

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 259.492 du 16 avril 2024

A. 226.897/VIII-11.026

A. 238.783/VIII-12.208

En cause :

XXXX,

ayant élu domicile chez
M^{es} François BELLEFLAMME et
Virginie FEYENS, avocats,
Boulevard Brand Whitlock 114/12
1200 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre des Affaires étrangères,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean LAURENT et
Charline SERVAIS, avocats,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles.

I. Objet des demandes

1. Par une requête introduite le 7 décembre 2018, la partie requérante sollicite l'annulation de « l'arrêté royal du 5 octobre 2018 portant promotion de sept agents du rôle linguistique français de la classe A4 de la carrière extérieure à la classe A5 de la carrière extérieure, publié par mention au *Moniteur belge* du 11 octobre 2018 » (Affaire A. 226.897/VIII-11.026).

Par une demande introduite le 25 novembre 2020, elle sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice dans cette affaire.

2. Par une demande introduite le 3 avril 2023, elle sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice à la suite de l'arrêt n^o 255.653 du 31 janvier 2023 qui a annulé la décision prise par le président du comité de direction du SPF Affaires étrangères le 19 février 2020 confirmant la mention « à améliorer » [lui] attribuée [...] lors de l'évaluation de ses prestations pour la période du 10 février 2017 au 31 décembre 2017 (Affaire A. 238.783/VIII-12.208).

II. Procédure

Dans l'affaire A. 226.897/VIII-11.026, un arrêt n° 252.009 du 28 octobre 2021 a rejeté la requête en annulation, a constaté illégalité de l'arrêté royal du 5 octobre 2018 portant promotion de 7 agents du rôle linguistique français, de la classe A4 de la carrière extérieure à la classe A5 de la carrière extérieure et a rouvert les débats en ce qui concerne l'indemnité réparatrice.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés dans les deux affaires.

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 dans les deux affaires.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire dans les deux affaires.

Par deux ordonnances du 22 février 2024, les affaires ont été fixées à l'audience du 22 mars 2024.

Par avis de remise du 28 février 2024, les affaires ont été fixées à l'audience du 12 avril 2024.

Par deux ordonnances du 29 mars 2024, il a été décidé d'examiner les affaires à huis clos.

M. Luc Detroux, président de chambre, a fait rapport.

M^e François Belleflamme, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Jean Laurent, 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 des demandes ont été exposés dans l'arrêt n° 249.427 du 7 janvier 2021 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.249.427), ainsi que dans les arrêts n° 252.009 (ECLI:BE:RVSCE:2021:ARR.252.009) et n° 255.653 (ECLI:BE:RVSCE:2023:ARR.255.653) précités.

Par arrêté royal du 9 février 2020, démission honorable de ses fonctions est accordée au requérant à la date du 1^{er} novembre 2020. Il est admis à cette même date à faire valoir ses droits à une pension de retraite et est autorisé à porter le titre honorifique d'ambassadeur.

IV. Connexité

Les parties sollicitent la jonction des deux causes. Dès lors que les demandes d'indemnité réparatrice sont étroitement liées, il est de bonne justice qu'elles fassent l'objet d'un seul et même arrêt.

V. Exposé du préjudice dans l'affaire A. 226.897/VIII-11.026

V.1. La demande du requérant

Le requérant expose que l'acte attaqué l'a privé de la possibilité d'être promu à la classe A5. Il fait valoir que le départ à la pension de deux agents de classe A5 respectivement le 1^{er} avril 2020 et le 31 août 2020 a eu pour conséquence que l'acte attaqué ne faisait plus obstacle à sa promotion mais qu'en raison de la durée de la procédure de promotion, il n'était pas envisageable qu'il fût promu avant sa propre admission à la retraite le 1^{er} novembre 2020, à supposer qu'une telle perspective eût quoi que ce soit de sérieux à ce stade.

Il en déduit qu'il existe un lien de causalité direct entre les illégalités alléguées à l'encontre de l'acte attaqué et le dommage découlant de la privation de sa promotion. Il soutient que ces illégalités lui ont causé un préjudice moral et un préjudice matériel.

S'agissant de son préjudice moral, il estime que celui-ci revêt une gravité particulière à plusieurs titres, tout d'abord au regard des motifs de l'acte attaqué dès lors qu'il est fondé sur des allégations vagues et non démontrées, ainsi que sur un prétendu dossier tenu délibérément secret au mépris de ses droits fondamentaux tout au long de la procédure et jusqu'à son admission à la retraite, et ensuite en raison des effets que l'attitude de la partie adverse a eus sur sa réputation dans son milieu professionnel. À cet égard, il fait valoir que le refus de l'employeur de communiquer correctement et honnêtement est parfaitement antinomique de la nécessaire confiance qui doit régner dans une relation de travail et que cette attitude a généré un climat de suspicion le visant, un climat pesant et éprouvant sur le plan psychologique, le privant non seulement de la possibilité de se voir reconnu et récompensé pour 34 années de bons et loyaux services mais aussi de travailler par la suite en bonne entente avec ses supérieurs dont certains sont membres du comité de direction.

Il ajoute que son préjudice moral résulte également de l'impact de l'acte attaqué sur sa carrière en l'empêchant d'obtenir une dernière promotion qui en aurait été le couronnement.

Il souligne que sa mise à la retraite rend le préjudice irréparable.

Il estime que le préjudice moral qui résulte de ces différents éléments serait adéquatement réparé par une indemnité évaluée *ex æquo et bono* à 10.000 euros.

Quant au préjudice matériel, il expose que celui-ci résulte de la perte d'une chance d'obtenir les avantages liés à une promotion dans la classe A5.

Se fondant sur un arrêt n° 244.982 du 27 juin 2019, il précise que les préjudices touchant à des rémunérations qui feront l'objet d'une imposition par l'administration fiscale doivent être calculés sous forme de rémunérations brutes.

Il affirme que ce préjudice a trois composantes :

- une perte de traitement et des pécules de vacances et d'allocations de fin d'année qui y sont attachés ; se fondant sur les articles 25 et 26 de l'arrêté royal du 25 octobre 2013 'relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale', il estime que s'il avait été promu, il aurait pu passer de l'échelle de traitement NA44 à l'échelle NA54 et que cela aurait impliqué un passage du barème annuel hors index de 58.990 euros au barème annuel

également hors index de 66.780 euros, lequel correspond à la même ancienneté qu'il occupe dans l'échelle NA44 de sorte qu'en tenant compte des indices de revalorisation applicables pour la période commençant le 1^{er} avril 2018, date à laquelle la promotion aurait sorti ses effets, et se terminant le 31 octobre 2020, date après laquelle il a été admis à la pension, sa perte de rémunération brute s'élève à 34.374,44 euros ; il ajoute à ce montant des pertes de pécules de vacances pour les années 2018 à 2020 et des primes de fin d'année pour les mêmes années qui auraient été plus élevées et qu'il calcule en utilisant le simulateur disponible sur le site du SPF Stratégie et Appui pour aboutir à des montants bruts indexés de 8.913,57 euros de pécule de vacances et de 4.011,48 euros de prime de fin d'année. Il précise que ce simulateur ne permet pas un calcul rétroactif de sorte que ces montants sont ceux qui sont applicables à la date du calcul, soit au 26 octobre 2020 et donc à l'index 1,7410 de sorte que pour calculer le préjudice, il utilise une indexation inversée à ces montants et les compare ensuite, pour les fractions d'années concernées, aux montants réellement perçus, ce qui lui permet de conclure à une perte d'environ 3.600 euros ;

- une perte d'indemnités de retour mensuelles organisées par l'arrêté royal du 22 juillet 2008 'régulant l'octroi d'une indemnité de retour en faveur de certains agents du SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement' ; il la calcule sur la base du traitement annuel brut indexé, soit dans son cas, 1/67^e de ce traitement ; il précise qu'il s'agit d'un montant mensuel liquidé chaque mois considéré comme une indemnité et non pas comme un revenu de sorte qu'il ne subit aucune imposition, il estime le préjudice à 6.156,64 euros ;
- une perte de pension dès lors que celle-ci est calculée sur la base de la moyenne des rémunérations des cinq dernières années ; il estime un manque à gagner de pension brute de 378,02 euros par mois, en tablant sur l'espérance de vie définie par Statbel pour un homme de 65 ans, soit 18,7 années, il conclut à un manque à gagner de 84.865,49 euros, hors indexations et péréquations postérieures à la mise à la pension.

