CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 257.987 du 22 novembre 2023

A. 227.468/VIII-11.096

En cause : **HOGGE** Surekha,
ayant élu domicile chez
M^es Virginie FEYENS et
François BELLEFLAMME, avocats,
boulevard Brand Whitlock 114/12
1200 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^es Lawi ORFILA et Philippe LEVERT, avocats,
avenue De Fré 229
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 février 2019, Surekha Hogge demande l'annulation de « la décision de la partie adverse de date inconnue de désigner un agent en qualité de directeur de l'IEPSCF de Rance ».

Par une requête introduite le 6 octobre 2020, la même requérante sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice.

II. Procédure

Un arrêt n° 250.738 du 31 mai 2021 a rouvert les débats, a chargé le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint de poursuivre l'instruction et de rédiger un rapport complémentaire et a réservé les dépens.

Un arrêt n° 253.307 du 22 mars 2022 a déclaré l'acte attaqué illégal, a rouvert les débats concernant la demande d'indemnité réparatrice, a ordonné que la procédure se poursuive conformément à l'article 25/3, § 4, du règlement général de procédure et a liquidé les dépens relatifs à la procédure en annulation.

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

M. Paul Ernotte, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 25/3 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 22 septembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 novembre 2023.

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

M^e^ Laura Campos, *loco* M^es^ Virginie Feyens et François Belleflamme, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Lawi Orfila, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Florian Dufour, auditeur adjoint au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans les arrêts n^os^ 250.738 et 253.307, précités.

IV. Exposé du préjudice

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. La demande d'indemnité réparatrice

La requérante expose qu'en adoptant l'acte déclaré illégal par l'arrêt n° 253.307, la partie adverse a choisi de donner priorité à Madame A. R. pour une désignation en qualité de directrice et ce, sans la moindre motivation, qu'elle-même est donc demeurée sans fonction de promotion dès lors que, dans le cadre de l'appel

aux candidats de novembre 2018, elle avait perdu l'emploi de directrice qu'elle occupait depuis 2 ans, et que cette situation s'est étendue du 1er janvier au 14 mars 2019 puis à partir du 1er septembre 2020, « sous réserve de ce que la partie adverse pourra apporter comme information à propos du sort de l'emploi de directeur de l'IEPSCF de Rance ».

Elle invoque un dommage moral « et de réputation » de 3.000 euros en ce qu'elle a été privée du prestige attaché aux fonctions de promotion. Elle indique qu'elle a souffert de l'image que sa candidature était une de celles qui présentaient le moins de valeur, dans le cadre d'un vaste appel aux candidats, qu'elle « a vécu les angoisses et les incertitudes d'une réaffectation dans un emploi de recrutement, sachant, en particulier, qu'elle est affectée en qualité d'enseignante dans 5 écoles différentes, ce qui rend pratiquement l'exercice de cette fonction impossible ».

Elle revendique également un dommage d'ordre matériel en ce que, pour la période susvisée, elle a été privée du supplément de traitement attaché aux fonctions de directrice par rapport aux fonctions d'enseignante. Elle précise que le préjudice matériel ne pourra être évalué de manière définitive que lorsque la désignation d'A. R. aura pris fin. Elle relève que celle-ci n'avait pas d'attestation de réussite au brevet et aucune ancienneté dans la fonction et que la partie adverse n'a jusqu'ici mentionné aucun motif qui aurait pu justifier, dans le cadre d'une comparaison des titres et mérites, sa désignation plutôt que la sienne. Elle en déduit que son dommage matériel est équivalent à la totalité du supplément de traitement pour les périodes où elle en aura été privée de manière irrégulière ou, à défaut, qu'il consiste dans la perte d'une chance de percevoir ce supplément qu'elle évalue en équité à 90 %. Elle explique que lorsqu'elle a perdu ce supplément de rémunération, son traitement est passé d'à peu près 3.850 euros nets à 2.832 euros nets et qu'il appartient à la partie adverse, en sa qualité d'employeur, d'indiquer au Conseil d'État à quel montant cette différence correspond en brut. Elle indique qu'en l'état, elle sollicite la condamnation de la partie adverse à lui verser « des indemnités de 5.000 euros à titre provisionnel sur la différence entre la rémunération brute [qu'elle] a perçue depuis le 1er janvier 2019 et la rémunération brute qu'elle aurait perçue si elle avait été désignée directrice de l'IEPSCF de Rance, toutes sommes augmentées des intérêts au taux légal à dater de chaque échéance, capitalisés à la date de la présente requête ».

