CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 255.822 du 15 février 2023

A. 225.004/VIII-10.790

En cause : **MERCKEN** Thierry,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe LEVERT, avocat,
avenue De Fré 229
1180 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^es Jean BOURTEMBOURG, et
Matthieu de MÛELENAERE, avocats,
boulevard Brand Whitlock 114/12
1200 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 avril 2018, Thierry Mercken demande, d'une part, la suspension de l'exécution de :

« 1°) l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^er février 2018 portant attribution à Monsieur Philippe De Wergifosse du mandat de coordinateur administratif (A5) auprès du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale (SIAMU) ;

2°) l'avis de la Commission de sélection du 26 janvier 2018 déclarant, d'une part, le requérant inapte à la fonction de coordinateur administratif (A5) du SIAMU et le classant dans le groupe B et déclarant, d'autre part, Monsieur Philippe De Wergifosse apte à cette même fonction et le classant dans le groupe A »

et, d'autre part, l'annulation des mêmes décisions.

Par une requête introduite le 5 juin 2019, Thierry Mercken sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice.

II. Procédure

L'arrêt n° 252.634 du 14 janvier 2022 a, sur avis conforme de l'auditeur tel qu'indiqué dans l'arrêt rectificatif n° 252.730 du 21 janvier 2022, déclaré illégaux, d'une part, l'avis de la Commission de sélection du 26 janvier 2018 déclarant le requérant inapte à la fonction de coordinateur administratif (A5) du SIAMU et le classant dans le groupe B et déclarant P. D. W. apte à cette même fonction et le classant dans le groupe A, et, d'autre part, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er février 2018 portant attribution à P. D. W. du mandat de coordinateur administratif (A5) auprès du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale (SIAMU).

M. Edward Langohr, 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 16 décembre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 27 janvier 2023. Par un avis du 22 décembre 2022, elle a été remise, à la demande de la partie requérante, à l'audience du 3 février 2023.

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

Me Philippe Levert, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Matthieu de Mûelenaere, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Edward Langohr, premier auditeur, a été entendu en son avis partiellement 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 de la demande ont été exposés dans les arrêts n° 242.556 du 9 octobre 2018, n° 246.473 du 19 décembre 2019 et n° 250.199 du 23 mars 2021.

IV. Exposé du préjudice

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. La demande d'indemnité réparatrice

Le requérant postule l'octroi de 35.000 euros à titre d'indemnité réparatrice d'un « préjudice moral et financier », et précise que cette somme « pourra être ajustée quant à l'ampleur du préjudice matériel en fonction des informations à fournir par la partie adverse ».

Il explique que le préjudice moral est fondé en raison des appréciations négatives, dénigrantes et illégales portées selon lui sur sa personne dans le cadre de l'examen de sa candidature, et de l'absence de prise en considération des éléments positifs de son *curriculum vitae* et de son parcours antérieur, alors qu'il estime n'avoir jamais démérité auparavant. Il considère que la désignation de P. D. W. conforte ces appréciations et il évalue *ex aequo et bono* le montant de ce préjudice à 5.000 euros, à augmenter des intérêts compensatoires, calculés au taux légal depuis le 1er février 2018.

Il expose que le préjudice financier consiste en la perte de la chance d'être désigné dans le mandat de coordinateur administratif (A5) auprès du SIAMU, et équivaut à la différence entre son traitement en qualité de directeur (A3) et celui de coordinateur administratif (A5), soit un montant mensuel de 1.000 euros net, hors congés payés et primes de fin d'année, multiplié par 60 mois (durée du mandat) et par 50 % représentant le taux de la perte de la chance, soit 30.000 euros, à augmenter des intérêts compensatoires, calculés au taux légal depuis le 1er février 2018. Il invite la partie adverse à produire les fiches de rémunération et les barèmes afférents à la fonction de coordinateur administratif, pour ajuster cette somme le cas échéant.

IV.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse répond qu'il ressort des arrêts rendus en l'espèce que deux illégalités ont été constatées concernant les deux actes attaqués, que l'une concerne la motivation matérielle de l'avis du 26 janvier 2018 de la commission de sélection (second acte attaqué) et que la seconde concerne la motivation formelle de l'arrêté de désignation du 1er février 2018 (premier acte attaqué). Elle rappelle que selon la jurisprudence, un arrêt constatant l'illégalité de l'acte attaqué est en principe de nature à réparer le préjudice moral causé par un acte illégal, sauf circonstances particulières qu'elle estime non rencontrées en l'espèce. Elle observe qu'aucun des actes attaqués ne contient de propos dénigrants ou de nature à ternir la réputation professionnelle du requérant, et que tout candidat à une désignation effectuée au choix de l'autorité compétente s'expose à ce que sa candidature ne soit pas retenue et aux inconvénients qui y sont liés, sans que cela puisse engendrer un préjudice moral qui subsisterait malgré l'arrêt constatant les illégalités. Elle ajoute que la commission de sélection a souligné certaines lacunes dans le chef du requérant tout en lui reconnaissant également des qualités et qu'il n'est pas anormal pour un jury de sélection de formuler certaines réserves quant aux aptitudes des candidats à départager. Elle conteste que les éléments positifs de son *curriculum vitae* et de son parcours antérieur n'auraient pas été pris en considération et relève qu'il ne s'agit pas d'une illégalité sanctionnée, laquelle concerne l'examen de la prestation du requérant au jeu de rôle. Elle observe encore que « bien que la partie requérante n'excipe pas, dans le cadre de sa demande d'indemnité réparatrice, d'un "contexte tout particulier" qu'il avait invoqué pour soutenir qu'il présentait toujours intérêt à un arrêt d'annulation, on peut rappeler que [le Conseil d'État] a déjà jugé que ce prétendu contexte était non seulement étranger aux actes attaqués, mais encore qu'il ne traduisait pas une atteinte à l'honneur du requérant », et elle cite les arrêts n° 242.556 et n° 250.199.

À propos du préjudice financier, elle expose que si la perte d'une chance peut constituer un dommage certain dès lors que la chance était suffisamment réelle, 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, d'après la jurisprudence qu'elle cite. Elle ajoute qu'il appartient à la partie requérante d'étayer l'étendue de son préjudice financier à l'aide de pièces jointes à sa demande d'indemnité réparatrice, conformément aux exigences de l'article 25/2 du règlement général de procédure.