Admettant que l'annulation de l'acte attaqué n'entraîne pas nécessairement sa promotion mais se fondant sur le fait que l'écartement de sa candidature ne repose que sur des motifs secrets, il estime qu'il avait les mêmes chances que tout autre candidat d'être promu. Se fondant sur le fait qu'il y avait 7 places et 7 agents promus, il déduit que les chances de chacun des concurrents d'être promu ne peuvent être fixées que dans l'abstrait à 7/8^e.

Il en déduit avoir perdu une chance de percevoir les revenus qui viennent d'être décrits, équivalente à 7/8^e.

Il demande que les sommes réclamées soient augmentées des intérêts au taux légal à dater de chaque échéance.

V.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse répond que l'arrêt par lequel le Conseil d'État a jugé que l'acte attaqué était illégal n'a pas considéré que ses motifs étaient erronés ou que le requérant avait été écarté sur la base d'allégations vagues et non démontrées ou sur la base d'un prétendu dossier tenu délibérément secret au mépris de ses droits fondamentaux mais en raison du fait que le rapport d'évaluation du 26 février 2018 et la mention qu'il attribue étaient suspendus en raison du recours introduit par le requérant devant la commission interdépartementale de recours de sorte qu'elle ne pouvait se fonder sur ledit rapport pour adopter l'acte attaqué et que le Conseil d'État ne s'est pas prononcé sur les motifs de ce rapport.

Elle en déduit que les éléments invoqués par le requérant pour fonder le préjudice moral relèvent de griefs qui n'ont pas fait l'objet d'un constat d'illégalité et en conclut qu'aucune indemnité ne peut être accordée.

Elle ajoute que c'est l'arrêt n° 246.938 du 3 février 2020 qui a annulé la décision du 22 novembre 2018 par laquelle elle a confirmé la décision « à améliorer » attribuée au requérant lors de l'évaluation de ses prestations pour la période du 10 février au 31 décembre 2017 et que l'octroi d'une indemnité réparatrice est lié au constat préalable de l'illégalité de l'acte administratif soumis à la censure du Conseil d'État de sorte que la demande d'indemnité réparatrice ne peut concerner ce rapport qui n'a pas été annulé dans le cadre de la présente procédure.

Elle soutient que le requérant ne démontre pas à suffisance que l'atteinte à sa réputation n'a pas pu être entièrement réparée par l'arrêt qui a jugé l'acte attaqué illégal et qu'il ne fait pas valoir que l'acte contesté aurait connu une publicité au-delà de son cercle professionnel restreint.

Elle fait valoir que ni l'acte attaqué ni le dossier administratif ne contenaient de propos dénigrants à son encontre ni de propos de nature à ternir sa réputation professionnelle.

Elle estime qu'en tout état de cause, il n'a pu subir de préjudice moral dès lors qu'il n'y a eu aucune publicité en externe de l'acte attaqué puisque l'arrêt du

28 octobre 2021 a été dépersonnalisé, que les débats n'ont pas été publics et que les pièces ont bénéficié de la confidentialité.

Elle fait encore valoir qu'il n'avait aucune vocation à être promu et qu'il ne démontre pas qu'elle aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en classant 21 candidats avant lui.

Elle en déduit que sa demande d'indemnité réparatrice ne contient aucun élément d'appréciation du dommage moral qui se distinguerait des inconvénients inhérents à toute participation à une sélection comparative.

Elle conclut qu'il ne démontre pas à suffisance que le préjudice n'a pas été réparé par le fait de l'arrêt susvisé de sorte qu'aucune indemnité réparatrice pour préjudice moral ne peut être accordée.

Elle fait valoir à titre subsidiaire que le montant de 10.000 euros est tout à fait déraisonnable, que dès lors que l'acte attaqué n'a eu aucune publicité extérieure au milieu professionnel restreint du requérant, que ni l'acte attaqué ni le dossier administratif ne contenaient de propos dénigrants à son encontre ni de propos de nature à ternir sa réputation professionnelle et qu'il n'avait pas vocation à être promu, seule une indemnité réparatrice évaluée *ex aequo et bono* de maximum 500 euros peut lui être octroyée.

S'agissant du préjudice matériel, elle soutient que le dommage se serait réalisé de la même manière si l'illégalité n'avait pas été commise dès lors qu'elle a adopté une nouvelle évaluation qui confirme la mention « à améliorer » pour la période litigieuse. Elle déduit de sa motivation qu'il existe de nombreux éléments concordants permettant de démontrer que l'évaluateur n'était pas totalement satisfait de ses services de sorte que la mention « à améliorer » qui a été octroyée est justifiée.

Elle en conclut que les motifs sur la base desquels le comité de direction a décidé de ne pas le promouvoir auraient été exactement les mêmes de sorte qu'il n'aurait de tout manière pas été promu. Elle ajoute qu'en tout état de cause, il ne démontre « aucunement avoir un droit à la promotion ou même disposer d'une chance suffisamment certaine d'atteindre ce droit (*sic*) ».

Elle en déduit que l'acte attaqué ne l'a pas privé d'une possibilité réelle et sérieuse d'obtenir la promotion escomptée.

Elle ajoute que le calcul du requérant est erroné dès lors qu'il n'y avait que 7 postes ouverts et non 8, que 23 dossiers de candidatures ont été introduits, tous recevables, que le requérant a été classé 22^e et était à près de 5 points sur 40 avec le dernier classé en ordre utile (26,64 pour 31,50 sur 40). Elle en déduit qu'il ne peut prétendre à une perte de chance équivalente à 7/8^e. Elle ajoute qu'à supposer que cette perte de chance ait existé, elle était tout au plus de 1/23^e dès lors que le requérant ne démontre pas disposer de titres et mérites supérieurs aux autres candidats et disposer d'un droit à un meilleur classement.

Elle fait valoir à titre subsidiaire qu'il disposait au maximum de 7 chances sur 23. Elle conclut qu'« à supposer qu'un montant soit dû, il ne peut se distinguer du préjudice moral vanté et doit donc être évalué au montant forfaitaire de 500 euros susvisé ».

V.3. Le mémoire en réplique

Quant au préjudice moral, le requérant réplique qu'il est de jurisprudence constante qu'un arrêt d'annulation répare en principe le préjudice moral causé par l'acte illégal mais que s'il existe des circonstances particulières, l'octroi d'une indemnité réparatrice du préjudice moral subi est possible, outre l'annulation prononcée, lorsque le bénéficiaire d'un arrêt d'annulation établit que l'illégalité retenue est à l'origine d'un préjudice qu'il subit et qui n'est pas entièrement réparé par l'annulation.

Il fait valoir qu'en l'espèce, l'acte attaqué n'a pas été annulé mais son illégalité a été prononcée. Il ajoute que la procédure de promotion ne peut plus être refaite puisqu'il a été entretemps admis à la pension, sans que cela puisse lui être reproché. Il en déduit que le préjudice a été causé par un acte administratif qui n'a pas été effacé *ab initio* de l'ordre juridique et que le simple constat d'illégalité ne l'a pas réparé.

Il déduit de l'absence d'annulation, l'absence de réparation de ce chef. Il estime que s'il était impossible de compenser autrement les effets de l'acte illégal, le constat d'illégalité serait purement gratuit s'il n'y était attaché un droit à une indemnité réparatrice.