IV.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse conteste l'existence d'un lien de causalité entre les illégalités constatées et le dommage allégué ainsi que le principe et le *quantum* de

celui-ci. Elle rappelle que la requérante doit démontrer l'existence d'un lien de causalité entre les illégalités dont elle se prévaut et le préjudice dont elle réclame la réparation, qu'au regard de la doctrine et de la jurisprudence, le critère de cette causalité est celui de la théorie de l'équivalence des conditions, et qu'il lui appartient de démontrer de manière certaine que, sans les illégalités dénoncées, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit en l'espèce. Elle en conclut que le juge « ne peut donc pas condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage réellement subi s'il décide qu'une incertitude subsiste quant au lien causal entre la faute et ce dommage ». Elle cite l'arrêt n° 253.307 précité ainsi que le rapport de l'auditeur rapporteur et en déduit qu'il n'est nullement certain que la requérante aurait nécessairement dû être désignée à titre temporaire dans la fonction de directeur de l'IEPSCF de Rance dans la mesure où « ce que Votre conseil a censuré, c'est le défaut pour la partie adverse de ne pas avoir procédé à une comparaison des titres et mérites de toutes les personnes susceptibles d'exercer la fonction litigieuse. Il n'est donc nullement acquis qu'à la date du 20 décembre 2018, la requérante aurait nécessairement été désignée, en suite de cette comparaison des titres et mérites, *a fortiori* dès lors que celle-ci aurait dû intégrer toute personne susceptible d'exercer la fonction litigieuse – au contraire de la procédure diligentée suite à l'appel aux candidats du 19 mars 2021 qui ne mettait en concurrence que les membres du personnel ayant effectivement posé candidature ». Selon elle, la requérante ne démontre dès lors nullement que sans la « faute alléguée », elle aurait nécessairement évité la survenance des dommages moral et matériel qu'elle allègue et relève qu'à titre subsidiaire, la requérante demande une indemnisation pour la perte d'une chance d'obtenir le supplément de traitement lié à la désignation à titre temporaire litigieuse.

Elle estime que le dommage moral ne trouve pas son origine dans l'acte déclaré illégal dans la mesure où la privation du prestige attaché aux fonctions de promotion découle de la désignation en qualité de directeur faisant fonction de l'IEPSCF de Woluwe-Saint-Pierre pour la période du 1er janvier 2017 au 31 décembre 2018 au plus tard, la perte de fonctions de promotion étant liée au caractère intrinsèquement temporaire de la désignation dont elle avait fait l'objet. D'après elle, « ce n'est pas la non-tenue d'une comparaison des titres et mérites qui a fait perdre à la requérante ses fonctions de direction, sachant qu'elle ne disposait pas d'un droit à être désignée dans des fonctions de directrice ». Elle ajoute que les angoisses et incertitudes qu'elle a vécues doivent être mises en lien avec le caractère précaire de la désignation à titre temporaire dont elle avait fait l'objet au sein de l'IEPSCF de Woluwe-Saint-Pierre, et que même si elle avait procédé à une comparaison des titres et mérites pour le poste de directrice au sein de l'IEPSCF de Rance, elle aurait été soumise à l'incertitude de ne pas savoir si elle serait désignée,

d'autant plus que la désignation litigieuse ne l'était qu'à titre temporaire, ce qu'a constaté l'arrêt n° 250.238, précité. Elle estime que le préjudice allégué n'a de sens que s'il peut être démontré que la désignation sollicitée par la requérante et qui aurait dû, selon elle, lui être accordée le 1er janvier 2019 aurait mis fin au préjudice qu'elle entend subir, et que tel n'est pas le cas compte tenu de la désignation à titre temporaire dans l'emploi litigieux. Quant à l'impossibilité pratique de l'exercice de ses fonctions d'enseignante dans cinq écoles différentes, elle « peine à comprendre en quoi cet élément, à le supposer établi, *quod non*, serait lié, d'une quelconque manière, à l'illégalité constatée, soit la non-tenue d'une comparaison des titres et mérites pour la désignation à titre temporaire dans les fonctions de directrice de l'IEPSCF de Rance ».