Elle indique qu'elle rejoint le requérant quant au différentiel de 1000 euros net mensuels en ce qui concerne la différence de traitement entre les échelles du grade A3 (directeur) et du grade A5 (coordinateur administratif). Elle

conteste en revanche la durée de 60 mois, soit 5 ans, et observe d'abord que P. D. W., partie intervenante dans le cadre de la procédure en annulation, a démissionné du mandat litigieux le 1er août 2019, soit après 18 mois. Elle ajoute que la situation du requérant tend à démontrer qu'il était très improbable qu'il aurait exercé ce mandat pendant 60 mois s'il y avait été désigné, et rappelle qu'il a fait une demande de transfert volontaire et définitif au sein du Bureau bruxellois de planification qui lui a été accordé par un arrêté du 20 juin 2019 (*M.B.*, 10 juillet 2019). Elle explique que le formulaire d'évaluation de réintégration émanant d'*Attentia* « donne à constater que la demande du trajet de réintégration du requérant n'a pas été introduite par l'employeur ou le médecin conseil, mais par le requérant. La conclusion de l'organisme habilité à contrôler l'aptitude du personnel du SIAMU est que le requérant "est définitivement inapte à reprendre le travail convenu chez l'employeur et n'est en état d'effectuer aucun travail adapté ni un autre travail chez cet employeur" ». Selon elle, cet état de fait, dont le caractère malheureux n'est assurément pas contesté, ne résulte pour autant aucunement des actes attaqués, ce qui, selon elle, est confirmé par l'attestation médicale du 5 mai 2019 jointe au mémoire complémentaire du requérant du 20 février 2020 qui énonce que les symptômes de *burn-out* et de surmenage remontent à octobre 2015, qu'ils ont dégénéré en incapacité de travail à partir du 18 décembre 2017, antérieurement à l'adoption des actes attaqués, et qu'un retour au SIAMU semble dès lors exclu, la préférence devant être donnée à une reprise du travail dans une autre administration.

Elle admet qu'une période de 17 mois peut être retenue comme période préjudiciable, soit celle écoulée entre le début du mandat litigieux et le transfert définitif du requérant au Bureau bruxellois de planification et considère que si une durée plus longue devait être retenue, il appartiendrait au requérant de préciser l'évolution de sa carrière au sein du Bureau bruxellois de planification, où il a été transféré en juin 2019 en conservant son grade de directeur (A3), son ancienneté, son échelle de traitement ainsi que l'évolution barémique correspondante.

Elle répond encore que le taux de probabilité d'obtenir le mandat litigieux en l'absence des illégalités constatées ne peut pas raisonnablement être fixé à 50 %. Elle expose que l'illégalité constatée ne porte que sur le motif relatif à la prise en compte de la prestation du requérant pendant l'épreuve d'*assessment* organisée par et en présence d'un bureau externe de sélection (*Randstad*) devant la commission de sélection, et qu'elle tient au fait qu'elle n'a pas pu produire des pièces relatives à ce jeu de rôle de nature à étayer l'appréciation défavorable formulée par la commission de sélection sur la prestation du requérant à l'occasion de celui-ci. Elle est d'avis que l'impact de cette illégalité sur la situation du

requérant peut raisonnablement se traduire par une perte de chance d'être désigné, évaluée « à quelques points de pourcentage », pour les raisons suivantes :

- le fait que de telles pièces n'aient pu être produites n'implique pas qu'en toute hypothèse la prestation du requérant ne pouvait déboucher que sur une appréciation positive de la part de la commission de sélection. D'après elle, si les membres de la commission de sélection auraient certes dû conserver bien précieusement des pièces écrites de nature à étayer leur appréciation relative au jeu de rôle, « il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas contestable que ceux-ci ont observé – sans intervenir – le requérant pendant son jeu de rôle avec la "consultante *Randstad*" puis que cette dernière leur a remis un avis oral », comme en atteste, selon elle, le procès-verbal de l'audition du requérant. Elle estime être en présence d'une « incertitude insoluble, que l'on ne pourrait dissiper qu'en remontant le temps. Dans cette situation, on peut équitablement considérer qu'en l'absence de l'illégalité commise (en d'autres termes, si ces pièces écrites avaient été conservées puis produites à l'occasion du recours du requérant), il y aurait eu 50 % de chance que les membres de la commission de sélection formulent une appréciation positive sur sa prestation relative à l'*assessment* » ;
- même en retenant l'hypothèse selon laquelle le constat d'illégalité devrait nécessairement conduire à la conclusion que l'appréciation portée par la commission de sélection concernant le jeu de rôle aurait été favorable en l'absence d'illégalité, il n'en demeure pas moins que l'appel à candidatures pour le mandat de coordinateur administratif (A5) stipulait clairement que cet *assessment* n'était qu'une des deux phases de l'entretien et qu'un élément à prendre en compte parmi tous ceux appelés à fonder l'avis de la commission, reprenant ainsi le prescrit de l'article 476 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale'. Elle cite l'avis de la commission de sélection classant le requérant dans le groupe B, deuxième acte attaqué, et en déduit qu'il se fonde sur de nombreux éléments qui n'ont pas trait à sa prestation pendant l'*assessment* (jeu de rôle). Elle en conclut que même en retenant l'hypothèse la plus restrictive selon laquelle l'avis de la commission de sélection aurait nécessairement été positif concernant la prestation du requérant pendant le jeu de rôle, il faut tenir compte que cet avis, dans son ensemble, se fonde sur la description de fonction et l'adéquation du profil du candidat et du résultat de l'entretien, les titres et expériences professionnelles et l'adéquation du plan de gestion avec les objectifs réglementaires ainsi que la présentation du plan. Elle fait valoir que le jeu de rôle ne constitue que la seconde phase de l'entretien de sorte qu'on peut raisonnablement considérer que l'illégalité constatée a fait perdre 17 % de chance

au requérant (soit 33/2) d'être classé dans le groupe A « apte » par la commission de sélection ;

- être classé dans le groupe A « apte » ne signifie pas obtenir la désignation souhaitée ; l'intervenant susvisé a également été classé comme « apte » et le gouvernement pouvait toujours décider de ne désigner personne. En outre, à supposer, *quod non*, qu'un lien causal existe entre l'absence de documents écrits permettant de vérifier les appréciations portées sur les prestations concrètes des candidats lors du jeu de rôle et les appréciations négatives de la commission de sélection sur ces prestations, « cela vaudrait logiquement pour les trois autres candidats classés "inaptes", dont la prestation à l'occasion du jeu de rôle a été jugée négativement […]. Il faudrait donc constater qu'en l'absence de l'illégalité commise, la chance de chacun de ces candidats d'être classés "aptes" aurait été augmentée. C'est donc plus raisonnablement un pourcentage de 25 % qu'il convient d'appliquer ».

Elle en conclut qu'au final, le taux de la perte de chance peut être fixé à 50 % x 17 % x 25 %, soit 0,0212, à arrondir à 2 %, qu'il ne peut être fait droit à la demande d'indemnisation du préjudice financier et qu'en tout état de cause, s'il y a une perte de chance, elle doit être évaluée au montant de 1000 (euros) x 17 (mois) x 2 % (taux), soit 340 euros.

IV.1.3. Le mémoire en réplique

Le requérant cite les arrêts n° 250.199 et n° 252.634 et, citant également un arrêt n° 243.203 du 11 décembre 2018, il réplique qu'il ne faut pas confondre le lien de causalité et la perte d'une chance. Il relève que la partie adverse ne conteste pas le lien de causalité entre les illégalités constatées et les préjudices allégués et qu'elle conteste uniquement le *quantum* de la perte de la chance. Il est d'avis que sans celles-ci, ces derniers ne se seraient pas produits parce qu'il n'aurait pas nécessairement été déclaré inapte et donc évincé de l'emploi litigieux, et qu'il n'aurait pas subi un préjudice moral « découlant des appréciations négatives, dénigrantes et illégales portées sur sa personne dans le cadre de l'examen de sa candidature, alors même qu'il n'avait jamais auparavant démérité et qu'il donne toujours aujourd'hui satisfaction comme responsable du service budget/finances de Perspective et secrétaire de la Commission régionale de développement ». Il se prévaut d'un arrêt n° 252.346 du 7 décembre 2021.