Il soutient subir, en l'espèce, un préjudice moral du fait de l'illégalité de l'acte attaqué et qui n'est pas réparé par l'arrêt qui l'a constatée, et ce en raison de circonstances particulières de trois ordres :

- premièrement, en raison des motifs de cette décision dès lors que l'illégalité retenue par le Conseil d'État est qu'« en se fondant sur ledit rapport d'évaluation nonobstant le recours intenté par le requérant et en en citant expressément des extraits alors qu'il n'était pas définitif puisqu'il faisait l'objet d'un recours suspensif, les classements provisoire et définitif des 30 mars et 31 août 2018 et, partant l'acte attaqué sur lesquels il se fonde, adopté le 5 octobre 2018, sont irréguliers » et que les appréciations négatives de sa candidature qui ont fondé l'acte attaqué émanent toutes de ce rapport d'évaluation dont la partie adverse ne pouvait tenir compte ; il prétend qu'aucune autre pièce du dossier ne justifie ces appréciations négatives ; il ajoute que la partie adverse soutient que ce rapport d'évaluation se fonde sur des pièces confidentielles dont il ignore tout ; il en conclut que son préjudice moral en raison des motifs de l'acte attaqué est en lien de causalité avec l'illégalité constatée ; il ajoute encore que ce préjudice est d'autant plus lourd que sa demande d'annulation a été rejetée pour perte d'intérêt en raison de son admission à la pension en cours de procédure de telle sorte que l'acte attaqué reste dans l'ordonnancement juridique ;

- deuxièmement, en raison des effets que l'attitude de la partie adverse a eus sur sa réputation dans son milieu professionnel dès lors que les appréciations négatives de sa candidature portées par le comité de direction dans ses classements provisoire et définitif sur lesquels se fonde l'acte attaqué, qui sont issues du rapport d'évaluation du 26 février 2018, sont de nature à ternir sa réputation et son honneur ; il prétend qu'il a été publiquement porté atteinte à son honneur au sein de son milieu professionnel ; à l'argument de la partie adverse suivant lequel l'acte contesté n'aurait pas connu une publicité au-delà de son cercle professionnel restreint, il réplique que le cercle professionnel est celui qui compte le plus en l'occurrence, que les motivations illégales ont été diffusées à tous les collègues briguant la même promotion que lui, que selon le tableau figurant dans le dossier administratif, 23 des 34 agents éligibles les ont sollicitées, que cela représente 68 % du personnel présent en classe A4 et inclut pour la plupart des fonctionnaires dirigeants et haut placés dans la hiérarchie du SPF Affaires étrangères, qu'il s'est retrouvé, pendant les deux dernières années de sa carrière, dans un climat de suspicion intolérable en raison de rumeurs relatives à l'acte attaqué, que la chose est d'autant plus inacceptable qu'aucun fait n'est invoqué pour corroborer les dires et que référence répétée est faite à un dossier secret dont le contenu n'a pas été divulgué, pas même à lui ; il estime qu'il s'agit de circonstances particulières de nature à justifier l'existence d'un préjudice moral susceptible de donner lieu à une indemnité réparatrice ; il ajoute qu'à l'inverse de la situation dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 251.809 du 11 octobre 2021, l'atteinte à sa réputation n'a pas pu être réparée à la suite de l'arrêt du 28

octobre 2021 ayant constaté l'illégalité dès lors qu'il n'a pas été réhabilité ni n'a pu donner une publicité à cet arrêt dans ses contacts professionnels puisqu'il a été admis à la pension avant son prononcé. Il rappelle que l'arrêt n'a fait l'objet d'aucune publication par le Conseil d'État, et ce, à la demande expresse de la partie adverse, qui elle-même n'y a donné aucune publicité, cependant que l'acte attaqué a été publié au *Moniteur belge* et subsiste dans l'ordonnancement juridique ; il considère que la publication de l'arrêt avec mention de son nom aurait pu contribuer à corriger le dommage causé à sa réputation ; il observe que la partie adverse persiste à plaider la dépersonnalisation et la non publication des arrêts du Conseil d'État en sa faveur de sorte que cela ne lui laisse pas d'autres options que de solliciter une indemnisation pécuniaire substantielle puisqu'elle est la seule à pouvoir se faire « discrètement » ;

- troisièmement, en raison de l'impact de l'acte attaqué sur sa carrière ; il fait valoir que l'argument de la partie adverse suivant lequel il n'aurait eu aucune vocation à être promu a été rejeté par l'arrêt du 28 octobre 2021 ; il estime que soutenir que de toute manière il n'aurait pas été promu équivaut à un refus de suivre les procédures objectives et équitables mises en place par la réglementation applicable et constitue un aveu de parti pris et de subjectivité inadmissibles ; il estime avoir démontré que la partie adverse avait commis des erreurs manifestes d'appréciation en classant 21 candidats avant lui et se réfère à son exposé oral du 31 août 2018 dans lequel il a souligné les asymétries dans les prestations invoquées pour justifier de l'excellence des prestations des différents candidats ; il déduit de ce que les appréciations négatives de sa candidature reposaient sur un rapport d'évaluation contesté qui ne pouvait de ce fait être pris en compte – rapport reposant lui-même sur un prétendu dossier secret rendant ces appréciations irrecevables -, il avait autant de chances que les 7 agents promus de se retrouver parmi les sept premiers candidats classés de sorte que la probabilité qu'il avait d'obtenir la promotion convoitée est de $7/8^e$; il souligne que l'écart avec les sept premiers classés n'était que de 4,87 points sur 40 ; il ajoute qu'un arrêt d'annulation aurait dû avoir pour effet de lui permettre de prétendre à la promotion dont il a été irrégulièrement écarté, qu'il s'agissait de la dernière promotion qu'il pouvait obtenir et répète qu'elle aurait constitué le couronnement de sa carrière, et que compte tenu de sa mise à la retraite le préjudice qui lui a été causé est irréparable en nature.

Il conclut que son dommage moral se distingue des inconvénients inhérents à toute sélection comparative. Il l'estime *ex aequo et bono* à 10.000 euros, calculés sur la base d'une indemnisation annuelle de 500 euros, tenant compte de ce qu'il subira les conséquences de l'acte attaqué et le préjudice moral qui en a résulté

pour lui jusqu'à son décès. Il répète que son espérance de vie est de vingt ans suivant les tables de mortalité disponibles sur statbel.fgov.be.

Quant au préjudice matériel, il répète avoir eu vocation à être promu et une chance de surmonter le handicap de 4,87 points le séparant du 7^e promu si l'évaluation du 26 février 2018 avait été écartée et qu'il résulte de l'arrêt du 28 octobre 2021 que la partie adverse ne pouvait se fonder sur le rapport d'évaluation du 26 février 2018.

Il estime qu'il importe peu que la nouvelle décision de confirmation de cette évaluation du 24 février 2020 serait mieux motivée puisque cette décision postérieure ne change rien à ce qui a été jugé par l'arrêt du 28 octobre 2021 selon lequel la prise en compte du rapport d'évaluation du 26 février 2018 pour fonder l'acte attaqué était illégale. Il ajoute que la décision du 24 février 2020 fait l'objet d'un recours.

Il en déduit que le lien de causalité est établi entre l'illégalité constatée et la perte de chance, évaluée à 7/8^e, qu'il avait d'obtenir la promotion s'il n'avait pas été tenu compte de l'évaluation du 26 mars 2018.

Il soutient qu'une fraction sur la base de 23 candidats n'est pas correcte parce que les candidats classés après lui n'importent pas pour ses chances de promotion, seuls ceux qui le précédaient devant être surmontés.

Il observe que son évaluation du dommage n'est pas contestée par la partie adverse. Il ajoute disposer, en ce qui concerne le manque à gagner sous forme d'une moindre pension, à présent, d'une simulation effectuée par le Service fédéral des Pensions qui lui permet de l'évaluer plus précisément. Il expose qu'en cas de promotion au grade A5, il aurait accédé à l'échelle de traitement NA54 et aurait touché 40.847,11 euros brut non-indexé par an au lieu de 38.189,66 euros. Il ajoute que l'index applicable à partir d'avril 2020 est de 1,7410 et que le montant annuel brut indexé aurait été de 71.114,81 euros, soit 5.926,23 euros par mois.