Elle rappelle que le dommage doit être certain, c'est-à-dire, qu'il ne doit pas être purement hypothétique ou éventuel, et fait valoir qu'« en l'absence de preuve que la requérante aurait nécessairement évité la survenance des dommages allégués, ceux-ci ne sont pas certains ». Selon elle, faute pour la requérante de démontrer l'existence et l'étendue des deux préjudices dont elle poursuit l'indemnisation, sa demande n'est pas fondée. Elle ajoute, quant au dommage moral, que la requérante n'a pas posé de candidature pour l'emploi litigieux de sorte qu'elle n'a pas pu souffrir du fait que sa candidature aurait été perçue comme une de celles présentant le moins de valeur, et qu'en ce qui concerne l'impossibilité alléguée d'exercer des fonctions d'enseignante dans cinq écoles différentes, celle-ci n'est nullement établie. S'agissant du *quantum*, elle rappelle que le Conseil d'État doit statuer « en tenant compte des intérêts publics et privés en présence » et cite les travaux préparatoires de l'article 11*bis* des lois cordonnées sur le Conseil d'État. Elle constate que la requérante réclame des montants *ex aequo et bono* pour son préjudice moral, que « s'il est exact que [le Conseil d'État] statue en équité, il n'empêche que, conformément au droit commun de la responsabilité qui s'applique ici par analogie, la réparation *ex aequo et bono* n'intervient à titre subsidiaire que si la requérante n'est pas en mesure d'établir plus précisément son préjudice », et que ces différents montants sont manifestement surévalués. Elle rappelle qu'à supposer qu'un préjudice moral doive être retenu, ce qu'elle conteste, 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, inexistantes en l'espèce selon elle, faute pour la requérante de s'en expliquer. Elle ajoute qu'une indemnité de 3.000 euros est sans aucune mesure avec le prétendu préjudice réellement subi et qu'une indemnité de 200 euros évaluée *ex aequo et bono*, réparera adéquatement l'éventuel préjudice moral de la requérante.

En ce qui concerne l'étendue du préjudice matériel, elle cite la jurisprudence et répond que la requérante s'abstient de toute explication quant au montant réclamé, alors que la charge de la preuve lui appartient et qu'il lui serait aisé de produire les fiches de paie qu'elle a reçues pour les périodes litigieuses. Elle considère qu'elle ne peut prétendre à une indemnisation que pour les périodes durant lesquelles elle n'a pas exercé de fonctions de direction, soit du 1er janvier au 13 mars 2019 dès lors qu'à compter du 14 mars 2019, elle a occupé l'emploi vacant de directrice de l'IEPSCF de Braine-l'Alleud, et du 17 septembre 2020 au 30 juin 2021 puisqu'à compter du 1er juillet 2021, elle a été admise au stage dans la fonction de directrice de l'IEPSCF de Rance. Elle ajoute qu'une telle indemnisation « ne se conçoit que pour autant qu'il existe un différentiel entre le traitement perçu et le traitement qu'elle aurait perçu en exerçant des fonctions de direction » et qu'en toute hypothèse, le préjudice matériel ne peut s'appréhender qu'au travers de la perte d'une chance de percevoir un supplément de traitement. Elle cite la doctrine relative au « cas précis d'une absence de désignation » et fait valoir qu'en ce qui concerne la perte de la chance de percevoir un supplément de traitement attaché aux fonctions de directrice, les montants sollicités doivent donc être réduits en tenant compte d'une perte de chance évaluée *ex aequo et bono* à 30 %, soit 1.500 euros. Elle explique qu'il « n'est nullement évident qu'au terme d'une comparaison des titres et mérites de chaque membre du personnel susceptible d'être désigné dans la fonction, ce serait la requérante qui aurait été désignée. Le pourcentage de 30 % apparait dès lors tout à fait raisonnable ».