Quant au préjudice moral, il reproduit son argumentation et considère qu'il n'a pas été réparé par les arrêts n° 250.199 et n° 252.634. Il rappelle qu'il a été désigné, par un arrêté du 30 juin 2016, pour exercer la fonction supérieure de

directeur général du SIAMU à partir du 1er juillet 2016, aux termes d'un appel aux candidats, d'une comparaison des titres et mérites et d'un arrêté motivé, que par un arrêté du 29 juin 2017, l'exercice de ces fonctions supérieures a été prolongé pour six mois, qu'il a été déclaré inapte à cette même fonction, à peine sept mois plus tard, sur la base d'un jeu de rôle dont l'influence a selon lui été déterminante pour l'adoption des actes attaqués et qui a conduit la commission de sélection à des considérations illégales qui vicient ces actes. Il cite l'arrêt n° n° 250.199 et les éléments négatifs soulevés lors dudit jeu de rôle, et estime que ces considérations sont bien dénigrantes dès lors qu'elles ne visaient qu'à le discréditer pour l'écarter d'une désignation en tant que coordinateur administratif, dans le contexte précis du conflit qui l'opposait à la partie adverse, et qu'elles sont de nature à ternir sa réputation professionnelle. Il est d'avis qu'elles sont inutilement gratuites en ce qui concerne « son manque d'écoute active », « son non verbal fermé [qui] ne favorise pas une ambiance positive engageant la confiance », et sa « déresponsabilisation », et indique qu'il a pu les ressentir comme particulièrement stigmatisantes dans le contexte précité alors même qu'il répète n'avoir jamais démérité.

Il admet que l'arrêt n° 242.556 a considéré qu'il « ne fait pas davantage état d'éléments précis et concrets qui permettraient de constater que le jugement d'inaptitude porterait à ce point atteinte à sa réputation que celle-ci ne pourrait pas être rétablie par un arrêt d'annulation », mais il estime que « cette référence est toutefois inopérante » parce qu'il a été prononcé dans le contexte particulier de la notion d'urgence qui ne se confond pas avec la notion de préjudice au contentieux de l'indemnité réparatrice. Il ajoute que le fait qu'un arrêt d'annulation puisse rétablir une atteinte à la réputation comme motif du rejet d'une demande de suspension n'est pas élisif de l'octroi d'une indemnité réparatrice, dès lors qu'un tel arrêt peut dans certaines circonstances ne pas être suffisant en termes d'atteinte à la réputation. Il précise que le préjudice réclamé vise avant tout à réparer « l'atteinte même à [sa] personne avant même sa réputation aux yeux des tiers ». Il cite l'arrêt n° 250.199 et estime qu'une lecture attentive « révèle qu'y sont visés, non pas les actes attaqués, mais le contexte dans [lequel] ils ont été adoptés et qu'il répond aux considérations de la demande de suspension qui suivent : "il ajoute que la Secrétaire d'État, le Gouvernement, les syndicats et les médias ont mis gravement en cause son honneur, son intégrité et ses compétences et que sa situation professionnelle actuelle et ses possibilités de carrière risquent d'en être gravement affectées, au point d'hypothéquer sa candidature dans d'autres organismes publics de la partie adverse. Il indique "qu'il n'a jamais été apporté aucun démenti aux faits graves qui lui ont été fallacieusement mis à charge par le SLFP et la Secrétaire d'État" ». Il rappelle que, dans sa demande de suspension, il faisait valoir avoir « été profondément affecté par l'avis de la commission de sélection qui le qualifie d'inapte à une fonction qu'il a

occupée, malgré les difficultés de la tâche, à la satisfaction générale, et par la décision de la partie adverse dont il estime qu'elle n'a pas mesuré les conséquences tant pour lui que pour le personnel administratif du SIAMU dans son ensemble. Il ajoute que cette situation n'est pas sans incidences sur sa vie familiale et sociale et renvoie à la littérature consacrée au stress, à la violence et au harcèlement au travail », et que si cet élément n'a pas pu être pris en considération au titre de l'urgence faute d'être étayé par un certificat médical, il n'en est plus de même aujourd'hui, comme le confirmerait, selon lui, l'arrêt n° 250.199 dont il cite le passage qui reproduit l'attestation du Dr. E. U. du 5 mai 2019. Il en conclut que les actes attaqués « ont ainsi contribué à la dégradation de [son] état de santé qui ont conduit, dans le contexte du Code du bien-être du travail à la décision d'inaptitude […] à continuer à exercer ses activités au sein du SIAMU, compte tenu de son état de santé ».

Il rappelle que le préjudice financier consiste en la perte de la chance d'être désigné dans le mandat de coordinateur administratif (A5) auprès du SIAMU, qu'il est égal à la différence entre son traitement en qualité de directeur (A3) et celui de coordinateur administratif (A5), soit un montant mensuel de minimum 1.000 euros net, multiplié par 60 mois (durée du mandat) et par 50% représentant le taux de la perte de la chance, soit 30.000 euros « en estimation basse », à augmenter des intérêts compensatoires calculés au taux légal depuis la date du 1er février 2018. Il résume le mémoire en réponse et réplique qu'il « a peine à suivre la partie adverse ». Il estime que l'argument selon lequel l'absence de production des pièces n'implique pas que sa prestation ne pouvait déboucher que sur une appréciation positive de la commission de sélection revient à donner une prime à l'illégalité du comportement de la partie adverse et à lui conférer une véritable impunité. Il ajoute que « la seule conséquence que l'on peut en retenir est "que le deuxième moyen est fondé en ce qu'il est pris du défaut de motivation interne, dès lors qu'aucune pièce du dossier administratif ne permet de vérifier que les conclusions précitées que la commission de sélection tire du jeu de rôle réalisé par [lui] pour le placer dans le groupe 'inapte' reposent sur des éléments exacts, pertinents et légalement admissibles" », et que rien n'exclut que si la partie adverse avait déposé ces pièces, il aurait pu démontrer que l'appréciation portée à son égard était erronée. Quant à l'argument selon lequel le jeu de rôle n'était qu'un élément à prendre en compte parmi tous ceux appelés à fonder l'avis de la commission, il objecte que la partie adverse ne relève que les aspects négatifs de l'appréciation portée par la commission de sélection à son égard. Il cite l'appel à candidatures et indique que l'appréciation à porter par ladite commission « au regard de la description de fonction et du résultant [*sic*] de l'entretien en ce compris l'*assessment* forme un seul et unique critère qui se distingue du critère de la prise en compte, d'une part, des titres et mérites que [*sic*]

l'expérience professionnelle des candidats et, d'autre part, de celui de l'adéquation du plan de gestion avec les objectifs à atteindre et de la présentation du plan ». Il cite l'avis de la commission quant aux « titres et expériences » et poursuit : « ensuite, il faut bien observer que l'appréciation dite globale porte bien sur la description de fonction et du résultant [*sic*] de l'entretien en compris l'*assessment*, mais qu'en fait ce sont bien les appréciations portées sur la base du jeu de rôle qui ont été déterminantes : "De ce fait, la commission estime [qu'il] doit se développer davantage au niveau de ses capacités de *leadership*, d'initiative, d'influence, développement des équipes/collaborateurs et concrétiser davantage son plan d'actions". Et dès lors qu'il s'agit d'un seul et même critère, [il] peine à suivre la partie adverse lorsqu'elle tente d'y identifier, par une technique de "saucissonnage" ce qui [lui] est défavorable ».