Il fait valoir percevoir actuellement un montant mensuel brut indexé de 5.540,68 euros de sorte que la différence représente 385,55 euros par mois et le manque à gagner minimum sur la base de 18,7 années d'espérance de vie est de 385,55 euros X 224,5 mois, soit 86.555,98 euros, sans compter les indexations et les péréquations à venir comme il est de rigueur pour les pensions de la fonction publique.

Il conclut à une évaluation conservatrice d'un préjudice matériel égal à 44.128,54 euros sous forme de perte de revenus du 1^{er} avril 2018 au 31 octobre 2020 et égal à 86.555,98 euros sous forme d'effet induit sur le niveau global de la pension.

Il observe que la demande d'augmenter toutes les sommes des intérêts au taux légal à dater de chaque échéance n'est pas contestée.

V.4. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse soutient que le fait que la promotion litigieuse constituait la dernière chance du requérant d'être promu dans la classe A5 n'entretient aucun lien causal avec l'illégalité soulevée par le Conseil d'État qui est d'avoir fondé l'acte attaqué sur un classement qui était fondé sur une pièce non définitive. Selon elle, il y a manifestement une rupture du lien de causalité, car le préjudice vanté trouve son origine dans l'âge du requérant et le fait que ce dernier a pris part à une procédure de promotion moins de deux ans avant son admission à la pension.

Elle affirme qu'en toute hypothèse, l'indemnité de 5.000 euros est manifestement excessive eu égard au fait que le requérant n'avait aucune vocation à être promu et que ses chances d'être classé en ordre utile en l'absence de l'irrégularité retenue étaient très faibles dès lors qu'il existait de nombreux éléments concordants permettant de démontrer que l'évaluateur n'était pas totalement satisfait de ses services. Elle rappelle que tout candidat qui prend part à une promotion court le risque de ne pas être promu et ne peut invoquer un dommage pour compenser un préjudice résultant d'un risque qu'il a accepté de prendre.

Elle indique qu'à titre subsidiaire, si une indemnité devait être octroyée au requérant pour le préjudice moral vanté, elle ne pourrait être supérieure à 500 euros compte tenu des éléments du dossier qui démontrent à suffisance que les chances que le requérant soit promu étaient très faibles.

À cet égard, elle maintient que des éléments non confidentiels et connus du requérant, éléments qu'elle expose, permettent à eux seuls de confirmer qu'il n'avait aucune chance d'être classé en ordre utile dans le cadre de la procédure de promotion. À titre subsidiaire, elle évalue cette perte de chance à 1/17^e.

En ce qui concerne le préjudice matériel, elle maintient que la somme à retenir pour le pécule des vacances et la prime de fin d'année est de 1480,34 euros.

Quant au montant de la pension, elle allègue qu'il s'agit d'un préjudice futur et incertain qui ne pourrait être pris en compte pour le calcul de l'indemnité. Elle rappelle que le préjudice vanté doit être certain et que l'indemnité réparatrice n'a pas vocation à réparer le préjudice subi dans son entièreté. Selon elle, l'indemnité réparatrice ne pouvant venir réparer un préjudice qui demeure hypothétique, la perte en termes de pension ne pourrait donc couvrir en l'espèce que les mois écoulés à partir de l'admission à la pension du requérant, jusqu'au prononcé de l'arrêt sur l'indemnité réparatrice. Elle indique que le manque à gagner mensuel calculé est de 186,88 euros et qu'elle évalue en conséquence ce poste du dommage, à titre provisionnel à 7077,32 euros, établissant son calcul sur la base du fait que le requérant a été admis à la retraite en date du 1^{er} novembre 2020 et qu'il y a donc 37 mois et 27 jours entre cette date et celle du dépôt de son dernier mémoire.

V.5. Le dernier mémoire de la partie requérante

Le requérant réitère ses arguments en ce qui concerne son préjudice moral, en faisant valoir les appréciations humiliantes et dénigrantes dont il a été l'objet sur la base d'un rapport d'évaluation contesté et dont il ne pouvait être tenu compte. Il maintient que ce préjudice serait adéquatement réparé par une indemnité évaluée *ex aequo et bono* à 10.000 euros.

Il estime que la perte de chance doit être évaluée à 7/8^e et estime à titre subsidiaire que le pourcentage de 7/23^e préconisé par le rapport de l'auditeur peut être retenu.

VI. Exposé du préjudice dans l'affaire A. 238.783/VIII-12.208

VI.1. La demande du requérant

Le requérant expose que les préjudices subis du fait des illégalités de l'arrêté de promotion le sont également du fait du rapport d'évaluation annulé par l'arrêt n° 255.653 du 31 janvier 2023.

Il fait valoir que ce rapport d'évaluation a constitué le principal motif pour l'écarter d'un classement établi par le comité de direction pour l'accès à la classe A5 de la carrière extérieure.

Il en déduit un lien de causalité direct entre l'illégalité de la décision du président du comité de direction de la partie adverse de confirmer la mention « à

améliorer » qui lui a été attribuée lors de l'évaluation de ses prestations pour la période litigieuse et le dommage découlant de la privation de la promotion en classe A5.

Il renvoie aux considérations justificatives de son préjudice *mutatis mutandis* émises dans sa demande d'indemnité réparatrice et son mémoire en réplique dans la première affaire.

Il fait encore valoir les éléments suivants relativement au dommage moral :

- une succession d'agissements préjudiciables entre 2017 et l'arrêt susvisé ;
- une absence de dialogue franc et honnête alors qu'il était encore en poste ;
- une avalanche de reproches « de sources variées et nombreuses » non autrement identifiés et précisés ;
- une évaluation défavorable de ses prestations sans explication concrète ;
- l'apparition d'un dossier secret en cours de procédure devant le Conseil d'État ;
- la demande de non-publication des arrêts à intervenir.

Il expose avoir été contraint d'initier procédure après procédure et n'a plus pu fonctionner normalement, dans un climat de confiance et de respect mutuel, au cours des trois dernières années de sa carrière, après de longues années pendant lesquelles ses prestations ont été unanimement saluées et appréciées.

Il répète que la dépersonnalisation et la non-publication de l'arrêt n° 246.938 du 3 février 2020 l'a privé une première fois du redressement juridictionnel espéré de sa réputation.

Il ajoute qu'en réaction à cet arrêt, sa hiérarchie a réaffirmé son évaluation défavorable qui l'oblige à introduire un nouveau recours, qu'à nouveau, le dossier secret est invoqué à son encontre tout en le privant d'y avoir accès et d'y répondre, qu'à nouveau la dépersonnalisation et la non-publication de l'arrêt sont sollicitées, prétendument pour protéger les témoins auteurs des pièces tenues secrètes et les relations extérieures de la Belgique, que c'est davantage pour protéger la réputation de la partie adverse dans cette affaire et de l'empêcher de s'en prévaloir publiquement, que l'arrêt précité a jugé que ces pièces n'auraient jamais dû être tenues secrètes vis-à-vis de lui et qu'elles auraient dû être produites au cours de l'entretien d'évaluation, et que la non-publication de l'arrêt demandée par la partie adverse le prive de la réparation morale et publique du préjudice qui lui a été causé de manière répétitive et obstinée depuis son retour de poste le 28 janvier 2018.

Il déduit de ce qui précède que l'arrêt d'annulation n'a pas entièrement réparé son préjudice moral et il estime qu'il serait adéquatement réparé par une indemnité évaluée *ex aequo et bono* à 15.000 euros, équivalant à une indemnisation annuelle de 750 euros, tenant compte de ce qu'il subira les conséquences de l'acte attaqué et le préjudice moral qui en a résulté pour lui jusqu'à son décès.

VI.2. *Le mémoire en réponse*

Sur le préjudice moral relatif à l'absence de promotion à la classe A5, la partie adverse répète ce qu'elle a déjà répondu dans l'affaire précédente.

Sur le préjudice moral relatif à l'évaluation, elle soutient que le dossier d'évaluation démontre que la mention litigieuse était justifiée.