Quant aux intérêts compensatoires au taux légal à dater de chaque échéance, elle répond qu'il n'y a pas lieu d'accorder des intérêts à compter d'une quelconque mise en demeure, dès lors que les montants réclamés ont été précisés pour la première fois dans la demande d'indemnité réparatrice, soit le 1er octobre 2020, seule date à partir de laquelle ils peuvent donc courir.

IV.1.3. Le mémoire en réplique

La requérante cite l'arrêt n° 253.307 et estime qu'il a jugé que l'acte attaqué était illégal du fait de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général de la comparaison des titres et mérites qui en découle. Elle considère qu'il n'est pas contestable que du fait de cette illégalité, elle a perdu une chance d'obtenir l'emploi convoité, relève que les 30 % retenus par la partie adverse le sont sur la base de la doctrine qui cite ce pourcentage à titre d'exemple, et répète que A. R. n'avait pas d'attestation de réussite au brevet et ne possédait pas le titre requis tandis qu'elle-même disposait des deux et d'une ancienneté de 600 jours dans la fonction de directrice. Elle réitère que la partie adverse n'a jusqu'ici mentionné

aucun motif qui aurait pu justifier, dans le cadre d'une comparaison des titres et mérites, la désignation de A. R. plutôt que la sienne et en déduit que la perte de chance d'obtenir l'emploi convoité si l'illégalité n'avait pas été commise apparaît entière, ou peut être évaluée en équité à 90 %, de sorte que son dommage matériel est équivalent à « la totalité du supplément de traitement de directrice pour les périodes où elle en a été privée de manière irrégulière ou, à défaut, une chance de percevoir ce supplément évaluée en équité à 90 % ». Elle répète qu'elle est restée sans fonction de promotion, d'abord du 1er janvier au 14 mars 2019, puis du 1er septembre 2020 au 1er juillet 2021, date de son admission au stage dans l'emploi de directeur de l'IEPSCF de Rance, et que lorsqu'elle a perdu ce supplément de traitement attaché aux fonctions de directrice par rapport aux fonctions d'enseignante, son traitement est passé d'à peu près 3.850 euros nets à 2.832 euros nets. Elle en conclut qu'il en résulte une perte nette d'un montant de 1.018 euros par mois, non contesté par la partie adverse, et que ce dommage ayant été subi sur une période de 12,5 mois au total, le préjudice subi s'élève à 12,5 x 1.018 = 12.725 euros, ou s'il est réduit à 90 %, à 11.452,5 euros.

S'agissant du dommage moral, elle considère qu'il est établi que sans l'illégalité commise, elle aurait eu « de grandes chances, voire totales, d'obtenir l'emploi convoité » et que l'acte illégal « a bien été adopté dans le cadre d'un vaste appel à candidatures, et plus précisément à la suite de l'attribution des emplois déclarés vacants par la circulaire 6899 du 22 novembre 2018 et du fait du changement d'affectation de la personne titulaire de l'emploi de directrice de l'IEPSCF de Rance, au 1er janvier 2019 ». Selon elle, la partie adverse connaissait son souhait d'occuper un emploi de directrice d'établissement d'enseignement de promotion sociale dès lors qu'elle avait occupé cette fonction du 1er septembre 2016 au 31 décembre 2018 et avait postulé à la suite de l'appel à candidatures, de sorte que, dans le cadre de l'attribution à titre temporaire audit emploi, elle aurait dû tenir compte de sa candidature « ainsi que l'a jugé le Conseil d'État, ce qu'elle n'a pas fait ». Elle en conclut qu'elle « a donc bien souffert de l'image que sa candidature était une de celles qui présentaient le moins de valeur, dans un tel contexte » et précise que la particularité de son dommage moral réside dans le fait qu'elle « a vécu les angoisses et les incertitudes d'une réaffectation dans un emploi de recrutement, sachant, en particulier, qu'elle est affectée en qualité d'enseignante dans 5 écoles différentes, ce qui rend pratiquement l'exercice de cette fonction impossible. À l'évidence, le retour dans cette fonction aurait posé des difficultés pratiques insurmontables aux diverses directions, sachant [qu'elle] est nommée à titre définitif dans la fonction de professeur de cours généraux italien DI à l'IEPSCF Namur (240 périodes) depuis le 01 septembre 2005, à l'IEPSCF Dinant (120 périodes) depuis le 01 septembre 2006, à l'IEPSCF Marche-en-Famenne (120

périodes) depuis le 01 septembre 2007, à l'IEPSCF Woluwe-Saint-Pierre (120 périodes) depuis le 01 septembre 2008 ainsi qu'à l'IEPSCF Dison (200 périodes) depuis le 01 septembre 2009 ».

