tous les futurs candidats qui se manifesteront lors de l'appel à candidatures, et donc pas uniquement sur la seule requérante qui ne doit dès lors pas être indemnisée pour ce motif. Elle souligne enfin que cette dernière garde toutes ses chances d'obtenir le poste convoité, à l'instar des

autres candidats, et qu'il n'y a donc pas de dommage matériel. Pour le surplus, elle dit adhérer aux positions exprimées par l'auditeur rapporteur.

Dans son dernier mémoire, la requérante réitère l'argumentation invoquée précédemment.

À l'audience, la partie adverse précise qu'aucune nouvelle procédure de désignation n'a, à ce jour, été formellement lancée et qu'aucun appel aux candidats n'a encore été publié au *Moniteur belge*. Elle ajoute que cette procédure sera mise en œuvre dès que possible.

IV.2. Appréciation

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

« 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, §§ 2 et 3, du règlement général de procédure prévoit ce qui suit :

« § 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 ».

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). Enfin, l'indemnisation d'un préjudice sur la base de l'article 11*bis* ne trouve à s'appliquer que lorsque l'acte administratif illégal a, en dépit de son effacement *ab initio* de l'ordre juridique, engendré un préjudice qui n'est pas réparé par l'annulation prononcée.

Par l'arrêt n° 243.938 du 14 mars 2019, le Conseil d'État a annulé l'arrêté royal du 13 septembre 2017 désignant P. G. et R. R. en qualité de membres francophones du Collège de dirigeants du service de Conciliation fiscale. Il a

considéré que « la méconnaissance de l'obligation de motivation formelle est avérée dès lors que, sans qu'il soit requis d'établir une erreur manifeste d'appréciation, il n'est pas possible, à la lecture de l'acte attaqué, de la note à laquelle il se réfère et à l'analyse du dossier administratif, de comprendre les motifs déterminants critiqués à l'appui du moyen ».

En ce qui concerne le préjudice moral, il convient de souligner qu'un arrêt d'annulation répare en principe le préjudice moral causé par l'acte illégal. Cependant, s'il existe des circonstances particulières, l'octroi d'une indemnité réparatrice du préjudice moral subi est possible, outre l'annulation prononcée, 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 par l'annulation. Un tel préjudice ne peut être analysé *in abstracto* mais implique la prise en considération des différents éléments liés à la carrière du requérant.

En l'espèce, l'arrêté royal annulé du 13 septembre 2017 énonce que, lors de son *interview*, la requérante « a répondu correctement à la quasi-totalité des questions techniques mais n'a pas démontré, au niveau des compétences génériques et managériales, disposer du niveau requis pour les critères suivants : - être capable de développer une vision et d'intégrer des données de divers contenus, de générer des solutions alternatives et d'élaborer des conclusions cohérentes; - savoir encadrer, motiver et développer des collaborateurs; - être capable de diriger des équipes; - avoir de l'impact, être capable de mener un processus de conciliation ».

Ces considérations, d'apparence générale, sont directement reprises de la note au Conseil des ministres du 24 août 2017, qui elle-même a reproduit les conclusions de la note du 11 juillet 2017 au comité de direction du SPF Finances. Or, cette dernière comporte en outre les commentaires suivants :

« Compétences génériques et managériales : informations recueillies lors de l'*interview*

Lors de l'entretien de Madame Riabicheff, les compétences génériques et managériales exigées pour la fonction ont été évaluées à l'aide de questions ouvertes.

Madame Riabicheff a décrit de quelle manière elle mettait en place les actions nécessaires afin d'atteindre les objectifs qui lui étaient fixés dans son travail actuel ainsi que lors de son parcours professionnel. Elle démontre lors de l'entretien avoir assuré les différentes responsabilités qui lui ont été confiées.

Elle décrit une vision de la fonction ainsi que l'orientation que celle-ci doit suivre mais ne met toutefois pas suffisamment l'accent sur le cadre global de cette dernière. Elle en décrit les défis à court terme mais n'aborde pas suffisamment les défis stratégiques à relever.