Elle allègue que « l'absence de dialogue franc et honnête alors que le requérant était en poste » est démentie par les mises en garde qu'elle lui avait adressées et est, en tout état de cause, sans rapport avec l'illégalité retenue par le Conseil d'État. Elle affirme qu'il est toujours le bienvenu aux activités du SPF et qu'il garde de bonnes relations avec plusieurs collègues. Elle ajoute qu'il ne démontre pas à suffisance que le préjudice vanté n'a pas été réparé par l'arrêt du 31 janvier 2023. Elle n'aperçoit pas en quoi sa demande de non-publication de l'arrêt aurait causé un préjudice moral ni en quoi celui-ci serait en lien avec l'illégalité constatée.

À titre infiniment subsidiaire, elle déduit de ce que l'acte attaqué n'a eu aucune publicité extérieure au milieu professionnel restreint du requérant, que ni l'acte attaqué ni le dossier administratif ne contenaient de propos dénigrants envers lui ni de propos de nature à ternir sa réputation professionnelle et qu'il n'avait aucun droit à être promu que seule une indemnité réparatrice évaluée *ex aequo et bono* de maximum 500 euros peut lui être octroyée.

Sur le préjudice matériel, se fondant sur l'article 40 de l'arrêté royal du 21 juillet 2016 'fixant le statut de la carrière extérieure et de la carrière consulaire', elle soutient qu'en cas de promotion à la classe A5, le requérant aurait bénéficié de l'échelle NA53 et non de l'échelle NA54 de sorte que le manque à gagner en salaires s'élève en brut à 16.723,88 euros, pour le pécule de vacances et la prime de fin d'année à 1.480,34 euros et pour la perte d'indemnités de retour mensuelles à 3.503,65 euros.

Elle ajoute que ces montants sont bruts et ne permettent pas d'en déterminer les montants nets alors que le dommage ne peut se calculer que sur le net perçu et non sur les montants bruts.

Elle déduit de ce que l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État fait référence au dommage « subi » que le Conseil d'État ne peut accorder de réparation pour un dommage futur.

Elle ajoute que le requérant reste en défaut d'apporter les éléments de calcul d'une éventuelle perte de pension.

Elle fait valoir à titre subsidiaire que le service des pensions a réalisé un calcul sur la base de l'échelle de traitement correcte NA53 et que ce calcul a été communiqué au requérant.

Sur le lien de causalité, elle expose que le requérant doit démontrer que, sans la faute ou l'illégalité commise, son dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto* et qu'il ne l'a pas fait.

Elle ajoute que le dommage se serait réalisé de la même manière si l'illégalité ayant entraîné l'annulation de l'acte attaqué n'avait pas été commise dès lors que l'arrêt d'annulation lui a reproché d'avoir fondé la mention d'évaluation litigieuse sur des pièces confidentielles non communiquées au requérant de sorte qu'il s'agit d'un problème de motivation de l'acte attaqué.

Elle répète que le dossier administratif établit le comportement problématique du requérant et qu'elle devait en tenir compte dans le cadre de son évaluation de sorte que si elle lui avait communiqué les pièces confidentielles et si elle avait correctement motivé sa décision, la mention attribuée au requérant serait restée « à améliorer ».

Elle en conclut que sans l'illégalité soulevée par le Conseil d'État, la décision annulée aurait été identique sur le fond et que le requérant n'aurait en tout état de cause pas été promu dès lors qu'il aurait de toute façon été évalué de la même manière et les éléments pris en compte pour le classement n'auraient pu être différents.

Elle répète qu'il ne démontre pas un droit à la promotion ou « même disposer d'une chance suffisamment certaine d'atteindre ce droit ». Elle en déduit

que l'acte annulé ne l'a pas privé d'une possibilité réelle et sérieuse d'obtenir la promotion escomptée de sorte qu'aucune indemnité réparatrice n'est due.

Elle fait encore valoir que le requérant ne remet pas en cause les titres et mérites des autres candidats et le classement opéré.

Elle en déduit qu'il ne démontre pas qu'il devait être classé parmi les 7 premiers candidats, et donc obtenir la promotion convoitée, et que le lien causal n'est pas démontré, de sorte qu'il n'y a aucune certitude que si l'illégalité n'avait pas été commise, il aurait eu une chance d'être promu.

Elle répète que si l'illégalité n'avait pas été commise, il n'aurait pas disposé d'une évaluation plus favorable et aurait été classé également 22^e sur 23.

Elle conclut qu'il n'existe aucune probabilité qu'il ait pu bénéficier d'un classement en ordre utile.

Elle répète, à titre subsidiaire, à supposer qu'une probabilité ait existé, que l'estimation du requérant d'une perte de chance de 7/8^e est inexacte dès lors qu'il n'y avait que 7 postes ouverts et non 8 et qu'elle aurait maintenu son évaluation mitigée des prestations du requérant en raison des éléments figurant au dossier.

Elle en déduit que cette probabilité était est très minime sinon inexistante et doit être évaluée *ex aequo et bono* à 1.000 euros.

Elle répète à titre plus subsidiaire, à considérer qu'une perte de chance puisse être établie avec certitude, que 23 dossiers de candidatures ont été introduits, que le requérant était classé 22^e et était à près de 5 points sur 40 de différence avec le dernier classé en ordre utile de sorte qu'il ne peut prétendre à une perte de chance équivalente à 7/8^e. Elle en déduit que sa situation doit être comparée à celle du dernier classé en ordre utile, soit le 7^e candidat puisque le requérant n'a vocation qu'à un seul emploi et qu'elle doit nécessairement prendre en compte celle de tous autres agents non classés en ordre utile et celle du dernier classé en ordre utile, soit 17 sur 23. Elle soutient que pour le dernier poste, à supposer que le requérant aurait eu une chance de l'obtenir, rien ne permet de conclure qu'il avait plus de chances de l'obtenir que les autres concurrents déçus ou le dernier classé en ordre utile. Elle en déduit qu'il ne pourrait se prévaloir que d'une chance sur 17 d'obtenir le dernier emploi utile. Elle conclut qu'à supposer que cette perte de chance ait existé, elle était

tout au plus de 1/17^e dès lors qu'il ne démontre pas disposer de titres et mérites supérieurs aux autres candidats évincés ou du dernier classé en ordre utile.

Elle fait enfin valoir, à titre encore plus subsidiaire, qu'il disposait au maximum de 7 chances sur 23 dès lors qu'il ne démontre pas en quoi il aurait nécessairement dû être classé avant les 15 autres candidats écartés.

VI.3. Le mémoire en réplique

Le requérant répète solliciter, d'une part, la réparation des dommages d'ordre moral et matériel subis du fait de l'illégalité de l'arrêté de promotion, lesquels se trouveraient en lien de causalité avec l'illégalité du rapport d'évaluation annulé et, d'autre part, la réparation du préjudice moral subi spécifiquement en lien avec ce rapport d'évaluation annulé.

Il répète que les préjudices subis du fait de l'illégalité de l'arrêté de promotion le sont également du fait du rapport d'évaluation annulé, que ce rapport d'évaluation a constitué le principal motif pour l'écarter d'un classement établi par le comité de direction pour l'accès à la classe A5 de la carrière extérieure et renvoie à sa demande introductive et à son mémoire en réplique concernant sa première demande d'indemnité réparatrice dans la mesure où la partie adverse a réitéré sa réponse à cette demande d'indemnité réparatrice.

Il ajoute qu'entre l'arrêté royal de promotion du 5 octobre 2018 et l'arrêt du Conseil d'État du 28 octobre 2021 qui en prononce l'illégalité se sont écoulées plus de deux années de carrière, jusqu'au 1^{er} novembre 2020, puis une première année de retraite et que cet arrêt intervenant un an après sa mise à la pension n'a pas pu réparer une réputation professionnelle pertinente pour les deux dernières années d'activité écoulées dans l'intervalle.

Plus spécifiquement sur le préjudice moral en lien avec l'évaluation annulée, il fait valoir que la réponse de la partie adverse suivant laquelle il ne peut lui être reproché d'avoir pris en compte les pièces confidentielles litigieuses qui corroboreraient d'autres pièces du dossier méconnaît l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 31 janvier 2023. Il ajoute qu'en affirmant qu'en dépit d'un défaut de procédure sanctionné par cet arrêt, les raisons de fond qui ont conduit à l'évaluation litigieuse subsisteraient, la partie adverse fait fi de cet arrêt.