Elle expose qu'elle a tenté, à partir du 1er septembre 2009, d'occuper tous ces emplois en même temps, qu'elle s'est rendu compte que cela n'était pas praticable de sorte que le 6 octobre 2009 elle obtenait une charge de mission au secrétariat permanent (devenu Conseil général) de l'enseignement de promotion sociale, et que lorsqu'elle a perdu son emploi de directrice, au 1er janvier 2019, elle a dû prendre un congé de maladie afin de couvrir son absence car elle ne pouvait pas prester ses heures dans sa fonction de recrutement dans les quatre établissements dans lesquels elle était affectée en raison de chevauchements d'horaire. Elle ajoute que son emploi à l'IEPSCF Woluwe-Saint-Pierre ayant disparu (fermeture de section), elle a été déclarée en perte partielle de charge au sein de cet établissement, et qu'après la fin de sa désignation en qualité de directrice à Braine-l'Alleud le 31 août 2020, elle n'a su que le 11 septembre 2020 qu'elle serait chargée de mission en tant que conseillère méthodologique à la cellule d'appui du conseil général de l'enseignement de promotion sociale pour l'année scolaire 2020-2021. Elle relève que A. R. a quant à elle bénéficié de sa désignation en qualité de directrice de l'IEPSCF de Rance du 1er janvier 2019 au 1er juillet 2021, date à laquelle l'emploi, déclaré entretemps vacant, lui a été attribué à elle-même, et qu'il y a donc bien un dommage moral qui trouve son origine dans l'illégalité de l'acte qui ne peut être considéré comme entièrement réparé par l'arrêt constatant cette illégalité et qui doit être indemnisé, *a minima*, par l'octroi d'une indemnité réparatrice de 200 euros, ainsi que l'évalue la partie adverse. Elle précise qu'elle se réfère à la sagesse du Conseil d'État pour la fixation de cette indemnité entre 3.000 et 200 euros.

IV.1.4. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse rappelle sa position et précise que, « chaque hypothèse étant d'espèce », le pourcentage de 30 % suggéré dans le mémoire en réponse ne « saurait nécessairement [être] généralis[é] ». Elle cite le rapport de l'auditeur rapporteur, précise qu'« eu égard à ces éléments qui mettent en lueur les caractéristiques spécifiques de la cause, il apparaît qu'en fait la perte de chance de la requérante est plus qu'hypothétique et que le pourcentage de 30 %, initialement proposé […] a été manifestement surévalué », et se réfère par analogie à un arrêt n° 246.852 du 27 janvier 2020 qu'elle cite.

Elle en conclut que compte tenu de la « probabilité infime » pour la requérante d'obtenir l'avantage litigieux, eu égard au « nombre non négligeable » de

candidats potentiels, le préjudice invoqué ne doit pas être indemnisé ou qu'il doit, à tout le moins, raisonnablement être réduit à 10 %, soit à 1.272,50 euros. Elle renvoie pour le surplus à son mémoire en réponse et au rapport précité.

IV.1.5. Le dernier mémoire de la partie requérante

La requérante répète les éléments suivants en ce qui concerne l'évaluation de la perte d'une chance d'être désignée dans la fonction :

- A. R. n'avait pas d'attestation de réussite au brevet, aucune ancienneté dans la fonction et ne possédait pas le titre requis alors qu'elle-même disposait du titre requis, ainsi que d'une attestation de réussite et d'une ancienneté de fonction de 600 jours en qualité de directrice ;
- la partie adverse n'a jusqu'ici mentionné aucun motif qui pourrait justifier la désignation d'A. R. à son détriment dans le cadre d'une comparaison des titres et mérites ;
- il ressort du courrier de la partie adverse du 11 février 2019 en réponse au courrier du 10 janvier 2019 de son conseil, cités dans la requête et la demande d'indemnité réparatrice, que la possession d'attestations de réussite au brevet était bien déterminante dans le choix des candidats, pour la partie adverse ;
- lorsque celle-ci a finalement mis l'emploi litigieux en concurrence le 19 mars 2021 en vue de l'admission au stage d'un directeur, seules deux candidates ont postulé, à savoir elle et A. R. et à l'issue de la procédure de sélection, la commission de sélection a classé sa candidature en premier lieu et c'est elle qui a obtenu l'emploi.