Il précise qu'il a contesté l'intégralité de l'avis de la commission de sélection et que la circonstance que le Conseil d'État n'a apprécié sa légalité que sous l'angle du jeu de rôle ne retire en rien ses critiques, qui ne peuvent être écartées, et il renvoie au deuxième moyen de la requête. Il dresse un tableau de son appréciation et de celle de l'intervenant dans la procédure en annulation quant aux différents points de comparaison (plan de gestion, *leadership*, initiative, gestion).

Il conteste les 2 % retenus « au final » par la partie adverse. Il indique ne pas comprendre le chiffre de 17 %, « soit 33/2 d'un élément inconnu », et rappelle que « l'appréciation à porter par la commission de sélection au regard de la description de fonction et du résultant [*sic*] de l'entretien en compris l'*assessment* forme un seul et unique critère ». Selon lui, il « n'est pas question de dépecer ce point d'appréciation ». Il critique tout autant le nouveau coefficient de 25 % dans la mesure où les trois candidats auxquels il se réfère n'ont pas attaqué les décisions les déclarant inaptes « en telle sorte qu'à leur égard ces décisions sont définitives et doivent être considérées comme légales », et, renvoyant à un arrêt n° 65.653 du 26 mars 1997, que ces candidats n'ont donc pas à être pris en considération pour apprécier son pourcentage de chance dès lors qu'ils sont définitivement inaptes.

Il répète en conséquence qu'il avait 50 % de chance d'être désigné dès lors que son seul *challenger* était l'intervenant susvisé et que, même à l'égard de ce dernier, des réserves ont été émises dans le premier acte attaqué qu'il cite. Il conteste l'argument selon lequel le classement dans le groupe A « apte » ne signifie pas obtenir la désignation voulue dès lors que l'intervenant a été désigné malgré lesdites réserves, ce qui démontre bien, d'après lui, que l'intention de la partie adverse était de mener la procédure à son terme et « qu'à raison de ces réserves, il ne peut être

soutenu que la candidature de [P. D. W.] l'aurait nécessairement emporté en cas de comparaison des mérites de cette candidature et de [la sienne] ».

À propos du *quantum*, il prend acte du différentiel de 1000 euros net mensuels admis par la partie adverse, mais il répète qu'elle « est invitée à produire aux débats les fiches de rémunération et les barèmes afférents à la fonction de coordinateur administratif, ce qui permettra, s'il échet, l'ajustement de la somme réclamée au titre du préjudice matériel. En effet, c'est évidemment sur la base des calculs exacts du service rémunérations que l'on doit se baser, et pas sur cette approximation ». Il indique qu'« à cet égard, le montant qui aurait dû être perçu est supérieur aux 1.000€ estimés, d'autant qu'il faut tenir compte des congés payés, des primes de fin d'années (programmation sociale) et des indexations. Par contre, pour ce qui concerne la durée à prendre en compte, on cherche en quoi il ne serait pas établi qu'elle aurait été à coup sûr de 60 mois, soit 5 ans, en l'absence des illégalités constatées. Rien ne permet de le démentir et certainement pas le fait que [P. D. W.] ait décidé pour des raisons personnelles de démissionner de ses fonctions ».

Il admet qu'il a été transféré par mobilité au sein du Bureau bruxellois de planification, mais il cite la pièce E du dossier complémentaire de la partie adverse relative aux considérants de ce transfert qui, selon lui, « démentent ainsi les propos de la partie adverse fondés sur une pièce G [de son] dossier administratif complémentaire laquelle n'est en fait, ni inventoriée, ni produite, selon laquelle c'est [lui] qui est à l'origine de ce transfert. Et rien ne permet d'établir que [s'il] avait été désigné, il aurait, en toute hypothèse, été transféré au sein du Bureau bruxellois de planification avant ce terme de cinq ans, voire plus en cas de renouvellement du mandat ». Selon lui, en l'absence d'éléments probants en sens contraire, il faut se reporter au « prescrit réglementaire, sachant que pour ce qui est de [sa] carrière au Bureau bruxellois de planification qui dépend de la partie adverse, elle est à même de connaître celle-ci ».

IV.1.4. Le dernier mémoire du requérant

À la demande de l'auditeur rapporteur, le rapport a d'abord été notifié au requérant et, ensuite, à la partie adverse.

Le requérant estime que des circonstances particulières justifient le préjudice moral. Il cite l'arrêt n° 250.199 et s'interroge sur la conclusion de l'auditeur rapporteur selon laquelle « les termes généralement utilisés pour expliquer pourquoi une candidature a été rejetée ne sont, par nature, jamais agréables à lire pour le candidat déçu mais ils font partie du risque qu'il a décidé de prendre en

présentant sa candidature. Ils ne peuvent, en l'espèce, être considérés comme dépassant les limites généralement admises ni, *a fortiori*, comme dénigrants ». Il reproduit à nouveau les appréciations utilisées par la commission de sélection et estime qu'à partir du moment où elles sont utilisées sans pouvoir être justifiées, il « est en droit de les considérer comme purement gratuites, péjoratives et dénigrantes ». Selon lui, le caractère strictement désagréable d'appréciations données dans le cadre d'une candidature ne peut être admis que si ces propos sont justifiés, justifiables et contrôlés par le Conseil d'État, et si au contraire « les appréciations ne sont nullement ni vérifiables […] ni justifiables, on est au-delà d'un simple désagrément qui serait réparable par un arrêt d'annulation. Il s'agit là d'appréciations gratuites qui ne reposent sur rien ». Il ajoute que l'atteinte morale est d'autant plus importante que, s'agissant d'un jeu de rôle, cela concerne directement la psychologie du candidat et sa relation sociale avec son milieu professionnel, ses collègues, ses subordonnés et que l'allégation d'un manque d'écoute active, de l'incapacité à motiver et à obtenir suffisamment l'adhésion des autres, d'un nombre très peu élevé de décisions, d'un axe sur le négatif, et d'un non verbal fermé qui ne favorise pas une ambiance positive engageant la confiance, est plus que simplement désagréable. Il estime qu'il en est de même du constat que « le jeu de rôle n'a pas permis d'établir [sa] capacité à gérer les conflits internes et à jouer un rôle d'arbitre entre les services et les personnes. En effet, le fait [qu'il] ne se positionne pas a été jusqu'à la déresponsabilisation (renvoi du problème vers la direction) laquelle entretient les conflits et est peu propice à l'arbitrage », que l'écoute nécessaire afin de comprendre les besoins et les enjeux de ses partenaires « pour pouvoir influencer » a « manqué [...] dans le jeu de rôle », et que « le fait [qu'il] ne soit pas parvenu à se positionner lors du jeu de rôle et se soit déresponsabilisé a illustré [sa] difficulté à influencer ». Il répète qu'il a rempli la fonction litigieuse du 1er juillet 2015 à décembre 2017 dans le cadre de l'exercice de fonctions supérieures par trois désignations successives et que dans un tel contexte, la déclaration d'inaptitude et le terme « inapte » sont d'autant plus péjoratifs et le préjudice ainsi causé n'est pas réparé adéquatement par un simple arrêt d'annulation.