Il fait valoir qu'à la suite des arrêts des 3 février 2020 et 31 janvier 2023, l'évaluation litigieuse a disparu de l'ordonnancement juridique. Il ajoute que si les

pièces lui avaient été communiquées, il aurait pu les contredire, les contester, en relever les vices et les inexactitudes et assurer le rétablissement de la vérité. Il estime que soutenir que de toute façon le classement aurait été le même et qu'il n'aurait en aucun cas été promu est incompréhensible et relève d'un parti pris.

Il soutient que la référence à « l'absence de dialogue franc et honnête alors que le requérant était en poste » se comprend aisément dès lors que la partie adverse était en train de récolter des témoignages secrets soi-disant à charge.

Il affirme que dire qu'il est toujours le bienvenu au SPF et peut y poursuivre des activités post-professionnelles est contestable dès lors que l'attitude de la partie adverse depuis la constitution du dossier secret jusque dans ses écrits de procédure a eu un impact sur la confiance mutuelle.

Il prétend que sa demande d'indemnité réparatrice est abondamment focalisée sur la pratique de rétention d'information affichée par la partie adverse de sorte que le lien entre l'illégalité retenue par le Conseil d'État et sa demande est manifeste.

Il répète qu'en raison des circonstances particulières exposées en détails dans la requête, l'arrêt d'annulation de l'acte attaqué ne suffit pas à réparer le préjudice moral subi dès lors qu'il ne remplace pas l'évaluation litigieuse par une évaluation correcte et qu'en raison de sa mise à la retraite, toute possibilité de tirer le bénéfice normal d'une telle évaluation est forclosée.

Il répète qu'aucune publicité n'est donnée au redressement de sa réputation accordé par l'arrêt et ce, à la demande exclusive et insistante de la partie adverse de sorte que son milieu professionnel n'a connaissance que des reproches figurant dans les dossiers de promotion et d'évaluation.

Il considère que si les collègues encore en activité se doutent que des recours ont été introduits, ils n'ont aucun moyen de savoir s'ils ont abouti ni quelle portée peut leur être attribuée. Se fondant notamment sur un arrêt n° 252.720 du 20 janvier 2022, il conclut qu'un montant de 15.000 euros de dédommagement de l'ensemble du préjudice moral subi n'est pas déraisonnable.

Sur le préjudice matériel, il répète ce qu'il a soutenu dans son mémoire en réplique dans la première affaire.

Il ajoute que les nouvelles considérations de la partie adverse selon lesquelles si elle lui avait communiqué les pièces confidentielles et si elle avait correctement motivé sa décision, la mention serait restée « à améliorer » ne sont pas pertinentes et témoignent de son irrespect pour les principes généraux de bonne administration et sa personne.

Il admet s'être trompé d'échelle et qu'il convient de prendre en considération, en cas de promotion, l'échelle de traitement NA53 de sorte que la perte de rémunération brute s'élève à 16.723,85 euros.

Il ajoute les pertes de pécules de vacances pour les années 2018 à 2020 ainsi que des primes de fin d'année pour les mêmes années qui auraient été plus élevées, calculées en utilisant le simulateur précité qui aboutit à des montants bruts indexés de 9.625,79 euros de pécule de vacances et de 4.405,16 euros de prime de fin d'année. Il répète que ce simulateur ne permet pas un calcul rétroactif de sorte que ces montants sont ceux qui sont applicables à la date du calcul, soit au 23 juin 2023 et donc à l'index 1,9999. Il applique à nouveau une indexation inversée à ces montants et les compare, pour les fractions d'années concernées, aux montants réellement perçus pour aboutir à un différentiel total de 1.768,25 euros. Il observe que la partie adverse arrive à un montant inférieur sans qu'elle explique sa méthode de calcul. Il estime qu'il est patent qu'elle a omis d'inclure le pécule de vacances pour l'année 2018.

Il aboutit à un montant de 2.995,22 euros sur la base de l'échelle NA53 pour ce qui est des pertes d'indemnités de retour mensuelles sans comprendre comment la partie adverse aboutit à un montant inférieur. Il observe qu'elle fait intervenir deux rubriques supplémentaires : une correction pour une contribution pour des soins de santé pour le mois d'avril 2018 qu'il ne comprend pas et un calcul concernant la réévaluation de jours de congés qu'il n'avait pas pris/pu prendre et qu'il avait ensuite monnayés comme le préoyaient les règles et est heureux de prendre cette différence de 621,86 euros en sa faveur.

Il soutient que la perte en matière de pension est certaine et évidente dès lors que la pension est calculée sur une moyenne des rémunérations des cinq dernières années de carrière. Il estime que la différence entre la pension qu'il aurait perçue s'il avait été promu à l'échelle NA53 et ce qu'il perçoit actuellement, sur la base de l'index 1,7410 porté sur la longueur de l'espérance de vie qui, au 1^{er} novembre 2020, est inchangée à 18,7 années, soit 224,5 mois, aboutit à 54.077,56 euros, soit un manque à gagner mensuel de 186,88 euros, sans tenir compte des

indexations qui suivent depuis le 1^{er} novembre 2020, l'inflation et des péréquations à venir applicables aux pensions du secteur public.

Il aboutit à un montant total de 76.186,74 euros X 7/8^e, soit 66.663,4 euros à augmenter des intérêts au taux légal à dater de chaque échéance.

VI.4. Le dernier mémoire de la partie requérante

Le requérant allègue qu'il a bien été jugé qu'en adoptant l'acte attaqué lequel se fondait sur des témoignages prétendument confidentiels non communiqués au requérant, la partie adverse avait violé les dispositions de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

Selon lui, ce faisant, la partie adverse a commis une illégalité qui a engendré un préjudice moral exceptionnel dans son chef, consistant dans la circonstance qu'il n'a pu et ne pourra jamais prendre connaissance et se défendre des accusations graves présentes dans les pièces soi-disant confidentielles que la partie adverse a illégalement refusé de lui communiquer. Il en conclut qu'il se justifie donc bien de lui octroyer une indemnité réparatrice en réparation du préjudice moral exceptionnel qu'il a subi et qui est distinct du préjudice moral causé par l'arrêté de promotion illégal. Il indique qu'un montant évalué *ex aequo et bono* à 5.000 euros, ainsi que le propose le rapport de l'auditeur, lui paraît adéquat.

VII. Appréciation de la demande dans les deux affaires

VII.1. Principes applicables

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

« Art. 11*bis*. Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1^{er} ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

En cas d'application de l'article 38, la demande d'indemnité doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de

recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.

La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.

Toute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice ».

L'article 25/2 de l'arrêt du Régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État' stipule quant à lui :

« Art. 25/2. § 1^{er} Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée dans le même acte que le recours en annulation, l'intitulé de la requête porte, en outre, la mention "demande d'indemnité réparatrice". La requête contient le montant de l'indemnité demandée et un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet.

§ 2. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée par un acte distinct de la requête en annulation, cet acte est daté et signé par la partie ou par un avocat satisfaisant aux conditions que fixe l'article 19, alinéa 4, des lois coordonnées.

Dans ce cas, la requête en indemnité réparatrice contient en outre :

- 1° l'intitulé "demande d'indemnité réparatrice" ;
- 2° la référence du recours en annulation ou de l'arrêt auquel elle se rapporte ;
- 3° les nom, qualité et domicile ou siège de la partie demanderesse d'indemnité ainsi que le domicile élu visé à l'article 84, § 2, alinéa 1^{er} ;
- 4° le montant de l'indemnité demandée et un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet.

§ 3. Les pièces étayant la demande sont jointes à la requête, accompagnées d'un inventaire. Elles sont toutes numérotées conformément à cet inventaire.

§ 4. Les articles 2, § 2, et 3, 4° sont applicables à la requête en indemnité réparatrice.