Elle en déduit qu'un pourcentage de chances de 90 % peut bien être considéré comme justifié et que contrairement à ce qui prévalait dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 246.852 cité par la partie adverse relative à l'attribution d'un marché public, « il est bien possible, en l'espèce, de déterminer la manière dont les candidatures auraient été évaluées si la méthode avait été régulière, ou en d'autres termes, si l'autorité avait bien effectué une comparaison des titres et mérites des candidates. À tout le moins un pourcentage d'au minimum 50 % paraît correct sachant que seules deux candidates ont postulé en vue de leur admission au stage dans l'emploi ». Subsidiairement, elle estime que ce pourcentage ne pourrait être admis en-deçà de 30 %, dès lors que la partie adverse a reconnu elle-même, dans son mémoire en réponse, qu'un tel pourcentage apparaissait tout à fait raisonnable. Elle note encore que la base de calcul du préjudice matériel consistant dans la différence de rémunération nette perçue sur une période de 12,5 mois au total n'est pas contestée par la partie adverse et que le montant s'élève à 12.725 euros.

Elle se réfère à ses écrits en ce qui concerne le dommage moral en ajoutant, par référence à un arrêt n° 254.709 du 10 octobre 2022 qu'elle cite, que « contrairement à ce qu'indique le rapport, l'atteinte à [son] image et l'angoisse

d'une réaffectation dans un emploi de recrutement dans 5 écoles différentes, se trouvent bien en lien de causalité avec l'illégalité commise ».

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 u démonstration d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice dont il se plaint (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 6), cette démonstration devant établir que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par la partie adverse, 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, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, pp. 6-7). Par ailleurs, l'« obligation pour le Conseil d'État » de tenir compte de toutes les circonstances d'intére□t public et privé, comme le prescrit l'article 11*bis* précité, « se justifie, selon le législateur, notamment par la nécessité de maintenir un équilibre entre la partie qui poursuit l'annulation et la partie adverse » (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, p. 7) et implique que l'indemnité ne doit pas nécessairement réparer l'intégralité du préjudice (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 8).

En l'espèce, l'arrêt n° 253.307, précité, a déclaré que l'acte attaqué est irrégulier pour les motifs suivants :

« Le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics requiert, avant de désigner le titulaire d'une fonction, y compris à titre temporaire, une comparaison des titres et mérites des personnes ayant répondu à un appel à candidatures et remplissant les conditions prescrites préalablement, de manière générale et objective, pour exercer cette fonction ou, en l'absence d'un tel appel, de toutes les personnes satisfaisant à ces conditions et disposées à les exercer.

La comparaison des titres et mérites à laquelle il doit être procédé avant toute nomination dans la fonction publique consiste à rapprocher les titres et mérites des candidats afin de mettre en évidence les similitudes et les différences qui existent entre eux, spécialement au regard de la fonction à conférer, et d'ainsi justifier la préférence finalement accordée. Le dossier administratif doit ainsi révéler l'effectivité de cette comparaison et les raisons pour lesquelles les candidats évincés n'ont pas été retenus. L'autorité ne peut se dispenser de procéder à une comparaison des titres et mérites que dans l'hypothèse où des dispositions générales et abstraites établissent dans le respect du principe d'égalité, des règles de priorité qui lient l'autorité quant à la détermination du candidat qui doit avoir la préférence.