Elle n'intègre pas suffisamment les facteurs externes dans une politique à long terme mais aborde cependant certaines actions à prendre pour atteindre les résultats.

Elle a démontré être capable de planifier les activités de manière logique et efficace, en tenant compte des différentes priorités, tout en respectant le cadre fixé et global.

Madame Riabicheff n'a pas démontré, lors de l'entretien sa capacité à coordonner le travail des collaborateurs et à les rassembler pour atteindre les objectifs du service. Elle évoque le développement des collaborateurs à travers les cycles d'évaluation mais ne démontre pas de quelle manière elle peut assurer le développement des collaborateurs ainsi que le transfert des connaissances. Elle n'apporte pas d'information sur la manière de stimuler les collaborateurs ou de les motiver.

Madame Riabicheff a identifié différents partenaires internes et externes de l'organisation. Parmi ceux-ci, elle identifie les partenaires clés et exploite ce réseau pour atteindre les objectifs de l'organisation.

Lors de l'entretien, Madame Riabicheff n'a pas été suffisamment concise dans son discours lorsqu'il s'agissait de défendre ses idées. Elle a réagi aux questions formulées par les membres du jury en apportant certains éléments ; cependant, ceux-ci n'étaient pas toujours présentés de manière claire. Bien que sa capacité à fournir des conseils ait pu être constatée, elle n'est pas parvenue à démontrer sa capacité à avoir de l'impact lors de la négociation de dossiers complexes.

Madame Riabicheff a démontré sa capacité à mettre en place les structures nécessaires pour assurer un traitement efficace des demandes de clients/citoyens. Elle accompagne les clients/citoyens vers la solution la plus adéquate sur base de son expertise dans le domaine.

Dans les réponses apportées lors de son entretien, Madame Riabicheff a traité l'information avec le niveau de discrétion nécessaire. Par ailleurs, elle s'est montrée consistante dans ses principes tout en assurant l'alignement de ces derniers à ceux de l'organisation ».

Au-delà des critiques de motivation formelle relevées dans l'arrêt n° 243.938 du 14 mars 2019 qui sont à elles seules de nature à en relativiser la portée, les commentaires susmentionnés n'apparaissent pas spécialement négatifs ou dévalorisants à l'égard de la requérante, comme elle le soutient erronément. Ils sont ponctués de remarques positives à son sujet et font, en tout état de cause, apparaître que ce sont les réponses qu'elle a données lors de son entretien qui ont été jugées insatisfaisantes. En d'autres termes, il en ressort que ledit entretien ne s'est pas déroulé à la pleine satisfaction de ses organisateurs, sans que des conclusions plus générales n'aient été tirées quant à ses qualités ou la manière d'exercer ses fonctions. Comme le rappelle la partie adverse, toute compétition en vue de l'attribution d'un emploi public comporte en soi un risque d'échec auquel le candidat qui y participe doit s'attendre. En l'occurrence, la requérante a certes pu en retirer un sentiment de déception et même d'incompréhension eu égard à la

motivation défailante de l'arrêté royal du 13 septembre 2017. Ce sentiment a probablement été exacerbé en raison de ses responsabilités comme conseiller de classe 3 et du fait que les appréciations émanent du comité de direction. Néanmoins, ces éléments étaient inévitables en raison de sa situation professionnelle et des postes à pourvoir, et ils ne peuvent dès lors constituer des circonstances particulières de nature à justifier l'existence d'un préjudice moral susceptible de donner lieu à une indemnité réparatrice. De la même manière, les menaces auxquelles la requérante fait référence dans son mémoire en réplique et son annexe ne trouvent pas leur origine dans l'arrêté royal dont l'illégalité a été constatée. Cette dernière ne démontre donc pas que le dommage moral causé par l'arrêté royal attaqué n'a pas été entièrement réparé par l'arrêt 243.938 du 14 mars 2019.