En outre, sans préjudice de l'article 3bis, cette requête n'est pas enrôlée lorsque les mentions visées aux paragraphes 1^{er} et 2 n'y sont pas reprises ou lorsque l'inventaire visé au paragraphe 3 n'y est pas joint.

En cas d'application de l'alinéa 2, le greffier en chef adresse un courrier à la partie requérante précisant la cause du non-enrôlement et l'invitant à régulariser sa requête dans les quinze jours.

La partie requérante qui régularise sa requête dans les quinze jours de la réception de l'invitation visée à l'alinéa 3 est censée l'avoir introduite à la date de son premier envoi.

Une requête non régularisée ou régularisée de manière incomplète ou tardive est réputée non introduite ».

Il résulte de ces dispositions que le Conseil d'État est compétent pour accorder une indemnité réparatrice lorsque le bénéficiaire d'un arrêt d'annulation

établit que l'illégalité sanctionnée est à l'origine d'un préjudice qu'il subit et qui n'est pas entièrement réparé du fait de l'annulation. Le requérant doit ainsi faire la démonstration d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice dont il se plaint (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 6), cette démonstration devant établir que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par la partie adverse, et l'indemnisation d'un préjudice sur la base de l'article 11*bis* ne trouvant en outre à s'appliquer que lorsque l'acte administratif illégal a, en dépit de son effacement *ab initio* de l'ordre juridique ou du constat d'illégalité, engendré un préjudice que ceux-ci ne peuvent réparer. Selon la *ratio legis*, l'indemnité réparatrice constitue une notion autonome qui se distingue tant de la réparation du dommage sur la base des articles 1382 à 1386 du Code civil que de l'indemnité « en équité » de l'article 11 des lois coordonnées précitées, et dont « il convient de laisser au Conseil d'État le soin de dégager progressivement les modalités au travers de sa jurisprudence » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, pp. 6-7). Par ailleurs, l'« obligation pour le Conseil d'État » de tenir compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, comme le prescrit l'article 11*bis* précité, « se justifie, selon le législateur, notamment par la nécessité de maintenir un équilibre entre la partie qui poursuit l'annulation et la partie adverse » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, p. 7) et implique que l'indemnité ne doit pas nécessairement réparer l'intégralité du préjudice (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, avis de la section de législation n° 59/933/AG du 29 août 2013, n° 5-2233/2, p. 8).

VII.2. Affaire A. 226.897/VIII-11.026

L'illégalité retenue par l'arrêt n° 252.009 précité est d'avoir fondé l'acte attaqué sur un classement qui était lui-même fondé sur une pièce – le rapport d'évaluation du requérant - qui n'était pas définitive.

Le même arrêt a jugé que le requérant n'avait pas intérêt à son recours en annulation pour le motif que « l'annulation de l'acte attaqué ne pourrait plus [lui] permettre [...] d'être désigné à l'un des emplois litigieux compte tenu de son admission à la pension depuis le 1^{er} novembre 2020 ».

L'acte attaqué, en raison de son illégalité, a dès lors fait perdre toute chance au requérant d'être encore nommé à la classe 5 de la carrière extérieure. Contrairement à ce que soutient la partie adverse, la circonstance que le requérant était proche de la retraite ne rompt pas le lien de causalité entre l'illégalité et le dommage car il est certain que c'est l'illégalité de l'acte qui a fait perdre au

requérant la chance qu'il avait d'être promu avant sa mise à la retraite, et que donc le préjudice, consistant dans la perte d'une chance, ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé sans l'illégalité constatée.

L'illégalité retenue porte sur un élément défavorable au requérant, à savoir un rap

Les décisions prises quant à l'évaluation du requérant à la suite de ce rapport ont été annulées à deux reprises pour un défaut de motivation.

Un premier arrêt n° 246.938 du 3 février 2020, statuant sur un recours en annulation de la décision prise par le président du comité de direction du 22 novembre 2018 de confirmer la mention "à améliorer" attribuée au requérant par sa supérieure hiérarchique a en effet jugé ce qui suit :

« En l'espèce, l'acte attaqué s'écarte de l'avis de la commission interdépartementale de recours en matière d'évaluation suivant lequel la mention d'évaluation "répond aux attentes" devait se substituer à la mention "à améliorer" du rapport d'évaluation après avoir considéré que celle-ci n'était pas suffisamment étayée. L'acte attaqué se limite à indiquer le contraire sans justifier aucunement cette affirmation qui, dans ces circonstances, constitue une pure clause de style dans la mesure où, en s'écartant de l'avis de la commission, il devait expliquer en quoi les pièces que celle-ci jugeait insuffisantes ne l'étaient néanmoins pas ».

Un second arrêt, à savoir l'arrêt n° 255.653 précité, annule la décision prise par le président du comité de direction du 19 février 2020 de confirmer la même mention, l'appréciation des deux moyens se concluant comme suit :

« Il résulte de ce qui précède qu'en ce qu'il se fonde sur des témoignages non communiqués au requérant en violation des dispositions précitées, l'acte attaqué excipe d'un motif qui n'est pas légalement admissible et partant, ne repose pas sur une motivation adéquate ».

Ces deux arrêts n'ont donc pas constaté que le rapport litigieux se fondait sur des éléments erronés. Il en résulte qu'il n'est pas possible de déterminer quelle aurait été la place du requérant dans le classement sans l'illégalité constatée, c'est-à-dire dans l'hypothèse où l'appréciation des titres et mérites du requérant aurait été faite en se fondant non sur ce rapport mais sur tout élément légalement admissible qu'aurait eu à prendre en considération la partie adverse.

En d'autres mots, rien ne permet de dire que sans rapport d'évaluation pour la période du 10 février au 31 décembre 2017 ou avec un rapport d'évaluation définitif pour cette période, le requérant n'aurait de toute façon pas été classé en ordre utile ou qu'il l'aurait été. Contrairement à ce que suggère la partie adverse, le Conseil d'État ne peut, sur la base d'autres éléments du dossier du requérant, se

substituer à l'autorité pour apprécier les chances qu'il aurait eu d'être promu si l'acte attaqué s'était fondé sur ces éléments et non sur un rapport d'évaluation sur lequel elle s'est illégalement fondée.

Par conséquent, la perte de la chance du requérant résultant de l'illégalité de l'acte attaqué ne peut être évaluée de manière certaine au-delà de la chance égale qu'ont en principe tous les candidats à une même promotion. Considérant qu'il y avait 23 candidatures pour 7 postes à pourvoir, il y a lieu d'évaluer la chance que le requérant a perdu d'être promu à $7/23^{\circ}$.

S'agissant du préjudice matériel, si les montants avancés par le requérant n'ont pas été contestés dans la présente demande examinée, ils l'ont été dans le cadre de la seconde demande d'indemnité réparatrice et le requérant a admis en réplique dans cette affaire s'être trompé d'échelle de traitement de sorte qu'il est de bonne justice d'évaluer l'indemnité réparatrice de la présente procédure au regard des montants débattus par les parties dans la seconde procédure.

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

En ce qui concerne la perte de rémunération, le requérant et la partie adverse s'accordent sur un montant à l'euro près de 16.724 euros.

En ce qui concerne les allocations de fin d'année pour les années 2018 à 2020, le requérant revendique 348,66 euros tandis que la partie adverse les évalue à 488,40 euros. En ce qui concerne les pécules de vacances pour les mêmes années, le requérant revendique 1.419,59 euros tandis que la partie adverse les évalue à 991,94 euros sans qu'on sache pourquoi elle n'a pas tenu compte de l'année 2018. Chacune des parties a utilisé un simulateur différent sans qu'aucune des deux méthodes ne soit véritablement convaincante.

L'indemnisation du manque à gagner concernant les allocations de fin d'années et celui concernant les pécules de vacances peut donc être évaluée *ex aequo et bono* aux montants revendiqués par le requérant.

En ce qui concerne la perte d'indemnités pour retour mensuelles, le requérant revendique 2.995,22 euros, montant que la partie adverse n'indique pas qu'il serait surestimé.