Si l'article 35 du décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs' dans sa rédaction en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, organise selon des règles objectives et précises qui établissent des priorités, la dévolution des emplois de directeur dans l'enseignement organisé par la Communauté française, ces dispositions ne sont toutefois applicables qu'aux postes de direction pour lesquels un appel aux candidats a au préalable été lancé conformément au paragraphe 1er, alinéa 1er, du même article 35. Or tel n'est pas le cas en l'espèce puisque l'emploi de directeur de l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Rance ne figurait pas dans la liste des postes pour lesquels la circulaire n° 6899 du 22 novembre 2018 invitait les postulants à se manifester.

Loin d'être fondé sur le décret du 2 février 2007, l'acte attaqué correspond en réalité à la mise en œuvre des articles 1er et 3 de l'arrêté royal du 13 juin 1976 'réglant l'octroi d'une allocation aux membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement de la Communauté française et aux membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française désignés provisoirement à une fonction de sélection ou à une fonction de promotion' lesquels permettent, sans devoir procéder au préalable à un appel à candidatures, de désigner temporairement un membre du personnel de l'enseignement dans une fonction de promotion en raison de l'absence de celui (en l'espèce, M. F., désignée par l'acte attaqué à l'IEPSCF de Frameries) qui est le titulaire de l'emploi en cause. En l'absence de règles applicables permettant de déterminer le membre du personnel devant être désigné, le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics imposait dès lors bien à la partie adverse de ne procéder à la désignation critiquée qu'après avoir comparé les titres et mérites de toutes les personnes qui, comme la requérante, étaient susceptibles d'exercer à titre temporaire la fonction de directeur d'un établissement d'enseignement de promotion sociale Toutefois aucune pièce du dossier administratif ne prouve qu'il a bien été satisfait à cette exigence.

Par ailleurs, le texte de l'article 35, § 4, alinéa 1er, du décret du 2 février 2007 que le mémoire en réponse reproduit ne fournit aucun argument susceptible de conduire au rejet du moyen : ainsi que l'indique à juste titre le mémoire en réplique, cette disposition qui résulte d'une modification apportée au décret précité par celui du 14 mars 2019 est en effet entrée en vigueur le 1er septembre 2019 et ne faisait dès lors pas partie du droit positif au moment de l'adoption de l'acte attaqué.

En tant qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que du principe général de la comparaison des titres et mérites qui en découle, le second moyen est fondé ».

Même si aucune disposition ne reconnaît à la requérante un droit ou une priorité à l'octroi des fonctions supérieures de directeur de l'Institut d'enseignement

de promotion sociale de la Communauté française à Rance, la partie adverse ne conteste pas que l'acte déclaré illégal par l'arrêt n° 253.307 l'a privée d'une possibilité d'obtenir un poste de chef d'établissement et des avantages pécuniaires y afférents pendant une période plus longue que celle pendant laquelle elle a été temporairement chargée de diriger l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Braine-l'Alleud. Il n'est pas davantage contesté que la perte d'une chance d'obtenir un poste constitue un préjudice susceptible d'être réparé par l'octroi d'une demande d'indemnité réparatrice.

En ce qui concerne le préjudice matériel allégué, il ressort de l'arrêt n° 253.307 qu'en vertu de l'arrêté royal du 13 juin 1976 'réglant l'octroi d'une allocation aux membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement de la Communauté française et aux membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française', la possibilité d'obtenir des fonctions supérieures de chef d'établissement n'est pas limitée aux seuls membres du personnel qui auraient préalablement postulé à cet effet ou qui posséderaient un profil particulier. Il s'ensuit que, contrairement à ce que laisse entendre la requérante, la comparaison des titres et mérites qu'il aurait fallu effectuer avant de pourvoir à l'emploi litigieux aurait dû concerner, non pas seulement elle et A. R., mais aussi un nombre inconnu et non négligeable d'autres enseignants qui, comme elles, étaient susceptibles d'exercer les fonctions supérieures en cause et d'être intéressés par cette perspective. En outre, en décembre 2018, moment où a été pris l'acte attaqué, le brevet de directeur ne pouvait être obtenu qu'après avoir réussi cinq modules de formation relatifs à cette fonction, conformément aux articles 17, § 1er, et 18, § 1er, du décret du 2 février 2007 'fixant le statut des directeurs et directrices dans l'enseignement', tels qu'en vigueur à ce moment. La réussite d'une seule de ces formations dont fait état la requérante ne s'avère, partant, pas déterminante dans le cadre de la comparaison des titres et mérites dont l'absence est censurée par l'arrêt précité. Dans un tel contexte, la probabilité de réalisation de la chance d'obtenir l'emploi litigieux que la requérante a perdue en raison de la désignation de A. R. peut, *ex aequo et bono*, être évaluée à 30 %.