Il renvoie à l'exposé des faits en ce qui concerne l'absence de démonstration que la commission de sélection aurait cherché à le discréditer et le fait que son conflit avec la partie adverse ne l'établit pas. Il fait encore valoir que « l'argument suivant lequel le préjudice moral résulterait également de la détérioration de son état de santé est nouveau en réplique et est, partant, tardif », le laisse perplexe dans la mesure où il ne s'agit pas ici de se prononcer sur la recevabilité d'un grief nouveau d'illégalité dans le cadre d'un recours en annulation mais d'apprécier si un préjudice moral allégué doit être réparé au-delà d'une annulation de l'acte qui en est à l'origine. Selon lui, « dans cette appréhension, le

certificat médical produit à l'appui du mémoire en réplique ne vient […] que conforter l'ampleur du préjudice. Il ne s'agit donc pas là d'un poste nouveau de préjudice qui est réclamé ».

À propos du préjudice financier, il conteste le rapport en ce qu'il fixe le pourcentage de chances d'obtenir la fonction à 50 % x 50 %, soit 25 %, et le raisonnement sous-jacent selon lequel il pourrait être raisonnablement considéré que son pourcentage de chances d'être intégré dans le groupe « apte » était de 50 % dès lors que rien ne permet d'établir qu'il avait plus de chances de réussir le jeu de rôle que d'y échouer. Il explique que « si aucun élément ne peut être tiré de l'épreuve de jeu de rôle, faute d'un dossier administratif probant, il faut toutefois avoir égard au fait, comme déjà précisé, que du 1er juillet 2015 à décembre 2017, à la suite de la démission de la Directrice générale, [il] a exercé les fonctions supérieures de Directeur général (A5), par trois désignations successives du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. C'est donc dire, que pour et dans le cadre de l'exercice de ces fonctions supérieures, la partie adverse [l']a estimé apte à la fonction ». Il cite l'arrêt n° 250.199 dont il déduit qu'il ne ressort pas de la décision d'inaptitude de la commission de sélection que son plan de gestion et ses réponses données lors de son examen par celle-ci auraient eu pour conséquence de le faire échouer.

Il ajoute que l'arrêt n° 252.634 a considéré que la nomination de l'intervenant susvisé le 1er février 2018 était également illégale, de sorte que l'« on ne saurait […] dissocier en termes de perte de chance, à la fois [sa] déclaration d'inaptitude et l'attribution du mandat de coordinateur administratif. De fait, raisonner comme le fait Monsieur le Premier auditeur revient à [le] sanctionner en lui faisant supporter un aléa qui trouve son origine dans l'illégalité censurée par [le Conseil d'État], à savoir la carence de la partie adverse de pouvoir démontrer que précisément [il] était inapte à la fonction. En conséquence, le pourcentage de chances d'obtenir la fonction de coordinateur administratif est de 50 % ». Il rappelle que, dans sa requête, il exposait que son préjudice financier est égal à la différence entre son traitement en qualité de directeur (A3) et celui de coordinateur administratif (A5), soit un montant mensuel de minimum 1.000 euros net, mais « sans tenir compte des congés payés, primes de fin d'années et des indexations, multiplié par 60 mois (durée du mandat) x 50 % représentant le taux de la perte de la chance, soit 30.000€ en estimation basse ». Il précise que dans le dispositif de sa demande, il postulait le montant de 30.000 euros à titre provisionnel et il rappelle qu'il invitait la partie adverse à produire les fiches de rémunération et les barèmes afférents à la fonction de coordinateur administratif, ce qui aurait dû permettre l'ajustement de la somme réclamée au titre du préjudice matériel. Il observe que

l'auditeur rapporteur considère qu'il convient de s'en tenir à une différence de 1000 euros net par mois qui n'est pas contestée par la partie adverse, dès lors qu'il « ne démontre pas que lorsqu'il a pris la décision d'introduire la présente demande, il n'était pas en mesure d'accéder à toute information qu'il jugeait utile pour la détermination du préjudice matériel dont il […] se prévaut ni que dans ces circonstances, les services de la partie adverse auraient refusé de les lui communiquer ». Selon lui, une telle obligation ne découle d'aucun texte, fait fi de l'obligation procédurale relative à la charge de la preuve telle qu'elle résulte de l'article 8.4. du Nouveau Code civil qu'il cite en rappelant qu'il n'appartient pas à la partie adverse de composer le dossier administratif à sa guise, et revient à le sanctionner en lui faisant supporter « la carence de la partie adverse à contribuer à la charge de la preuve alors même qu'il avait invité celle-ci, dans sa demande d'indemnité réparatrice, à produire aux débats les fiches de rémunération et les barèmes afférents à la fonction de coordinateur administratif ».

Il sollicite en conséquence, sur la base d'un arrêt n° 233.506 du 19 janvier 2016, de surseoir à statuer et d'ordonner à la partie adverse de produire aux débats les fiches de rémunération et les barèmes afférents à la fonction de coordinateur administratif, tout en précisant qu'« à défaut, il faudra s'en tenir au montant de 1.000€ net par mois qui avait été mentionné dans la requête abstraction faite des congés payés, primes de fin d'années et des indexations ». Il explique que « si l'on tient compte de ces derniers éléments alors la somme doit être portée *ex aequo et bono* à 1.100€ net par mois qui correspondant [*sic*] au salaire indexé à multiplier par 13,08 [*sic*] correspondant aux congés payés et à la prime de fin d'année soit un montant annuel de 1.100€ x 13,80 = 15.180€ /12 soit un mensuel de 1265€ net ». Il rappelle qu'il réclame un préjudice matériel sur une période de 60 mois qui équivaut à la durée du mandat de coordinateur administratif.

Quant à la période de 17 mois retenue par l'auditeur rapporteur depuis l'attribution du mandat litigieux jusqu'à son départ du SIAMU, il admet qu'il a été transféré par mobilité au sein du Bureau bruxellois de planification, et reproduit à nouveau les motifs de ce transfert. Il indique ensuite que « cet état de santé est éclairé par le certificat [qu'il] produit et dont fait état [l']arrêt n° 250.199 » qu'il cite à nouveau pour conclure qu'« ainsi, ce certificat précise que [s'il] présentait déjà les premiers symptômes de *burnout* et de surmenage en raison de la situation de travail stressante et de l'ambiance de travail négative depuis octobre 2015, il a néanmoins continué à travailler et que n'est qu'à raison d'un stress et d'une pression accrus dus à des conflits au travail, qu'il est inapte au travail depuis le 18 décembre 2021. Or, comme le rappelle [l']arrêt n° 242.556, du 6 octobre 2018, la commission de sélection [l']a, le 15 décembre 2017, jugé inapte à la fonction ». Il en conclut qu'il

peut donc être considéré que son départ du SIAMU pour des motifs de santé trouve son origine dans les actes déclarés illégaux et qu'« on ne peut donc en tirer argument ».

Il réfute encore que les intérêts sur le montant de l'indemnité réparatrice ne seront dus qu'à partir de la date du prononcé de l'arrêt. Il précise qu'il réclame des intérêts compensatoires et que, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, ils sont dus au taux légal à partir de la date de la survenance du dommage jusqu'au prononcé de l'arrêt, même dans l'hypothèse où il s'agit de la réparation de la perte d'une chance, tandis que les intérêts moratoires sont dus, au taux légal, à dater du jour du prononcé de l'arrêt jusqu'au complet paiement.

Il conteste enfin l'octroi de l'indemnité de procédure au montant de base de 154 euros au motif que l'indemnité réparatrice à accorder ne représente que 12 % du montant qu'il réclame, et renvoie à un arrêt n° 245.492 du 19 septembre 2019 selon lequel « dès lors qu'une indemnité réparatrice, fût-elle partielle, est accordée à la partie requérante, il y a lieu de considérer que la partie succombante est la partie adverse et de mettre à sa charge l'indemnité de procédure au taux de base ».

IV.1.5. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse souscrit intégralement au rapport de l'auditeur et renvoie à son mémoire en réponse pour ce qui concerne le préjudice moral. Elle ajoute que l'atteinte à l'état de santé du requérant alléguée dans le mémoire en réplique se distingue du préjudice moral figurant dans sa demande d'indemnité réparatrice, dès lors qu'il aurait parfaitement pu postuler une indemnisation pour chacun de ces deux préjudices à l'appui de sa demande d'indemnité réparatrice et obtenir deux indemnisations distinctes. Elle observe que *Juridict* contient deux onglets distincts intitulés « préjudice moral » et « préjudice physique » et contient de nombreux exemples de jurisprudence en ce sens, et que le certificat médical dont excipe le requérant a été dressé le 5 mai 2019, « soit pile un mois avant l'introduction de sa demande d'indemnité réparatrice ».

À propos de l'évaluation du pourcentage de chance d'être intégré dans le groupe « apte » en l'absence de l'illégalité relative au jeu de rôle, elle conteste sa fixation à 100 % (elle précise déduire ce pourcentage « du fait que le requérant estime qu'il aurait eu au total 50 % de chance d'obtenir le mandat, en présence de 2 candidats – le requérant et la partie intervenante – déclarés aptes ») et à 50 %, par l'auditeur rapporteur. Selon elle, cela revient à perdre de vue l'importance réelle représentée par le jeu de rôle dans l'avis rendu par la commission de sélection. Elle

estime qu'il s'agit d'un examen qu'il convient de mener « pour allouer une indemnité réparatrice correspondant au mieux au dommage subi, et ce, indépendamment de la question de savoir si l'intérêt au moyen a été questionné ou non lorsqu'il s'agissait simplement de constater l'existence d'une illégalité objective, dans le cadre de la procédure en annulation ». Elle rappelle que pour la plupart, les appréciations négatives à l'endroit du requérant ne concernent aucunement ce jeu de rôle, et que l'appel à candidatures fixait trois éléments sur lesquels la commission de sélection était appelée à rendre son avis : la description de fonction et l'adéquation du profil du candidat et du résultat de l'entretien, les titres et expériences professionnelles que le candidat fait valoir, et l'adéquation du plan de gestion avec les objectifs réglementaires, ainsi que la présentation du plan. Elle considère qu'à défaut d'autres précisions, il est raisonnable de considérer que chacun des trois critères vaut pour 1/3 d'importance (soit 33 %) dans l'avis rendu par la commission de sélection, et que le jeu de rôle ne constitue que l'une des deux phases de l'entretien visé au premier critère. Elle explique qu'« en divisant 33 par 2, on obtient 17. Il s'agit du pourcentage reflétant au mieux l'impact engendré par l'illégalité relative au jeu de rôle quant à la chance perdue d'avoir été déclaré "apte" aux côtés de [P. D. W.] ».

Elle relève que ni l'auditeur rapporteur ni le requérant ne tiennent compte de ce que l'autorité, en présence de plusieurs candidats classés « aptes », a également la possibilité de décider de ne désigner aucun d'entre eux et qu'il faut tenir compte de cette possibilité pour apprécier au mieux la perte de chance.

Quant à la période à indemniser, elle se réfère au mémoire en réponse et au rapport qui retiennent une durée de 17 mois. Subsidiairement, elle ajoute que la période à indemniser ne pourrait en aucun cas courir au-delà du moment où le requérant a eu l'occasion de mettre fin au préjudice vanté. Elle explique qu'à la suite de la démission de P. D.W., une nouvelle procédure de sélection a été lancée pour le poste de coordinateur administratif (A5), pour laquelle il fallait postuler pour le 27 septembre 2021. Il en résulte selon elle « qu'à titre très subsidiaire, la période préjudiciable devrait être arrêtée au 27 septembre 2021 » et elle cite le *Moniteur belge* du 8 novembre 2022 publiant un arrêté du 12 mai 2022 désignant D. D. pour exercer le mandat de coordinateur administratif (A5) litigieux à partir du 1er octobre 2022.

Elle ajoute qu'elle souscrit également pleinement au rapport concernant le montant du différentiel mensuel de traitement, et qu'il n'y a pas de raison de s'écarter du montant allégué dès la requête de 1000 euros net, qui n'a pas été contesté. Quant à la production des fiches de rémunération et des barèmes de la

fonction de coordinateur administratif pour toute la durée du mandat, elle précise que « les fiches de rémunération contiennent des données personnelles de [P. D. W.] dont la production sans son consentement pourrait contrevenir au RGPD et il en va d'autant plus ainsi qu'une telle production serait manifestement inutile. En effet, les barèmes des différentes fonctions sont contenus à l'annexe 2 de l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale', qui a été publié au *Moniteur belge* du 30 mars 2018 ; le requérant était donc parfaitement en mesure de le consulter avant l'introduction de sa demande d'indemnité réparatrice. Il connait par ailleurs son ancienneté. Par ailleurs, l'article 454, § 1er, du même arrêté du Gouvernement prévoit que l'agent détenteur d'un mandat reçoit une prime de mandat dont le montant annuel s'élève à 3.000 euros pour les agents des rangs A5 et A4+ ».

Elle en conclut que le requérant avait la possibilité de consulter par lui-même le statut dûment publié et qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une réouverture des débats. Elle ajoute que la fonction de coordinateur administratif ressortit au rang A5 et de l'échelle A500, que le requérant était revêtu de l'échelle A300, que le service des rémunérations a effectué la simulation de la situation en mars 2022 dans le tableau qu'elle produit en annexe, tenant compte de l'ancienneté atteinte par le requérant (25 ans), de la prime de mandat et de l'index de 1,8114, et que le différentiel mensuel net obtenu est de 1.036,90 euros.

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, § 1er 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', stipule quant à lui :

« Art. 25/2. § 1er 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 1er;
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 1er 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 l’espèce, l’appels aux candidats pour le mandat litigieux prescrit ce qui suit :

« […]

> Les candidats à un emploi de mandat doivent satisfaire aux conditions générales d’admissibilité aux emplois publics (article 34 de l’arrêté [du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d’intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale]) et attester au moins d’une des expériences professionnelles suivantes :
>
> […]
>
> Les candidats admissibles seront invités à un entretien avec la commission de sélection.
>
> L’entretien consistera en :
> - un examen du plan de gestion avec séance de questions/réponses ;
> - une épreuve d’*assessment* (jeu de rôle) organisée par et en présence d’un bureau externe de sélection.
>
> La commission de sélection émet, pour chaque candidat, un avis motivé en tenant compte :
> - de la description de fonction et de l’adéquation du profil du candidat et du résultat de l’entretien (en ce compris l’*assessment*) ;

- des titres et expériences professionnelles que le candidat fait valoir ;
- de l'adéquation du plan de gestion avec les objectifs à atteindre et de la présentation du plan.