En ce qui concerne le préjudice matériel, il y a lieu de constater que la requérante ne peut se prévaloir d'un droit à être désignée dans les fonctions de membre du Collège du service de Conciliation fiscale puisqu'il s'agit d'une désignation s'opérant après comparaison des titres et mérites. Avec l'annulation de l'arrêté royal du 13 septembre 2017, elle ne peut donc se prévaloir que de la perte d'une chance d'être désignée à cette fonction. Cette perte de chance constitue un préjudice indemnisable résidant dans la circonstance qu'en l'espèce, elle n'a pas pu obtenir l'issue favorable qu'elle escomptait, alors que ni l'acte annulé, ni les documents versés au dossier administratif ne lui permettent de comprendre la manière dont la partie adverse a apprécié ses titres et mérites au regard de ceux de candidats désignés.

À la suite de cette annulation, l'autorité doit, en principe, procéder à une nouvelle désignation des membres du Collège du service de Conciliation fiscale, de sorte que la requérante peut retrouver une chance d'être désignée en cette qualité. Lorsque la nouvelle procédure de désignation n'a pas encore abouti, il convient de surseoir à statuer sur le volet matériel du dommage vanté, ce dernier ne pouvant être considéré comme totalement consolidé. Dans ce contexte, il revient à la partie adverse d'informer le Conseil d'État des suites réservées à l'arrêt d'annulation dans le délai qu'il lui accorde et, en tout cas, dans un délai raisonnable.

En l'espèce, il apparaît cependant que la partie adverse a, consécutivement à l'arrêt d'annulation n° 243.938 du 14 mars 2019, adopté un arrêté royal du 8 juillet 2019 désignant temporairement P. V. et O. P. comme membres du Collège du service de Conciliation fiscale. Cet arrêté a lui-même été annulé par un arrêt n° 250.138 de ce jour à la suite d'un recours en annulation introduit par la requérante. La partie adverse a précisé, dans son mémoire en réponse déposé à cette occasion, que ces désignations temporaires n'ont pas été précédées d'un appel à

candidatures et qu'elles étaient justifiées par la continuité du service, aucune nomination ne pouvant intervenir en période d'affaires courantes. Elle a également indiqué qu'un nouvel appel aux candidats interviendrait à l'issue de celles-ci.

Si, par l'effet de ce nouvel arrêt d'annulation, ledit arrêté royal du 8 juillet 2019 est réputé n'avoir jamais existé, il n'en résulte pas moins que la requérante n'a de nouveau pas pu poser sa candidature, fût-ce pour l'exercice temporaire des fonctions de membre du Collège du service de Conciliation fiscale. Quant au nouvel appel aux candidats, la partie adverse a confirmé à l'audience qu'il n'était toujours pas publié à ce jour, et ce bien que la période des affaires courantes a pris fin le 1^{er} octobre 2020. Il s'ensuit qu'après l'arrêt d'annulation n° 243.938 du 14 mars 2019, la requérante n'a pu retrouver une chance d'être désignée à l'une de ces fonctions, tandis que le délai dans lequel serait organisée une nouvelle procédure de désignation demeure indéterminé et indéterminable et s'avère en toute hypothèse déraisonnable.

Lorsque le préjudice consiste en la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré, ce préjudice est certain lorsque la perte, en relation causale avec l'illégalité, porte sur un avantage probable. Au vu de ces circonstances particulières, force est de constater que tel est bien le cas en l'espèce, la requérante ayant perdu une chance d'être désignée, dans un délai raisonnable, au poste convoité.

Concernant l'évaluation du préjudice matériel sollicité, seule la valeur économique de la chance perdue est susceptible d'indemnisation, étant entendu qu'en ce qui concerne l'évaluation du *quantum* du préjudice, la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré ne peut correspondre à son intégralité mais s'avère nécessairement inférieure à celui-ci. S'agissant du préjudice de cette nature, l'estimation des probabilités d'être désigné au poste convoité est difficile à réaliser, l'étendue exacte du préjudice subi étant impossible à prouver, et conduit le Conseil d'État à devoir recourir à une évaluation *ex aequo et bono*. Dans ces circonstances, il convient de mesurer l'importance de la chance perdue et d'évaluer l'étendue du préjudice en tenant compte, d'une part, de l'avantage qu'aurait acquis la partie requérante en cas d'accomplissement de la chance, d'autre part, de la probabilité qu'avait celle-ci de se réaliser et, enfin, de la *ratio legis* précitée selon laquelle, même lorsqu'elle ne vise pas l'indemnisation de la perte d'une chance, l'indemnité réparatrice ne doit en tout état de cause pas nécessairement réparer l'intégralité du préjudice.