La partie adverse ne fait valoir aucun élément concret et précis visant à remettre en cause l'exactitude du montant (1.018 euros net par mois) de la rémunération dont la requérante affirme avoir été privée en raison de la décision critiquée, et la thèse selon laquelle c'est le 17 septembre 2020, et non le 1er septembre 2020, qu'aurait débuté la seconde période au cours de laquelle la requérante n'exerçait plus aucune fonction de promotion ne peut être retenue. En effet, il ressort de l'arrêt n° 250.738, susvisé, et il n'est au demeurant pas contesté,

que l'acte octroyant à la requérante les fonctions supérieures de directeur de l'Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française à Braine-l'Alleud a pris fin en raison d'un changement d'affectation accordé à un directeur nommé, et une telle décision était appelée à sortir ses effets au 1er septembre conformément à l'article 94, § 1er, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 'fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement, gardien, primaire, spécial, moyen, technique, de promotion sociale et artistique de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements', tel qu'il était rédigé avant l'entrée en vigueur le 1er septembre 2019 des modifications qui lui ont été apportées par l'article 1er, 4°, du décret du 14 mars 2019 'modifiant diverses dispositions relatives aux fonctions de directeur et directrice, aux autres fonctions de promotion et aux fonctions de sélection'.

Il résulte de ces éléments qu'il y a lieu d'accorder à la requérante une indemnité réparatrice de 30 % de la rémunération supplémentaire qu'elle aurait eu la possibilité de percevoir durant la période visée en l'absence de l'acte déclaré illégal, soit 3.817,5 euros (12,5 x 1.018 euros x 30 %), majorée des intérêts compensatoires calculés au taux légal à partir des dates auxquelles ces sommes auraient dû être payées jusqu'à celle de leur paiement effectif.

S'agissant du préjudice moral, il ressort de la jurisprudence constante que toute compétition en vue de l'attribution d'un emploi public comporte en soi un risque d'échec qui, sauf circonstances particulières, ne génère pas en soi un dommage moral susceptible d'être indemnisé sur la base de l'article 11*bis* susvisé. En l'espèce, il ressort de l'arrêt n° 253.307 que lors de la désignation de A. R., la partie adverse s'est irrégulièrement abstenue de tenir compte de la requérante alors que celle-ci était susceptible d'exercer les fonctions supérieures de chef d'établissement et qu'elle avait, en outre, par son comportement antérieur, manifesté son intérêt pour obtenir et conserver une telle situation administrative. L'angoisse alléguée liée au nombre élevé d'établissements dans lesquels elle était affectée en tant que titulaire d'une fonction de recrutement, ne peut en revanche être appréhendée comme constituant une circonstance exceptionnelle au sens de la jurisprudence susvisée dès lors que, comme l'admet du reste la requête, cette situation administrative particulière existait déjà dès le mois de septembre 2009 et ne constitue dès lors ni une conséquence de la désignation irrégulière de A. R. intervenue plus de neuf ans plus tard ni une attitude que la partie adverse aurait prise à un moment proche de celui de l'adoption de l'acte illégal et qui en aurait notablement aggravé les effets dommageables.

La demande est, partant, non fondée en ce qu'elle vise le préjudice moral.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Une indemnité réparatrice de 3.817,5 euros est accordée à Surekha Hogge.

Cette indemnité est majorée des intérêts compensatoires calculés au taux légal à partir des dates auxquelles des sommes auraient dû être payées jusqu'à celle de leur paiement effectif.

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 le 22 novembre 2023, par la VIIIe chambre du Conseil d'État composée de :

Luc Detroux,	président de chambre,
Frédéric Gosselin,	conseiller d'État,
Raphaël Born,	conseiller d'État,
Valérie Vanderpère,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Valérie Vanderpère Luc Detroux