Par ailleurs, une pension moindre en raison de l'illégalité constatée peut constituer un préjudice matériel indemnisable en tenant compte de l'espérance de vie du requérant. En l'espèce, la partie adverse ne conteste pas le calcul du manque à gagner men

En conséquence, l'indemnité réparatrice qui peut être accordée au requérant pour le préjudice matériel est de : 16.724 euros + 348,66 euros + 1.419,59 euros + 2.995,22 euros + 41.936 euros, soit 63.423,47 euros X 7/23 = 19.303euros.

Par ailleurs, le requérant a subi un préjudice moral en raison de ce que sa candidature ayant été appréciée sur la base, notamment, d'un élément qui ne pouvait être pris en considération, il n'aura pu, étant en fin de carrière, bénéficier d'une appréciation fondée en fait et en droit de ses titres et mérites pour l'obtention d'une dernière promotion. Un préjudice moral résultant de ce qu'il s'est vu refuser une promotion par une décision illégale est en principe réparé par un arrêt qui constate cette illégalité. En l'espèce toutefois, l'absence de publication de l'arrêt, alors que la décision attaquée avait reçu une certaine publicité, prive le requérant de la réparation que constitue la publication d'un arrêt qui constate que la décision prise à son encontre était illégale.

Dès lors qu'il y a toutefois lieu de tenir compte de ce que toute participation à une procédure de promotion expose le candidat au risque de la déception de ne pas être retenu, le préjudice moral du requérant résultant de l'acte illégal peut, *ex aequo et bono*, être évalué à 5.000 euros.

VII.3. Affaire A. 238.783/VIII-12.208

Il n'y a pas de lien de causalité entre l'illégalité constatée par l'arrêt n° 255.653 du 31 janvier 2023 et l'absence de promotion du requérant, dès lors que, d'une part, l'arrêté de promotion jugé illégal par l'arrêt n° 252.009 du 28 octobre 2021 est antérieur à l'acte annulé par l'arrêt n° 255.653, et que, d'autre part, en raison de la mise à la retraite du requérant, cet acte n'a pas fait partie d'un dossier de candidature d'une procédure de promotion.

S'agissant du préjudice moral résultant de l'illégalité de la décision en cause dans l'arrêt n° 255.653, à savoir une décision confirmant une mention d'évaluation « à améliorer », il y a d'abord lieu de rappeler qu'en principe un

préjudice moral résultant de l'illégalité d'un acte est réparé par un arrêt qui annule cet acte, sauf si le destinataire de cet acte fait état de circonstances particulières qui démontrent que le préjudice moral qu'il a subi n'a pas pu être réparé par cette annulation.

L'illégalité constatée dans l'arrêt résulte de ce que l'acte attaqué « ne repose pas sur une motivation adéquate » « en ce qu'il se fonde sur des témoignages non communiqués au requérant en violation des dispositions [de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et de la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration'] ».

Dès lors que cet arrêt annule la mention « à améliorer » pour défaut de motivation adéquate, le préjudice moral allégué résultant des reproches formulés dans cet acte, qui n'a pas reçu de publicité, est adéquatement réparé par cet arrêt. Le fait que le requérant n'ait pas pu répondre aux reproches pour le motif qu'ils étaient fondés sur des pièces qui ne lui ont pas été communiquées peut être durement ressenti par le requérant, mais est sans lien de causalité avec l'illégalité de la mention « à améliorer » puisque l'arrêt précité n'a pas jugé que la confidentialité de ces pièces n'était pas justifiée, mais reproche à l'acte attaqué de s'être fondé sur des pièces non communiquées sans en donner les motifs.

Le lien de causalité entre le climat délétère que la partie adverse aurait créé à l'encontre du requérant, même à supposer qu'un tel climat ait existé, et l'acte annulé n'est pas établi.

Le fait que l'acte illégal constituait la dernière évaluation du requérant de sorte qu'il ne sera jamais évalué définitivement pour la période du 10 février au 31 décembre 2017 ne paraît pas constituer un dommage moral tel qu'il justifierait une indemnité réparatrice. En l'absence de nouvelle évaluation, un agent conserve en effet sa mention précédente.

La demande d'indemnité réparatrice à la suite de l'arrêt n° 255.653 du 31 janvier 2023 n'est pas fondée.

VIII. Indemnité de procédure

Le requérant et la partie adverse demandent chacun une indemnité de procédure au montant de base dans les deux affaires.

Dès lors que la partie requérante obtient gain cause dans l'affaire A. 226.897/VIII-11.026 et la partie adverse dans l'affaire A. 238.783/VIII-12.208, il n'y a pas lieu d'accorder d'indemnité de procédure dans ces deux affaires jointes.

IX. Dépersonnalisation

IX.1. Thèses des parties

IX.1. Thèse la partie adverse

Dans ses mémoires en réponse dans les deux affaires, la partie adverse sollicite que l'audience se déroule à huis clos dès lors que le présent litige mentionnerait des éléments présentant une sensibilité importante en termes de politique internationale de la Belgique ainsi qu'un caractère de dangerosité pour certains citoyens belges à l'étranger.

Elle sollicite, en outre, la non-publication de l'arrêt ou à tout le moins sa dépersonnalisation complète.

Elle la justifie par des questions de sécurité relatives au métier qu'a exercé le requérant et par les lieux où il a exercé ses fonctions et en déduit qu'« il est [...] nécessaire d'omettre toutes les identités évoquées dans l'arrêt à intervenir pour des motifs d'ordre ».

Elle se réfère à ses mémoires en réponse dans ses derniers mémoires.

IX.2. Thèse la partie requérante

Dans ses mémoires en réplique dans les deux affaires, le requérant s'en réfère à la sagesse du Conseil d'État quant à la circonstance que la publicité de l'audience soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, ce qui justifierait également que le Conseil d'État décide que l'arrêt à intervenir ne fera l'objet d'aucune publication, selon ce qui a été jugé par les arrêts des 28 octobre 2021 et 31 janvier 2023.

Il fait valoir que la publication de ces arrêts comme de ceux qui statueront sur les demandes d'indemnité réparatrice aurait pu corriger partiellement le dommage causé à sa dignité professionnelle et à sa réputation.

Il en déduit que le défaut de publication de ces différents arrêts est de nature à accroître son droit à une indemnité réparatrice de son dommage moral.

Il se réfère à ses mémoires en réplique dans ses derniers mémoires.

IX.2. Appréciation

Le huis clos a été décrété par l'ordonnance susvisée du 29 mars 2024.

L'arrêté royal du 7 juillet 1997 'relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État' prévoit la publication systématique des arrêts du Conseil d'État en dehors du contentieux des étrangers.

Même si le huis clos a été prononcé, le présent arrêt, statuant exclusivement sur des demandes d'indemnité réparatrice, ne mentionne le nom ni des personnes ni des lieux, une telle mention n'étant pas rendue nécessaire pour sa compréhension. Contrairement aux arrêts n° 252.009 et n° 255.653 qui n'ont pas été publiés, il n'est donc pas justifié de renoncer à la publication du présent arrêt, mais bien de l'anonymiser.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Les affaires A. 226.897/VIII-11.026 et A. 238.783/VIII-12.208 sont jointes.

Article 2.

Dans l'affaire A. 238.783/VIII-12.208, il est accordé à la partie requérante une indemnité réparatrice d'un montant de 19.303 euros, augmenté des intérêts au taux légal à dater de chaque échéance, pour le préjudice matériel, et d'un montant de 5.000 euros pour le préjudice moral.

Article 3.

Dans l'affaire A. 238.783/VIII-12.208, la demande d'indemnité réparatrice est rejetée.

Article 4.

Lors de la publication du présent arrêt, l'identité de la partie requérante ne sera pas mentionnée.

Article 5.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 20 euros dans l'affaire A. 226.897/VIII-11.026.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 24 euros dans l'affaire A. 238.783/VIII-12.208.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le 16 avril 2024, par :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Valérie Vanderpère,

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

Le Greffier,

Le Président,

Valérie Vanderpère

Luc Detroux