Au terme de l'entretien et après analyse de leur candidature, la commission de sélection inscrit les candidats soit dans le groupe A "apte", soit dans le groupe B "pas apte". Dans le groupe A, les candidats sont classés.

Le Gouvernement désigne le mandataire parmi les candidats "aptes" ».

L'arrêt n° 250.199 a constaté ce qui suit à propos du deuxième moyen de la requête en annulation :

« […] il ressort clairement de l'analyse qui précède que le classement dans le groupe "apte" ou "non apte" est réalisé par la commission de sélection au terme de l'entretien qu'elle a avec les candidats, lequel consiste, d'une part en des questions/réponses sur leur plan de gestion et, d'autre part, en "une épreuve d'*assessment* (jeu de rôle) organisée par et en présence d'un bureau externe de sélection". L'avis motivé de la commission quant à l'inscription des candidats dans l'un ou l'autre de ces deux groupes dépend notamment de l'adéquation dudit plan de gestion avec les objectifs à atteindre, "et du résultat de l'entretien (en ce compris l'*assessment*)" susvisé, outre l'adéquation de leur profil et de leurs titres et expériences professionnelles. À ce propos, il s'impose de constater que le second acte attaqué se fonde explicitement à plusieurs reprises sur les résultats de cette épreuve d'*assessment* dans la mesure où il expose que "lors du jeu de rôle" :

- le requérant "n'a pas été en mesure d'élaborer un plan d'actions pour mener l'entretien et en atteindre un objectif final" ;
- "son manque d'écoute active a fait obstacle à l'encouragement d'initiatives et créativité de son collaborateur" ;
- "il apparaît clairement que [le requérant] n'arrive pas à motiver et à obtenir suffisamment l'adhésion des autres afin d'obtenir des solutions concrètes afin de réaliser les objectifs à court et long termes" ;
- il "prend très peu de décisions et communique régulièrement à son interlocuteur qu'il doit en référer à sa hiérarchie. Par conséquent, il ne parvient pas à atteindre l'objectif qui lui a été fixé" ;
- il "reste très axé sur le négatif et lorsque son collaborateur sollicite de l'aide pour se développer, il reporte ce point à plus tard et ne l'abordera à aucun moment. En outre, son non verbal fermé ne favorise pas une ambiance positive engageant la confiance", de sorte qu'"il ne démontre pas sa capacité à soutenir la volonté de ses collaborateurs au sein de l'équipe pour atteindre des résultats".

La commission de sélection en conclut que "le jeu de rôle n'a pas permis d'établir la capacité du [requérant] à gérer les conflits internes et à jouer un rôle d'arbitre entre les services et les personnes. En effet, le fait [qu'il] ne se positionne pas a été jusqu'à la déresponsabilisation (renvoi du problème vers la direction) laquelle entretient les conflits et est peu propice à l'arbitrage", que l'écoute nécessaire afin de comprendre les besoins et les enjeux de ses partenaires "pour pouvoir influencer" a "manqué [...] dans le jeu de rôle", et que "le fait que [le requérant] ne soit pas parvenu à se positionner lors du jeu de rôle et se soit déresponsabilisé a illustré [sa] difficulté à influencer".

Dès le moment où à l'appui du deuxième moyen, le requérant dénonce notamment une motivation interne fausse et inexacte, qu'il reproche au second acte attaqué d'être "non étayé par des éléments avérés et pertinents" et qu'il dénonce les motifs de sa déclaration d'inaptitude au regard des "appréciations subjectives relatives à son comportement dans le cadre d'un jeu de rôle dont rien n'assure l'objectivité ni la pertinence au regard du cas d'espèce", il incombait à la

partie adverse de déposer à l'appui du dossier administratif les pièces relatives à ce jeu de rôle réalisé par la société *Randstad* dès lors que s'il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle de la commission de sélection quant aux conclusions qu'elle tire de ce jeu de rôle, il doit néanmoins pouvoir vérifier que celles-ci reposent, au regard du dossier administratif, sur des motifs exacts, pertinents et admissibles. Ces pièces s'avèrent donc bien nécessaires, contrairement à ce qui est soutenu dans les écrits de procédure et comme cela ressort au demeurant de l'arrêt n° 246.473, pour permettre au Conseil d'État d'exercer pleinement son contrôle de légalité. À ce propos, il résulte des pièces déposées par la partie adverse à la suite de la réouverture des débats que celle-ci ne dispose pas d'un "*geschreven feedback vanwege het assessmentbureau*" et qu'il n'existe pas d'éléments écrits concernant le jeu de rôle ("[…] *dat er geen geschreven elementen bestaan uitsluitend omtrent het rollenspel*").

Face à un tel aveu, force est de constater que le deuxième moyen est fondé en ce qu'il est pris du défaut de motivation interne, dès lors qu'aucune pièce du dossier administratif ne permet de vérifier que les conclusions précitées que la commission de sélection tire du jeu de rôle réalisé par le requérant pour le placer dans le groupe "inapte" reposent sur des éléments exacts, pertinents et légalement admissibles.

Le second acte attaqué est illégal. Le premier acte attaqué, qui se fonde sur celui-ci, l'est également par voie de conséquence ».

L'arrêt n° 252.634 a constaté l'illégalité des actes attaqués pour les motifs suivants :

« […]

La loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' impose à l'autorité d'indiquer, dans l'*instrumentum* de l'acte administratif individuel, les considérations de fait et de droit qui le fondent afin de permettre à son destinataire de comprendre, à la lecture de cet acte, les raisons juridiques et factuelles qui ont conduit l'autorité à se prononcer dans ce sens, et d'apprécier l'opportunité d'introduire un recours à son encontre. Pour être adéquate, cette motivation doit reposer sur des éléments qui, au regard du dossier administratif, s'avèrent exacts, c'est-à-dire conformes à la réalité, pertinents pour la solution retenue et légalement admissibles.

En l'espèce, comme l'a constaté l'arrêt n° 250.199, il apparaît qu'aucune pièce du dossier administratif ne permet de vérifier que les conclusions que la commission de sélection tire du jeu de rôle réalisé par le requérant pour le placer dans le groupe "inapte" reposent sur des éléments exacts, pertinents et légalement admissibles, de sorte que le second acte attaqué est illégal. Dès lors que le premier acte attaqué vise celui-ci dont il s'approprie explicitement les conclusions, il ne repose pas sur une motivation adéquate. Ce constat suffit pour constater son illégalité.

Le quatrième moyen est fondé ».

Il en résulte, d'une part, que l'avis motivé de la commission quant à l'inscription des candidats dans l'un ou l'autre de ces deux groupes dépend de l'adéquation du plan de gestion avec les objectifs à atteindre, « du résultat de l'entretien (en ce compris l'*assessment*) » avec la commission qui implique des

questions/réponses sur ledit plan de gestion, de l'adéquation de leur profil et de leurs titres et expériences professionnelles et, d'autre part, que les actes attaqués ont été déclarés illégaux parce que les motifs de l'inscription du requérant dans le groupe B « inapte » par la commission de sélection n'étaient pas étayés par les pièces du dossier administratif en ce qui concerne l'épreuve d'*assessment* (le jeu de rôle).

Il ne s'en déduit pas que sans l'illégalité retenue, le requérant aurait été inscrit dans le groupe A « apte », celle-ci lui ayant seulement fait perdre une chance de l'être, et d'être ensuite choisi pour la fonction litigieuse.

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. Seule la valeur économique, sur les plans moral et matériel, de la chance perdue est susceptible d'indemnisation, étant entendu que pour 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.

IV.2.1. Le préjudice moral

En ce qui concerne le préjudice moral, la valeur économique de la chance perdue s'entend du préjudice subi du fait d'avoir été privé de l'espoir d'être nommé au poste litigieux, la partie requérante devant faire état de circonstances particulières qui justifieraient une indemnisation pécuniaire complémentaire en plus de l'indemnisation morale qui résulte de l'arrêt d'annulation ou de celui constatant une illégalité. 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. Il est de jurisprudence constante qu'un arrêt d'annulation ou un arrêt constatant une illégalité répare en principe le préjudice moral causé par l'acte illégal sauf s'il existe des circonstances particulières établissant que ce préjudice n'est pas entièrement réparé par ce constat.

En l'espèce, l'illégalité retenue concerne exclusivement les motifs pour lesquels la commission de sélection a jugé que le requérant avait échoué au jeu de rôle, pas la manière dont elle a jugé les autres parties du dossier de candidature du requérant ni les autres critères de sélection. Celui-ci ne peut, partant, se prévaloir dans le cadre de la présente procédure de la manière dont elle a appréhendé ses titres et mérites, ni de son expérience passée au poste litigieux, ces éléments ne faisant pas l'objet de l'appréciation jugée irrégulière par l'arrêt susvisé. Les termes utilisés par ladite commission pour qualifier les compétences du requérant lors de ce seul jeu de rôle n'apparaissent ni dénigrants ni offensants, et s'inscrivent dans le cadre de toute

appréciation objective d'une candidature qui, par nature, peut révéler des éléments positifs mais aussi des éléments négatifs ou moins favorables. Le conflit allégué avec la partie adverse n'est pas davantage de nature à établir le préjudice moral vanté dès lors que l'irrégularité sanctionnée ne vise pas celle-ci mais le manque de diligence de la commission de sélection dans la constitution du dossier administratif qui fonde sa décision et, contrairement à ce qu'affirme le requérant, le passage de l'arrêt n° 250.199 qu'il cite en réplique ne permet en aucun cas de conclure que le Conseil d'État aurait admis que la dégradation de son état de santé serait liée aux actes déclarés illégaux et, en particulier, à l'illégalité constatée en l'espèce, ce passage étant tiré du seul exposé des faits repris dans ledit arrêt et non des motifs de celui-ci.

Le préjudice moral n'est pas établi.

IV.2.2. Le préjudice matériel

En ce qui concerne le préjudice matériel, l'estimation des probabilités d'être désigné au poste convoité est difficile à réaliser et conduit le Conseil d'État à devoir recourir à une évaluation *ex aequo et bono*, conformément à la loi. Dans ces circonstances, il convient de mesurer l'importance de la chance perdue et d'évaluer l'étendue du préjudice en tenant compte, d'une part, de l'avantage qu'aurait acquis la partie requérante en cas d'accomplissement de la chance, et d'autre part, de la probabilité qu'avait celle-ci de se réaliser et, enfin, de la *ratio legis* précitée selon laquelle, même lorsqu'elle ne vise pas l'indemnisation de la perte d'une chance, l'indemnité réparatrice ne doit en tout état de cause pas nécessairement réparer l'intégralité du préjudice. Dans l'appréciation du *quantum* du préjudice relatif à la perte de la chance invoquée, il y a lieu d'avoir égard à la circonstance que, d'une part, il existe une probabilité que la partie requérante aurait pu être désignée en lieu et place d'un autre candidat, et que, d'autre part, la partie adverse pouvait régulièrement décider de ne pas poursuivre la procédure jusqu'à son terme dans une telle hypothèse.

En l'espèce, l'illégalité retenue par l'arrêt précité a engendré la perte d'une chance pour le requérant d'être intégré dans le groupe A « apte » et d'être ensuite choisi parmi ceux de ce groupe pour le mandat convoité de coordinateur administratif (A5), que la partie adverse n'a pas renoncé à attribuer puisqu'elle a désigné l'intervenant susvisé. Il ressort de l'appel aux candidats et des arrêts précités que quatre critères devaient être pris en compte par la commission de sélection pour l'inscription des candidats dans l'un ou l'autre groupe : le plan de gestion (son adéquation et sa présentation ainsi que les questions-réponses lors de l'entretien), le

jeu de rôle, l'adéquation du profil des candidats, et leurs titres et expériences professionnelles. À défaut de toute pondération quelconque attribuée à ces quatre critères au regard du dossier administratif, il est raisonnable de considérer qu'ils engendrent chacun 25 % de chance d'être inscrit dans le groupe A. L'illégalité dénoncée en l'espèce concernant le seul jeu de rôle, il y a lieu de conclure, *ex aequo et bono* et en l'absence de tout autre élément d'évaluation, qu'elle a fait perdre au requérant un quart de chance d'être inscrit dans ledit groupe A, et, ensuite, d'être désigné pour le mandat litigieux. Il lui restait donc 75 % de chance d'être repris dans le groupe A, à diviser par deux puisqu'ils étaient deux candidats, soit 37,5 % de chance d'être nommé.

À l'audience, le requérant marque son accord sur le différentiel de traitement de 1.036,90 euros dont fait état la partie adverse dans son dernier mémoire, et qui peut, partant, être retenu en l'espèce.

Quant à la période préjudiciable, il résulte de l'attestation médicale du 5 mai 2019 déposée par le requérant et reproduite dans l'arrêt n° 250.199 précité que son départ du SIAMU ne trouve pas son origine dans les actes attaqués puisqu'il leur est antérieur. Il ressort également de cette attestation, confirmée par le formulaire du conseiller en prévention – médecin du travail du 11 juin 2019 et ses courriels des 14 et 17 juin suivants rappelés dans l'arrêt susvisé, que son départ du SIAMU s'imposait en raison de son propre état de santé. Le requérant ne produit aucun élément de nature à établir que s'il avait été nommé, les médecins précités auraient estimé que sa santé ne nécessitait plus qu'il quitte le SIAMU. La période susceptible d'être indemnisée s'étend donc de l'attribution du mandat litigieux à l'intervenant jusqu'au départ du requérant du SIAMU, soit 17 mois.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations que le préjudice matériel indemnisable peut, *ex aequo et bono*, être fixé à 1.036,90 euros x 17 x 37,5 %, soit 6.610 euros.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure « au montant de base de 700 euros ». Il y a lieu de faire droit à sa demande en indexant toutefois ce montant conformément à l'arrêté royal du 22 juin 2022 'relatif à l'indexation de l'indemnité de procédure visée à l'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État'.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Une indemnité réparatrice de 6.610 euros est accordée à Thierry Mercken.

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 770 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre, le 15 février 2023, par :

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