En l'occurrence, il convient d'observer d'emblée que l'arrêté ministériel du 10 juin 1964 'relatif à l'octroi d'une indemnité pour frais de séjour et de tournée

à certains agents du Service public fédéral Finances' a été abrogé par l'article 25 de l'arrêté ministériel du 13 décembre 2013 'relatif à l'octroi d'allocations, par mesure transitoire, à certains agents du Service public fédéral Finances'. L'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 6 juin 2007 'relatif à l'octroi d'une allocation aux conciliateurs fiscaux' dispose en revanche qu'une allocation annuelle de 15.000 euros est accordée aux conciliateurs fiscaux.

Si cette disposition trouve à s'appliquer en l'espèce, encore faut-il observer qu'elle ne porte que sur une période de vingt-et-un mois et non de cinq ans, comme le soutient erronément la requérante. En effet, si le préjudice subi a débuté avec les désignations de P. G. et R. R. comme membres du Collège du service de Conciliation fiscale par l'arrêté royal du 13 septembre 2017 produisant ses effets au 1^{er} octobre 2017, il est permis de considérer qu'il a pris fin avec les désignations temporaires de P. V. et O. P. aux mêmes postes, par l'arrêté royal du 8 juillet 2019 qui a produit ses effets à cette date. Le préjudice matériel que la requérante pourra éventuellement invoquer à la suite de cette nouvelle décision pourra être examiné dans le contexte du recours distinct qu'elle a introduit à son encontre. Cette manière de calculer aboutit à un montant de base de 26.250 euros au titre de l'avantage que la requérante aurait acquis en cas de réalisation de la chance perdue.

Quant à l'appréciation du *quantum* du préjudice relatif à la perte de la chance invoquée, il y a lieu d'avoir égard à la circonstance, d'une part, qu'il existe une probabilité que la requérante aurait pu être désignée et, d'autre part, que la partie adverse pouvait régulièrement décider de ne pas poursuivre la procédure jusqu'à son terme dans une telle hypothèse. Sur le premier point, l'on observe qu'à la suite de l'appel aux candidats du 29 mai 2017, cinq personnes ont déposé une candidature recevable. À défaut de classement de ces candidats liant l'autorité mais en tenant compte de leurs résultats respectifs à l'épreuve portant sur les questions techniques, seuls la requérante, P. G. et R. R. ayant réussi ces épreuves, il est raisonnablement permis de considérer que la requérante avait deux chances sur cinq d'être désignée. Cela étant et sur le second point, comme il a été relevé précédemment, la partie adverse a précisé avoir procédé aux désignations temporaires contestées dans l'attente de pouvoir publier un nouvel appel aux candidats à l'issue de la période d'affaires courantes. Si cet appel aux candidats n'est toujours pas publié à ce jour, l'on peut néanmoins considérer qu'elle n'entend pas poursuivre la procédure de désignation découlant de l'appel aux candidats susmentionné mais entamer une nouvelle procédure. La requérante a démontré qu'elle souhaitait conserver une chance d'être désignée dans la fonction litigieuse, en sollicitant et obtenant l'annulation de l'arrêté royal du 8 juillet 2019. Il y a donc lieu de reconnaître à la requérante un préjudice matériel pour la période en cause évalué *ex aequo et bono* à

5.000 euros. Les montants à allouer sont des montants bruts. S'agissant d'un préjudice d'ordre professionnel, il fera nécessairement l'objet d'une imposition à ce titre par l'administration fiscale. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de déterminer lui-même la part du préjudice qui doit faire l'objet de retenues de cet ordre.

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 5.000 euros est accordée à Nathalie Riabicheff.

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 17 mars 2021, par la VIII^e chambre composée de:

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Florence Van Hove,

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

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux