

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 254.608 du 28 septembre 2022

A. 231.577/XIII-9057

En cause : **la société de droit néerlandais CERTIS EUROPE BV**,
ayant élu domicile chez
M^e François TULKENS, avocat,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre MOËRYNCK, avocat,
avenue de Tervueren 34/27
1040 Bruxelles.

I. Objet du recours

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 6 août 2020, la société de droit néerlandais Certis Europe BV demande l'octroi d'une indemnité réparatrice comme suit :

« À titre principal

- Condamner la partie adverse à verser à Certis Europe BV une indemnité réparatrice de 410.609,42 EUR, majorée des intérêts au taux légal calculés comme suit :
 - o intérêts au taux légal sur le montant de 111.174,51 EUR, à compter du 30 juin 2018 et jusqu'à parfait paiement;
 - o intérêts au taux légal sur le montant de 172.039,84 EUR, à compter du 30 juin 2019 et jusqu'à parfait paiement;
 - o intérêts au taux légal sur le montant de 127.395,07 EUR, à compter du 30 juin 2020 et jusqu'à parfait paiement.
- Condamner la partie adverse aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de base.

À titre infiniment subsidiaire :

- Condamner la partie adverse à verser à Certis Europe BV une indemnité réparatrice de 192.253,85 EUR, majorée des intérêts au taux légal calculés comme suit :

- o intérêts au taux légal sur le montant de 66.678,81 EUR, à compter du 30 juin 2018 et jusqu'à parfait paiement;
 - o intérêts au taux légal sur le montant de 115.890,44 EUR, à compter du 30 juin 2019 et jusqu'à parfait paiement;
 - o intérêts au taux légal sur le montant de 9.684,60 EUR, à compter du 30 juin 2020 et jusqu'à parfait paiement.
- Condamner la partie adverse aux dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de base ».

II. Procédure

Un arrêt n° 247.769 du 11 juin 2020 a annulé l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 mars 2018 interdisant l'utilisation de pesticides contenant des néonicotinoïdes.

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

M. Constantin Nikis, 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 15 juin 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 1^{er} septembre 2022.

M^{me} Anne-Françoise Bolly, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Marie Umbach, *loco* M^e François Tulkens, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Pierre Moërynck, avocat, comparaissant pour la partie adverse ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, 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 antérieurs à l'arrêt n° 247.769 du 11 juin 2020 ont été exposés dans celui-ci.

Cet arrêt n° 247.769 a déclaré le premier moyen fondé et a annulé l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 mars 2018 interdisant l'utilisation de pesticides contenant des néonicotinoïdes, publié au *Moniteur belge* du 4 avril 2018.

Il est motivé comme suit :

« L'acte attaqué trouve son fondement direct dans l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 "instaurant un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable et modifiant le Livre I^{er} du Code de l'Environnement, le Livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'Eau, la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables et le décret du 12 juillet 2001 relatif à la formation professionnelle en agriculture", tel qu'il a été inséré par l'article 2 du décret du 20 octobre 2016 portant modification du décret du 10 juillet 2013.

Dans son arrêt n° 32/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle a rejeté le grief contestant la validité de cette disposition décrétole sous réserve d'une interprétation formulée en ces termes :

“ B.20.3. Une interdiction générale d'utilisation de certains pesticides sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne pourrait avoir pour effet d'exclure du marché les pesticides concernés, ce qui empêcherait le législateur fédéral d'exercer, en pratique, sa compétence en matière de normes de produits.

B.21. Pour être compatible avec le principe de la loyauté fédérale, l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013, inséré par l'article 2 du décret du 20 octobre 2016, ne peut être interprété en ce sens que le Gouvernement wallon serait habilité à édicter une interdiction générale d'utilisation de certains pesticides sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne, qui aurait pour effet d'exclure du marché les pesticides concernés”.

En interdisant de manière générale l'utilisation de tout pesticide contenant des néonicotinoïdes sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne, l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté attaqué viole l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 précité tel qu'il a été interprété par la Cour constitutionnelle.

Les dérogations visées aux alinéas 2 à 5 de l'article 2 de l'arrêté attaqué ne concernent que les “utilisateurs professionnels” dans des conditions très spécifiques, de sorte que ces dérogations ne permettent pas de conclure que l'interdiction contenue dans l'arrêté attaqué ne présenterait pas un caractère général.

L'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté attaqué viole également le principe de la loyauté fédérale inscrit à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, dès lors que l'interdiction générale d'utilisation empêche l'autorité fédérale d'exercer sa compétence en matière de normes de produits ou, à tout le moins, rend l'exercice de cette compétence exagérément difficile puisque le résultat auquel aboutit l'arrêté attaqué, à savoir une interdiction quasi générale d'utilisation, est en substance identique à une interdiction de mise sur le marché. Ainsi que le relève la partie

requérante, le produit frappé par l'interdiction édictée dans l'acte attaqué ne pourra en effet être vendu *de facto* puisque l'acheteur potentiel ne sera pas en mesure de l'utiliser.

En conclusion, le premier moyen est fondé en ce qu'il est pris de la violation de l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 et de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution ».

IV. Exposé du préjudice subi

IV.1. Thèses des parties

A. La requête

1. La requérante rappelle les termes de l'arrêt n° 247.769 du 11 juin 2020 et en conclut que le Conseil d'État a ainsi constaté une illégalité.

2. S'agissant du dommage, elle produit, en pièces 30 et 31 de son dossier, un rapport du bureau de réviseurs d'entreprises BST du 24 juillet 2020, déterminant le dommage qu'elle a subi en raison de l'interdiction générale d'utilisation de tout pesticide contenant des néonicotinoïdes, aboutissant *de facto* à une interdiction de mise sur le marché, ordonnée par l'arrêté du 22 mars 2018.

Ce rapport évalue l'évolution des ventes avant, pendant et après la période d'interdiction et distingue, à cet effet, les clients de la requérante selon qu'ils sont actifs en Région wallonne (où l'interdiction générale d'utilisation était en vigueur), en Région flamande (où l'interdiction générale d'utilisation n'était pas en vigueur), et à la fois en Région wallonne et en Région flamande (appelés les clients mixtes).

Les conclusions de l'auteur du rapport sont les suivantes :

- « Pour ce qui concerne les clients wallons :
- Période 07/2017 - 06/2018 : Le rapport du réviseur "constate une baisse significative des ventes à des clients wallons dès la fin de la période 07/2017-06/2018". Dès lors que la haute période en terme de livraison des produits commercialisés par la requérante s'étend entre les mois de mars et juillet, le rapport du réviseur considère que, compte tenu de la date à laquelle a été adoptée l'arrêté du 22 mars 2018 (qui est entré en vigueur le 1^{er} juin 2018), "toute la saison 2018 s'en est donc trouvée affectée sur le territoire wallon";
 - Période 07/2018 - 06/2019 : L'interdiction générale d'utilisation a été en vigueur durant l'entièreté de cette période. Le rapport du réviseur "constate une quasi absence de ventes aux clients wallons (36 kg dont il est probable qu'ils n'aient pas été destinés au marché wallon)";
 - Période 07/2019 - 06/2020 : Le rapport du réviseur constate que, "suite à la décision du Conseil d'État, les ventes aux clients wallons ont immédiatement repris durant la seconde quinzaine du mois de juin". Cependant, cette reprise des ventes a seulement permis de revenir au niveau de ventes de la période

antérieure à l'adoption de l'arrêté du 22 mars 2018 car, comme le relève le rapport du réviseur, "le début de saison (mars à mai 2020) était toujours affecté par l'interdiction wallonne", de sorte qu'"on ne peut donc pas considérer cette saison 2020 comme étant 'normale' du point de vue commercial en Wallonie".

Pour ce qui concerne les clients flamands :

- Le rapport du réviseur permet de constater l'augmentation constante des ventes aux clients flamands sur les périodes étudiées. Ainsi, lors de la période 07/2017 - 06/2018, le rapport du réviseur constate que "les ventes en Flandre augmentent significativement";
- Les ventes aux clients flamands augmentent à nouveau lors de la période 07/2018 - 06/2019. Enfin, lors de [la] période 07/2019 - 06/2020, "les ventes en Flandre continuent de croître".

Pour ce qui concerne les clients mixtes :

- Période 07/2017 - 06/2018 : Le rapport du réviseur constate que "les ventes aux clients mixtes restent à un niveau stable";
- Période 07/2018 - 06/2019 : Le rapport du réviseur note que "les ventes aux clients mixtes ne peuvent fort logiquement couvrir que la Flandre, au vu de l'interdiction d'usage du produit en vigueur Wallonie";
- Période 07/2019 - 06/2020 : Le rapport du réviseur constate que "les ventes à des clients mixtes augmentent à nouveau significativement, alors que la croissance était nettement moins soutenue depuis mi-2018". Le rapport du réviseur en conclut que le lien entre cette augmentation des ventes aux clients mixtes et la reprise de l'activité en Wallonie "paraît assez clair".

Le rapport du réviseur répartit ensuite les clients mixtes entre le marché wallon et le marché flamand. À cet effet, le rapport du réviseur considère notamment que "toutes les ventes réalisées avec des clients 'mixtes' durant la période d'interdiction (considérées à partir du 1^{er} avril 2018, vu la date de l'arrêté du 22 mars 2018, jusqu'au 15 juin 2020) ont été affectées naturellement au marché flamand". Quant aux ventes aux clients mixtes effectuées entre le 12 juin 2020 et le 30 juin 2020, elles ont été considérées comme destinées au marché wallon, compte tenu du lien entre l'augmentation des ventes aux clients mixtes et la reprise de l'activité en Wallonie observé durant cette période.

(...)

Le rapport du réviseur détermine ensuite les quantités de ventes perdues en raison de l'arrêté du 22 mars 2018, en extrapolant au marché wallon le taux de croissance qu'a connu le marché flamand. Le rapport du réviseur en conclut que le manque à gagner (perte de marge) dans le chef de la requérante causé par l'arrêté du 22 mars 2018 se chiffre à 410.609,42 EUR ».

3. S'agissant du lien causal, la requérante s'exprime en ces termes :

« les illégalités commises par la partie adverse et constatées par (...) [l']arrêt n° 247.769 du 11 juin 2020 sont (i) une violation de l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 et (ii) une violation du principe de la loyauté fédérale consacré à l'article 143, § 1^{er} de la Constitution (...).

Sans ces illégalités, le dommage subi par la requérante (...) ne [se] serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto*. En effet, si la partie adverse n'avait pas outrepassé l'habilitation contenue à l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 et si la partie adverse avait respecté le principe de la loyauté fédérale, la partie adverse n'aurait pas pu adopter l'interdiction générale d'utilisation prévue par l'arrêté du 22 mars 2018. Par conséquent, la requérante aurait pu continuer à vendre ses produits à ses clients actifs en Région wallonne et n'aurait donc pas subi le

dommage décrit ci-dessus correspondant au manque à gagner et aux intérêts au taux légal sur ce manque à gagner ».

B. Le mémoire en réponse

1. La partie adverse estime tout d'abord que la requête est lacunaire et qu'il ne suffit pas d'invoquer le constat d'une illégalité et un dommage, quel qu'il soit, pour prétendre à l'allocation d'une indemnité réparatrice, quasi automatiquement. Elle soutient, d'une part, qu'une « requête qui saisit le Conseil d'État doit contenir tous les éléments nécessaires à juger la cause, sans que [des] éléments nouveaux puissent être ajoutés dans le cours ultérieur de la procédure » et, d'autre part, qu'une « procédure relative à une indemnité réparatrice est incompatible avec une demande imprécise, vague ou incomplète, bref, qui ne contiendrait pas d'emblée tous les éléments propres à en juger et, consubstantiellement, à la partie adverse gardienne des deniers publics de se défendre pleinement et entièrement ». Elle conclut que « les éléments nouveaux que la partie requérante apporterait le cas échéant dans le cours ultérieur de la procédure devront être regardés comme tardifs et irrecevables ».

2. Elle estime ensuite que la requérante fonde sa demande sur une prémisse erronée lorsqu'elle soutient que « si la partie adverse n'avait pas outrepassé l'habilitation contenue à l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 et si la partie adverse avait respecté le principe de la loyauté fédérale, la partie adverse n'aurait pas pu adopter l'interdiction générale d'utilisation prévue par l'arrêté du 22 mars 2018 » et que, « par conséquent, la requérante aurait pu continuer à vendre ses produits à ses clients actifs en Région wallonne et n'aurait donc pas subi le dommage décrit ci-dessus correspondant au manque à gagner et aux intérêts au taux légal sur ce manque à gagner ». Selon elle, ce faisant, la partie requérante cherche à obtenir la réparation du dommage qu'elle prétend avoir subi par l'effet de l'annulation de l'arrêté litigieux et non pas par l'effet de l'illégalité affectant cet arrêté litigieux.

Or, elle rappelle ce qui suit :

- Il n'est ni contesté ni contestable que la partie adverse est compétente pour réglementer l'utilisation des substances litigieuses (spéc. *Doc. parl. wall.*, session 2015-2016, n° 556/1, pages 4 et 5);
- Il n'est ni contesté ni contestable que pareille réglementation se traduit par un impact négatif sur les ventes des producteurs des substances concernées dès lors que l'objectif légitimement poursuivi par pareille réglementation est de réduire l'impact négatif de ces substances sur l'environnement et la santé humaine dans l'application visée.

Selon elle, il est établi que l'arrêté du 22 mars 2018 n'a été annulé par le Conseil d'État qu'au motif qu'il rendait « exagérément difficile » l'exercice de ses compétences par l'autorité fédérale. Elle en déduit qu'il existe un seuil :

- à partir duquel l'exercice des compétences concernées est exagéré au point d'en devenir illégal et ouvre le cas échéant le droit à réclamer l'allocation d'une indemnité réparatrice, et
- en deçà duquel l'exercice des compétences concernées est parfaitement légal et n'ouvre évidemment aucun droit à réclamer l'allocation d'une indemnité réparatrice.

Elle en conclut que le droit de réclamer l'allocation d'une indemnité réparatrice se détermine en fonction de la position de l'illégalité sur cette échelle et qu'en décider autrement reviendrait à envisager d'indemniser les effets de l'annulation qui a anéanti l'acte attaqué plutôt que d'indemniser les effets de l'illégalité constatée.

Elle considère dès lors que, pour établir son droit à réclamer une indemnité réparatrice, la partie requérante aurait dû situer l'illégalité constatée dont elle se prévaut sur un point en deçà duquel ce droit n'existe pas et à partir duquel ce droit peut le cas échéant être envisagé.

3. S'agissant du constat d'illégalité et du lien causal, elle « n'aperçoit pas en quoi, dans le périmètre du régime de l'indemnité réparatrice, la violation des normes de répartition des compétences concerne en tant que telle la partie requérante plutôt que l'entité dont les compétences ont été violées ».

4. S'agissant « de l'effet équivalent à une interdiction de mise sur le marché », elle fait valoir qu'« une chose est de décider *a priori* et en droit que “le résultat auquel aboutit l'arrêté attaqué, à savoir une interdiction quasi générale d'utilisation, est en substance identique à une interdiction de mise sur le marché” (... arrêt n° 247.769, du 22 juin 2020, page 11) » et qu'une « toute autre chose est ensuite d'évaluer *a posteriori* et en fait quel est au juste ce résultat ». Elle est d'avis que, « s'agissant de deux ordres de choses différents, il n'est pas exclu que la demande d'indemnité réparatrice échoue et qu'il soit jugé que, en fin de compte, dans le présent cas concret, l'arrêté annulé n'a pas eu un résultat identique à une interdiction de mise sur le marché ».

5. S'agissant de la prise en compte des intérêts publics et privés en présence, elle observe que la requête n'y consacre aucun développement. Elle

formule subsidiairement les arguments suivants, qui démontrent, selon elle, « la pauvreté des intérêts privés confrontés à l'importance des intérêts publics en présence » :

- l'État belge n'a pas attaqué en annulation l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 mars 2018 pas plus qu'il ne s'est porté partie intervenante à la cause pour soutenir la requérante; il en va de même pour les deux autres Régions compétentes en la matière;
- la nécessité de réglementer l'utilisation des néonicotinoïdes n'a jamais été contestée;
- l'arrêt n° 247.769 du 11 juin 2020 a seulement retenu pour fondé le premier moyen, dénonçant une violation des règles de répartition des compétences.

6. S'agissant du dommage, elle explique qu'elle a soumis le rapport BST rédigé à la demande de la requérante à l'examen du réviseur D., qui a également produit un rapport. Selon elle, ce contre-rapport « met en évidence de nombreux éléments qui disqualifient le rapport BST », ce dernier étant « erroné, tant en raison de l'absence d'informations objectives qu'en raison d'erreurs méthodologiques ». En synthèse, les critiques du contre-expert précité se résument comme suit :

- des fichiers statistiques ou de vente ont été amendés;
- le rapport BST formule des hypothèses quant à la répartition des clients mixtes entre la vente directe en Flandre et en Wallonie qui ne sont pas suffisamment étayées;
- le rapport BST formule des hypothèses quant à la croissance des ventes aux clients mixtes qui ne sont pas suffisamment étayées;
- le préjudice de la société Certis est évalué en marge brute et non en marge semi-brute;
- il n'y a pas d'analyse relative à l'existence de produits de substitution, alors que la requérante commercialise d'autres produits susceptibles de remplacer les produits interdits;
- il n'y a pas de justification suffisante de l'impact sur les ventes avant l'entrée en vigueur de l'interdiction le 1^{er} juin 2018;
- il n'y a pas de justification suffisante de la croissance des ventes qui aurait pu être espérée en Wallonie en l'absence de l'interdiction imposée par l'arrêté du 22 mars 2018;
- la requérante ne démontre pas qu'elle a tenté de prévenir ou de réduire son dommage;
- de manière générale, le rapport BST utilise des données qui ne présentent pas toutes les garanties de fiabilité requises ou qui sont lacunaires, notamment en ce

qui concerne le détail des quantités vendues à différents clients wallons dans la pièce n° 31.

7. À titre « infiniment subsidiaire », elle propose que le Conseil d'État désigne un expert afin d'être « éclairé » « sur la réclamation de la partie requérante et la réfutation de la partie adverse ».

C. Le mémoire en réplique

1. La requérante conteste les lacunes de la requête invoquées par la partie adverse. S'agissant de la critique selon laquelle la requête ne consacre aucun développement à la prise en compte des intérêts publics et privés en présence, elle estime qu'en établissant l'illégalité, le dommage et le lien causal, elle a « fait part des intérêts privés qui sont en jeu », de sorte qu'il « appartient ensuite à la partie adverse, qui représente l'intérêt public, d'exposer celui-ci, afin que [le Conseil d'État] puisse prendre, au besoin, en considération à la fois les intérêts publics et privés dans son appréciation de l'indemnité à accorder ». Elle est d'avis qu'elle n'est nullement tenue d'effectuer elle-même une telle balance des intérêts dans sa demande.

Selon elle, elle n'a subi aucun dommage du fait de l'annulation de l'arrêté, au contraire. Elle rappelle que le dommage qu'elle invoque est la perte de marge résultant de l'interdiction d'utiliser sur le territoire de la Région wallonne certains des produits qu'elle vendait avant que l'arrêté ne soit pris. Elle estime que cette perte résulte directement de l'adoption illégale par la Région wallonne de l'arrêté mettant en place cette interdiction. Elle constate que son annulation par le Conseil d'État lui a permis de reprendre les ventes de son produit en Région wallonne. Elle conclut que c'est bien l'illégalité de l'arrêté, consacrée par son annulation, qui fonde sa demande d'indemnité réparatrice.

2. S'agissant du constat d'illégalité, elle fait observer que l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'établit aucune distinction relative à la nature de l'illégalité sur laquelle la demande peut être fondée, de sorte que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle estime que la requérante ne peut pas se prévaloir d'une illégalité fondée sur un moyen tiré de la répartition des compétences.

En ce qui concerne la question de savoir si l'interdiction d'usage des pesticides en cause sur le territoire de la Région wallonne prévue par l'arrêté du 22 mars 2018 équivaut *in concreto* à une interdiction de mise sur le marché, elle soutient qu'il n'est pas nécessaire de disposer d'informations chiffrées pour savoir

que c'est bien le cas, dès lors que cet arrêté interdisait purement et simplement aux agriculteurs wallons d'utiliser ces produits sur leurs cultures. Elle explique que, par conséquent, tant les agriculteurs wallons, qui ne pouvaient plus les utiliser, que les grossistes fournissant ceux-ci, qui n'avaient plus personne à qui les revendre en Wallonie, ont cessé d'acheter ces produits, ce qui aboutit au même résultat que si leur vente avait été interdite.

Enfin, s'agissant de l'argument relatif au seuil à partir duquel survient une illégalité susceptible de fonder une demande d'indemnisation, elle est d'avis que « la partie adverse tente en réalité, de façon un peu confuse, d'établir une distinction entre une situation dans laquelle l'illégalité constatée ne causerait aucun préjudice par elle-même parce que l'autorité aurait pu adopter la même mesure de façon légale, et une situation dans laquelle l'illégalité est d'une nature telle que l'autorité n'aurait pas pu adopter la même mesure de façon légale », la partie adverse « parai[ssan]t estimer que seule une illégalité du second type peut fonder une demande d'indemnisation ». À cet égard, elle estime que ni l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ni la jurisprudence n'établissent de distinctions relatives à l'illégalité qui peut donner lieu à indemnisation. Elle ajoute qu'en l'espèce, la Région wallonne n'aurait pas pu adopter légalement un arrêté interdisant toute utilisation des pesticides concernés sur son territoire, étant donné que l'arrêt n° 247.769 précité établit qu'une telle interdiction générale viole l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 et le principe de loyauté fédérale consacré à l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution.

3. S'agissant du dommage, elle développe les répliques suivantes :

- i) À titre préliminaire, elle énonce que l'annulation de l'arrêt du 22 mars 2018 n'a pas suffi à l'indemniser, dès lors que, pendant la période concernée par l'interdiction édictée par cet arrêté, les agriculteurs ont utilisé d'autres produits, non commercialisés par la société Certis, pour protéger leurs cultures. Elle précise que, depuis le 11 juin 2020, date de l'annulation de l'arrêt, elle a pu reprendre les ventes de ses produits auprès de ses clients actifs en Wallonie mais que le fait que la quantité vendue à partir de cette date soit quasiment identique à celle qu'elle a vendue entre juillet 2016 et juin 2017, ne permet forcément pas de combler le manque à gagner subi durant la période impactée par l'interdiction d'utilisation. Elle estime que ce manque à gagner représente des recettes qu'elle aurait perçues en plus de celles des ventes postérieures à l'interdiction, et qui ne peuvent pas être compensées par celles-ci.
- ii) Elle indique ensuite avoir soumis le contre-rapport du réviseur D. au bureau BST, lequel a rédigé un rapport complémentaire fournissant des précisions

additionnelles sur les différents points critiqués par le contre-rapport. Celles-ci peuvent être résumées comme suit :

- « En ce qui concerne l’affirmation selon laquelle des fichiers statistiques ou de vente auraient été amendés, BST précise dans son rapport complémentaire que “les seuls documents amendés sont les fichiers de calcul, internes à Certis, de détermination indicative du dommage”; il s’agissait de documents préparatoires d’évaluation du dommage, faits par Certis, sous réserve d’examen par BST; aucun document comptable n’a été amendé »;
- En ce qui concerne la ventilation des clients mixtes, c’est-à-dire des clients actifs à la fois en Wallonie et en Flandre, la répartition alternative proposée par le rapport D., qui doit tenir compte d’une répartition identique au *ratio* clients wallons/clients flamands hors clients mixtes entre juillet 2016 et juin 2017, « ne correspond pas du tout à la réalité du marché en question » : d’une part, « le volume relativement limité des ventes aux clients wallons “purs” (c’est-à-dire non mixtes) avant l’interdiction s’expliqu[e] (...) par le fait que les agriculteurs wallons n’ont que peu de grossistes wallons (...) », de sorte que « beaucoup d’entre eux sont (...) amenés à se fournir auprès de “frontaliers” flamands (c’est-à-dire des clients mixtes de CERTIS) »; d’autre part, « les produits interdits - à savoir ANTILOP, GAZELLE et INSIST - sont utilisés principalement dans la culture de pommes de terre », dont la production totale est répartie, d’après l’office belge des statistiques, selon la clé suivante : 56 % en Flandre et 43 % en Wallonie pour la période 07/2016 – 06/2017; toutefois, la requérante ne s’est pas prévalu de cette répartition géographique pour ses clients mixtes, mais a utilisé une clé 68 % - 32 % pour la même période, « certes basée sur sa seule connaissance du marché, mais qui a le mérite de ne pas utiliser “aveuglement” des données externes sans les replacer dans le contexte dans lequel la société se trouve »;
- La croissance significative des ventes aux clients mixtes sur la période juillet 2019 - (fin) juin 2020 est liée à la reprise de l’activité en Wallonie suite à l’annulation de l’interdiction. En effet, « une augmentation significative s’observe au même moment au niveau des ventes aux clients wallons “purs” »;
- En ce qui concerne la nécessité de prendre en compte la marge semi-brute (c’est-à-dire la marge brute moins les charges variables) dans l’évaluation du manque à gagner, elle estime que ces charges ne peuvent être évaluées forfaitairement à 15 % de la marge brute, comme le fait la partie adverse. Selon elle, les charges variables (à savoir les frais de manutention, de stockage et de livraison des produits) doivent être établies *in concreto*;
- En ce qui concerne l’argument selon lequel elle « propose à la vente des produits susceptibles de se substituer aux produits interdits, ce qui signifierait

qu'elle n'aurait subi aucun dommage étant donné qu'elle aurait pu vendre ces produits de substitution aux agriculteurs wallons pour remplacer ses produits interdits », elle réplique, d'une part, que « les agriculteurs se sont tournés vers d'autres produits, non commercialisés par Certis (...), ce qui explique le manque à gagner de cette dernière » et, d'autre part, que les produits présentés comme étant de substitution par la partie adverse n'en sont en réalité pas. De toute façon, sur les cinq produits présentés par la partie adverse seuls deux peuvent être utilisés sur la culture de pommes de terre (le « Sherpa 200EC » et le « Karis »), mais leurs ventes « ont diminué au cours de la période couvrant le début de l'interdiction (07/2017 – 06/2018) ». En outre, elle produit des témoignages selon lesquels le « Karis » n'a pas été utilisé par ses clients sur les cultures de pommes de terre. Néanmoins, « au vu de l'augmentation des ventes du Karis sur une partie de la période d'interdiction (à savoir le troisième exercice, mais pas le deuxième, qui a pourtant également été impacté par l'interdiction) », elle réduit son dommage d'un montant forfaitaire de 7.500 €;

- Si « les ventes ont déjà été impactées au cours de la période juillet 2017 - juin 2018 alors que l'arrêté interdisant les produits en question n'est entré en vigueur que le 1^{er} juin 2018 », c'est pour les raisons, d'une part, que « le dernier mois de cette période coïncide avec la période durant laquelle l'interdiction était en vigueur » et, d'autre part que « l'arrêté du 22 mars 2018 a été publié au *Moniteur belge* le 4 avril 2018 », de sorte que « les clients ont été mis au courant dès le mois d'avril 2018 qu'ils ne pourraient plus utiliser ce produit à partir du 1^{er} juin 2018, ce qui a sans nul doute déjà impacté les ventes de ces produits au cours des mois d'avril et de mai 2018 »;
- En ce qui concerne l'espoir d'une croissance des ventes en Wallonie équivalente à celle observée en Flandre sur la même période, elle relève que dès lors qu'il « ne paraît (...) pas y avoir de différence fondamentale entre les deux marchés quant à la vulnérabilité des cultures aux pucerons » et que « la Wallonie abrite des cultures de lin de plus du double de la surface des cultures de lin situées en Région flamande », elle « aurait pu espérer une croissance encore plus prononcée des ventes en Wallonie en l'absence de l'arrêté du 22 mars 2018 »;
- S'agissant de la tentative de limitation de son dommage, elle fait observer qu'elle « ne commercialise aucun produit de substitution qu'elle aurait pu vendre aux mêmes clients en lieu et place des produits interdits » et qu'en conséquence, « la seule manière (...) de limiter son dommage aurait été de commencer à commercialiser de nouveaux produits dès l'entrée en vigueur de l'interdiction ». Or, elle rappelle qu'elle ne développe pas de nouveaux

produits, car, en tant que distributeur, « elle est tributaire des sociétés qui en amont, effectuent la recherche et le développement »;

- S'agissant de la fiabilité et de la complétude des données exploitées, elle reconnaît ce qui suit :

« certains éléments ne peuvent pas être établis autrement que par des estimations, en raison, par exemple, du fait que les données ne sont pas en possession de Certis elle-même mais de ses propres clients. En outre, tant le rapport initial que le rapport complémentaire de BST indiquent être basés sur l'examen de documents comptables et de factures ».

Elle ajoute que, par ailleurs, « une absence de données pour un certain client à une certaine période correspond simplement à une absence de ventes au client en question pour cette période », de sorte qu'« une telle absence de données doit donc être comprise comme un zéro »;

- Elle estime que le « contre-rapport D. » « n'est pas exempt de défauts méthodologiques qui portent gravement atteinte à la fiabilité de ses conclusions », dès lors qu'il n'est pas basé sur les pièces comptables examinées par BST pour évaluer le dommage, et que sa critique de l'évaluation du dommage se base sur des estimations forfaitaires qui ne correspondent pas à la réalité;
- En conclusion, elle réduit l'estimation de son dommage comme suit, en prenant en compte la marge semi-brute et l'hypothèse « conservatrice » selon laquelle les ventes de Karis, un autre produit commercialisé par Certis, auraient augmenté en raison de l'interdiction :

« À titre principal : Il faut constater que le manque à gagner de la requérante causé par l'arrêté du 22 mars 2018 est de 400.609,42 EUR en principal (soit le montant initialement demandé à titre principal, diminué des 10.000 EUR correspondant à l'estimation prudente de la substitution et au coûts de distribution et de manutention).

Outre ce montant de 400.609,42 EUR, le dommage causé à la requérante par l'arrêté du 22 mars 2018 inclut également la perte de jouissance dudit montant, à savoir les intérêts sur ce montant calculés au taux légal.

Le rapport du réviseur a ventilé le montant de 410.609,42 EUR comme suit :

- o manque à gagner sur la période de juillet 2017 à juin 2018 : 111.174,51 EUR
- o manque à gagner sur la période de juillet 2018 à juin 2019 : 172.039,84 EUR
- o manque à gagner sur la période de juillet 2019 à juin 2020 : 127.395,07 EUR

Cette ventilation doit être corrigée pour tenir compte de la diminution du montant total du dommage.

Pour ce faire, les 10.000 EUR de diminution sont répartis sur les trois périodes, de façon proportionnelle à l'importance de la quantité perdue sur cette période comparée à la quantité perdue totale :

- o manque à gagner sur la période de juillet 2017 à juin 2018 : 108.402,62 EUR, soit 111.174,51 EUR diminué d'un montant de 2.771,89 EUR;
- o manque à gagner sur la période de juillet 2018 à juin 2019 : 167.779,22 EUR, soit 172.039,84 EUR diminué d'un montant de 4.260,62 EUR;

- o manque à gagner sur la période de juillet 2019 à juin 2020 : 124.427,58 EUR, soit 127.395,07 EUR diminué d'un montant de 2.967,49 EUR.
- En tenant compte d'une vision conservatrice du calcul des intérêts, qui ne les ferait courir qu'à compter de la fin de chacune de ces trois périodes, les intérêts dus à la requérante sont donc les suivants :
- o intérêts au taux légal sur le montant de 108.402,62 EUR, à compter du 30 juin 2018 et jusqu'à parfait paiement;
 - o intérêts au taux légal sur le montant de 167.779,22 EUR, à compter du 30 juin 2019 et jusqu'à parfait paiement;
 - o intérêts au taux légal sur le montant de 124.427,58 EUR, à compter du 30 juin 2020 et jusqu'à parfait paiement;

À titre infiniment subsidiaire : Si, par impossible, Votre Conseil considérerait qu'il ne faut pas extrapoler au marché wallon le taux de croissance du marché flamand (*quod non*), il faudrait constater que le manque à gagner de la requérante causé par l'arrêté du 22 mars 2018 serait de 183.753,85 EUR (soit le montant initialement demandé à titre infiniment subsidiaire, diminué des 8.500 EUR correspondant à l'estimation prudente de la substitution et au coûts de distribution et de manutention).

Outre ce montant de 183.753,85 EUR, le dommage causé à la requérante par l'arrêté du 22 mars 2018 inclurait également la perte de jouissance dudit montant, à savoir les intérêts sur ce montant calculés au taux légal, de la manière suivante :

- o intérêts au taux légal sur le montant de 63.628,73 EUR, à compter du 30 juin 2018 et jusqu'à parfait paiement;
- o intérêts au taux légal sur le montant de 110.809,21 EUR, à compter du 30 juin 2019 et jusqu'à parfait paiement;
- o intérêts au taux légal sur le montant de 9.315,91 EUR, à compter du 30 juin 2020 et jusqu'à parfait paiement ».

En ce qui concerne la demande d'expertise formulée subsidiairement par la partie adverse, elle ne l'estime pas nécessaire.

4) S'agissant du lien de causalité, elle rappelle que le principe de loyauté fédérale empêche la Région wallonne d'adopter une interdiction générale d'utilisation des produits en question sur son territoire, comme l'arrêt n° 247.769 l'a dit pour droit. Elle en déduit que « le dommage ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par la partie adverse : si la Région wallonne avait agi dans les limites de sa compétence, elle n'aurait pas pu interdire totalement l'utilisation des produits en question sur son territoire, ce qui signifie que [la requérante] aurait pu continuer à vendre ses produits à ses clients actifs en Wallonie et n'aurait pas subi le dommage décrit ci-dessus ».

5) En ce qui concerne la prise en compte des intérêts publics et privés, elle réplique comme suit :

- la partie adverse spécule sur les motifs qui ont conduit l'État fédéral à ne pas intervenir dans la procédure en annulation de l'arrêté du 22 mars 2018;
- « en ce qui concerne la nocivité avérée des néonicotinoïdes et la nécessité de les réglementer, il y a lieu de faire une distinction entre les différentes substances qui

composent la famille chimique des néonicotinoïdes. Il ressort de différentes études scientifiques que l'acétamipride, qui est la substance présente dans les produits commercialisés par Certis, est moins toxique pour les abeilles et les autres auxiliaires et moins persistante dans l'environnement que d'autres substances appartenant à la famille des néonicotinoïdes. (...) Or, l'interdiction édictée par la Région wallonne dans l'arrêté du 22 mars 2018 était de nature générale et n'opérait aucune distinction entre les différents types de néonicotinoïdes, malgré leurs caractéristiques distinctes. Par contraste, l'EFSA et la Commission européenne, après examen d'études scientifiques, ont décidé d'interdire l'usage de plein champ de 3 substances néonicotinoïdes, à savoir la clothianidine, l'imidaclopride et le thiaméthoxame, mais ont par contre estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire de même pour l'acétamipride au vu de sa toxicité moindre ». Elle rappelle également que « le SPF Santé publique, qui est compétent pour octroyer les autorisations de mise sur le marché et d'utilisation des pesticides à usage agricole, a renouvelé en février et mars 2018 l'autorisation de trois pesticides contenant de l'acétamipride commercialisés par Certis jusqu'en 2034 ». Elle en déduit que le SPF Santé publique a jugé en février-mars 2018, soit au moment précis où la Région wallonne a adopté son arrêté interdisant l'utilisation des substances néonicotinoïdes sur son territoire, que l'acétamipride remplissait les conditions relatives à l'absence de nocivité sur l'environnement et la santé humaine. Selon elle, « il est contestable qu'une interdiction totale d'utilisation de l'acétamipride sur le territoire de la Région wallonne soit légalement possible et justifiée »;

- dès lors que l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 32/2019 du 28 février 2019 dit pour droit que la Région wallonne violerait la loyauté fédérale en édictant une interdiction générale d'utilisation de certains pesticides sur tout le territoire de la Région wallonne, elle estime que la partie adverse ne peut pas s'en prévaloir pour soutenir que la requérante ne peut être indemnisée qu'à hauteur d'un euro symbolique;
- le moyen retenu comme fondé par le Conseil d'État dans son arrêt annulant l'arrêté du 22 mars 2018 n'est pas purement formel; en effet, il ne s'agit pas « d'une illégalité qui pourrait être effacée par la Région wallonne en ré-adoptant la même mesure autrement, étant donné que la Région n'a pas la compétence d'adopter une telle interdiction générale »; par ailleurs, la partie adverse ne peut tirer aucun argument du fait que les autres moyens de la requête n'ont pas été examinés par le Conseil d'État.

6) En ce qui concerne la confidentialité des pièces, elle demande que les données reprises dans le rapport complémentaire du réviseur BST du 5 janvier 2021 et ses deux annexes soient considérées comme des pièces confidentielles « à l'égard

de tout tiers qui interviendrait à la procédure », dès lors qu'il s'agit de « données commercialement sensibles, protégées par le secret des affaires et le secret commercial ».

D. Le dernier mémoire de la partie adverse

1. S'agissant de l'illégalité, la partie adverse maintient que la réglementation adoptée n'est pas illégale en soi et que seule l'étendue de l'interdiction qu'elle prévoyait l'était. Elle estime donc que l'illégalité réside uniquement dans la portion excédant l'exercice licite de la compétence.

2. S'agissant de l'évaluation du dommage, elle affirme à nouveau que l'imprécision de cette « évaluation par la partie requérante relève en réalité de la spéculation sinon de la pétition de principe ».

E. Le dernier mémoire de la partie requérante

1. La partie requérante produit à nouveau une contre-expertise du bureau BST, réalisée à la suite du rapport de l'auditeur.

2. Tout d'abord, ce réviseur s'appuie sur une attestation émanant d'un client « mixte » de la société Certis pour considérer que les données relatives à celui-ci doivent être prises en considération dans son manque à gagner dans la mesure où celui-ci ne travaille pas uniquement à l'exportation mais vend également ses produits au marché wallon. Elle évalue les quantités perdues par rapport à ce client à 596 kg.

Ensuite, à propos d'un autre client « mixte », elle soutient que les données qui lui sont relatives doivent également être prises en compte dans la mesure où il s'agit d'un groupement de négociants principalement wallons (70 %) et qu'il est localisé en Wallonie. Elle évalue les quantités perdues par rapport à ce client à 198 kg.

Au vu de ces deux points, BST indique que le manque à gagner se monte *a minima* à 160.424 euros.

3. Ce réviseur est cependant d'avis que l'évaluation effectuée par l'auditeur-rapporteur du préjudice subi par sa cliente est très conservatrice et que la perte de revenus liée à tous les clients « mixtes » doit être prise en considération, de même que la croissance du marché, pour les raisons exposées dans ses deux rapports

précédents. Il propose pourtant l'application d'une méthodologie alternative « aboutissant à une demande d'indemnité plus faible mais dont la rationalité (lui) semble difficilement contestable ». Graphique à l'appui, il compare d'une part les quantités réellement vendues en Belgique et d'autre part, les quantités vendues en Belgique additionnées aux quantités perdues selon l'estimation réalisée par l'auditeur-rapporteur mais corrigée par lui (soit en y intégrant les quantités des deux clients mixtes précitées). Il constate une augmentation importante des ventes après la levée de l'interdiction et en déduit que l'indemnisation proposée par l'auditeur-rapporteur ne « gomme » pas suffisamment les effets de l'interdiction de vente. Il propose en conséquence de retenir une augmentation linéaire des ventes entre 2017/6 et 2020/6, pour aboutir à un montant total de 261.619,50 euros.

4. La partie requérante ajoute encore, s'agissant du lien causal, que le fait que certains clients aient tout de même acheté une certaine quantité de produits durant la période d'interdiction n'est pas de nature à l'anéantir, une chute importante de ses ventes étant suffisamment établie.

Elle affirme, s'agissant de l'évaluation de son préjudice, que celle-ci repose sur des données chiffrées concrètes et précises issues d'extractions comptables et de factures de ventes et d'achats analysés par le réviseur d'entreprises BST.

IV.2. Examen

1. La demande d'indemnité réparatrice se fonde sur l'article 11*bis*, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, inséré par la loi du 6 janvier 2014, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014 et qui est rédigé comme suit :

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

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

Il résulte de cette disposition que le Conseil d'État est compétent pour accorder une indemnité réparatrice lorsque le bénéficiaire d'un arrêt d'annulation ou qui constate l'illégalité 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, 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 sur le Conseil d'État, 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'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, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2233/1, p. 7) et implique que l'indemnité ne doit pas 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).

L'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État lui permet ainsi notamment de tenir compte des incertitudes relatives au montant du dommage et d'en terminer d'une manière juste et rapide en évitant une expertise longue et coûteuse qui aurait servi à établir le dommage exactement subi, tout spécialement quand l'établissement précis de ce dommage apparaît difficile.

2. L'illégalité de l'acte attaqué est établie par l'arrêt n° 247.769 du 11 juin 2020 qui a jugé que le premier moyen était fondé, « en ce qu'il [était] pris de la violation de l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 et de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution ». La violation de l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 trouve sa cause dans l'interdiction générale d'utilisation de tous les pesticides contenant des néonicotinoïdes sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne; la violation de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution trouve sa cause dans la circonstance que cette interdiction générale d'utilisation « empêche l'autorité fédérale d'encore exercer sa

compétence en matière de normes de produits ou, à tout le moins, rend l'exercice de cette compétence exagérément difficile puisque le résultat auquel aboutit l'arrêté attaqué, à savoir une interdiction quasi générale d'utilisation, est en substance identique à une interdiction de mise sur le marché ».

Par ailleurs, l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État précité n'établit aucune distinction relative à la nature de l'illégalité sur laquelle la demande peut être fondée, de sorte que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle estime que la requérante ne peut se prévaloir que d'une illégalité « à un certain degré à situer sur l'échelle de la proportionnalité dans l'exercice des compétences ».

3. En ce qui concerne le lien causal, il est établi que, si la partie adverse n'avait pas outrepassé l'habilitation contenue à l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013 précité et si elle avait respecté le principe de la loyauté fédérale, elle n'aurait pas adopté une réglementation telle que celle qui a été annulée et qui a consisté en une interdiction générale d'utilisation des pesticides contenant des néonicotinoïdes sur l'ensemble de son territoire, avec pour conséquence que la requérante aurait pu continuer à vendre ses produits à ses clients actifs en Région wallonne, comme par le passé.

Partant, le lien causal est suffisamment démontré.

L'argument selon lequel les ventes de la requérante n'ont pas complètement cessé dans les faits, lorsque l'acte attaqué est entré en vigueur, n'est pas de nature à anéantir ce lien causal, dès lors qu'il est démontré que la requérante a subi un certain manque à gagner du fait de l'application de l'acte annulé.

De même, l'argument selon lequel il existerait un seuil à partir duquel l'exercice des compétences concernées est exagéré au point d'en devenir illégal et en deçà duquel l'exercice des compétences concernées est parfaitement légal, n'est pas pertinent puisque l'arrêté annulé, qui interdisait de manière générale l'utilisation des pesticides contenant des néonicotinoïdes sur l'ensemble du territoire wallon, outrepassait de toute façon ce prétendu seuil.

4.1. En ce qui concerne l'évaluation du préjudice, il appartient à la requérante de fournir les éléments permettant de déterminer, fût-ce approximativement, l'ampleur du préjudice qu'elle affirme subir. Selon l'article 25/2, §§ 2 et 3, du règlement général de procédure, de tels éléments doivent figurer dans la demande d'indemnité réparatrice, laquelle doit être étayée par des pièces

jointes à la requête. Toutefois, si le montant réclamé n'est pas étayé de pièces justificatives, il pourra malgré tout être alloué s'il peut être tenu pour plausible.

4.2. En l'espèce, la requérante établit son préjudice en déposant un rapport d'expertise rédigé par le bureau de réviseurs d'entreprises BST ainsi que deux rapports complémentaires, l'un rédigé à la suite du contre-rapport déposé par la partie adverse et l'autre à la suite du rapport de l'auditeur. Ces trois rapports s'appuient sur des factures, des listings de factures, des fichiers récapitulatifs des ventes et une attestation émanant d'un client de la requérante.

Par ailleurs, la demande d'indemnité est précise et structurée en ce qu'elle distingue les clients wallons des clients « mixtes », en ce qu'elle propose de tenir compte, à titre principal, d'une évolution des ventes calquée sur la progression des ventes constatée en Flandre et, à titre subsidiaire, d'une projection « statique » des ventes, et en ce qu'elle détaille la manière dont il faut calculer la marge semi-brute.

4.3.1. Le premier rapport BST rappelle que la requérante distribue en Belgique des pesticides à base d'acétamipride sous les dénominations commerciales de « Antilop SG », « Gazelle SG » et « Insyst », qui sont utilisés principalement pour les cultures de pommes de terre, de lin et de colza. Il relève que la requérante a des clients actifs en Wallonie, en Flandre et dans les deux régions (appelés « mixtes »). Le dommage de la requérante y est décrit comme consistant dans le manque à gagner causé par la mesure d'interdiction jugée illégale.

4.3.2. Pour les clients wallons, il détaille pour chacun d'eux, qu'il nomme, les quantités vendues pour les périodes suivantes : situation en juin 2017; de juillet 2017 à juin 2018; de juillet 2018 à juin 2019 et de juillet 2019 à juin 2020.

On observe que la liste mentionne que deux nouveaux clients sont apparus lors de la dernière période, vraisemblablement après l'arrêt d'annulation, et qu'ils n'étaient en tout cas pas clients de la requérante avant l'entrée en vigueur de l'arrêté annulé, de sorte que ces deux données ne doivent pas être prises en compte pour établir le manque à gagner de la requérante.

On note également que pour six autres clients, les ventes ont chuté pour les périodes postérieures à juin 2017, puis ont repris pendant la dernière période pour trois d'entre eux, tandis qu'elles sont restées nulles pour les trois autres. Seules ces données doivent être prises en compte pour établir le manque à gagner de la requérante.

On constate que, pour la période de juillet 2017 à juin 2018, les ventes à trois clients tombent à zéro et que celles à un quatrième se réduisent fortement, alors que l'arrêté annulé par l'arrêt n° 247.769 du 11 juin 2020 a été adopté le 22 mars 2018 et n'est entré en vigueur que le 1^{er} juin 2018. La requérante explique dans son mémoire en réplique que si « les ventes ont déjà été impactées au cours de la période juillet 2017 - juin 2018 alors que l'arrêté interdisant les produits en question n'est entré en vigueur que le 1^{er} juin 2018 », c'est pour les raisons, d'une part, que « le dernier mois de cette période coïncide avec la période durant laquelle l'interdiction était en vigueur » et, d'autre part que « l'arrêté du 22 mars 2018 a été publié au *Moniteur belge* le 4 avril 2018 », de sorte que « les clients ont été mis au courant dès le mois d'avril 2018 qu'ils ne pourraient plus utiliser ce produit à partir du 1^{er} juin 2018, ce qui a sans nul doute déjà impacté les ventes de ces produits au cours des mois d'avril et de mai 2018 ». Ces explications sont plausibles quand bien même la première période d'interdiction voit deux nouveaux clients rejoindre la liste de la requérante. On observera dans tous les cas qu'au cours de la deuxième période d'interdiction (juillet 2018 – juin 2019) les ventes à cinq de ces six clients sont nulles, les ventes au sixième passant de 384 kg en juin 2018 à 36 kg en juin 2019.

4.3.3. Pour calculer son manque à gagner, la requérante propose, à titre principal, de calquer la probable évolution de ses ventes à ses clients wallons au cours des périodes d'interdiction sur la progression des ventes constatées en Flandre au cours des mêmes périodes. Sur ce point, l'argument de la requérante est qu'il « ne paraît (...) pas y avoir de différence fondamentale entre les deux marchés quant à la vulnérabilité des cultures aux pucerons » et que « la Wallonie abrite des cultures de lin de plus du double de la surface des cultures de lin situées en Région flamande ».

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que la requérante propose un calcul de son dommage qui ne tient pas compte de l'extrapolation au marché wallon du taux de croissance du marché flamand. Elle propose d'établir son dommage en comparant les ventes réalisées au cours de la dernière période « pleine » (celle qui se termine en juin 2017) avec les ventes réalisées au cours des périodes d'interdiction.

Dans son dernier mémoire, elle souhaite amender cette proposition en l'assortissant d'une « évolution linéaire » des ventes entre juin 2017 et juin 2020.

4.3.4. La méthode consistant à extrapoler les ventes wallonnes par rapport au taux de croissance du marché flamand ne peut être retenue, compte tenu des disparités entre les deux marchés, qui se concrétisent comme suit :

- si les ventes aux clients situés en Flandre augmentent globalement au cours des périodes considérées, on constate de fortes différences client par client : pour certains clients les ventes augmentent à chaque période, pour d'autres elles augmentent puis diminuent d'une période à l'autre et pour d'autres encore elles deviennent nulles après avoir augmenté;
- le nombre de clients établis en Wallonie est plus faible que le nombre de ceux établis en Flandre (9 contre 17) et les quantités vendues aux clients situés en Flandre sont bien plus élevées que celles vendues aux clients situés en Wallonie (5.400 kg contre 1.524 kg en juin 2017, soit 78 % contre 22 % des ventes totales en Flandre et en Wallonie);
- la requérante indique, dans son mémoire en réplique, que « le volume relativement limité des ventes aux clients wallons “purs” (c'est-à-dire non mixtes) avant l'interdiction s'expliqu[e] (...) par le fait que les agriculteurs wallons n'ont que peu de grossistes wallons (...) », de sorte que « beaucoup d'entre eux sont (...) amenés à se fournir auprès de “frontaliers” flamands (c'est-à-dire des clients mixtes de CERTIS) ».

De telles disparités ne plaident ni en faveur d'une croissance probable des ventes en Wallonie ni, *a fortiori*, en faveur d'une croissance garantie, qu'elle soit linéaire ou non.

L'établissement précis du dommage est difficile à évaluer. En effet, les ventes auraient aussi bien pu baisser que demeurer stables ou progresser linéairement. Si déterminer le manque à gagner de la requérante relatif à ses clients établis en Wallonie en tenant compte de ventes constantes pour chacune des périodes considérées est qualifié de « conservatoire » de la part du réviseur, cette manière de faire permet néanmoins de rendre compte de la manière la plus neutre possible du manque à gagner subi par la requérante, démontré par des ventes nulles pendant les périodes d'interdiction.

4.3.5. Ce manque à gagner s'établit en tenant compte des ventes perdues (en kg de produits) et d'une marge semi-brute.

Les ventes perdues peuvent s'établir comme suit, par clients :

- Client 1 : 156 kg vendus en juin 2017; 0 kg vendu en juin 2018 (différence = 156 kg); 0 kg vendu en juin 2019 (différence = 156 kg); 180 kg vendus en juin 2020; manque à gagner total = 312 kg;

- Client 2 : 708 kg vendus en juin 2017; 36 kg vendus en juin 2018 (différence = 672 kg); 0 kg vendu en juin 2019 (différence = 708 kg); 648 kg vendus en juin 2020 (différence = 60 kg); manque à gagner total = 1.440 kg;
- Client 3 : 96 kg vendus en juin 2017; 0 kg vendu en juin 2018 (différence = 96 kg); 0 kg vendu en juin 2019 (différence = 96 kg); 0 kg vendu en juin 2020 (différence = 96 kg); manque à gagner total = 288 kg;
- Client 4 : 360 kg vendus en juin 2017; 0 kg vendu en juin 2018 (différence = 360 kg); 0 kg vendu en juin 2019 (différence = 360 kg); 0 kg vendu en juin 2020 (différence = 360 kg); manque à gagner total = 1.080 kg;
- Client 5 : 0 kg vendu en juin 2017; 120 kg vendus en juin 2018; 0 kg vendu en juin 2019 (différence = 120 kg); 0 kg vendu en juin 2020 (différence = 120 kg); manque à gagner total = 240 kg;
- Client 6 : 0 kg vendu en juin 2017; 384 kg vendus en juin 2018; 36 kg vendus en juin 2019 (différence = 348 kg); 504 kg vendus en juin 2020; manque à gagner total = 348 kg;
- Pour un total de 3.708 kg.

4.3.6. En ce qui concerne un septième client de la liste, on peut observer que les ventes ont augmenté jusqu'en juin 2019, pour diminuer au cours de la dernière période. Selon le premier rapport BST, il s'agit d'un client situé en Wallonie, mais qui destine ses achats à l'exportation. Dans son troisième rapport, BST précise que cette mention doit se comprendre comme signifiant que, pendant la période d'interdiction, ce client a consacré ses achats à l'exportation. Pour le reste, il estime que ce client doit être considéré comme un client wallon et que les quantités achetées en dehors de la période d'interdiction doivent être prises également en considération pour établir le manque à gagner de la requérante. Il dépose à l'appui de son dernier mémoire une attestation de ce client précisant que les quantités achetées en 2017 et en 2018 ont été vendues à des agriculteurs ou des entrepreneurs wallons. Cependant, cette pièce n'a pas été déposée en temps opportun et en outre, le client précité ne précise pas la destination des quantités achetées en 2019 (1.152 kg) et en 2020 (180 kg), de sorte qu'aucune conclusion ne peut être tirée quant au manque à gagner de la requérante par rapport à celui-ci. Le réviseur considère que les quantités de 2019 ont toutes été exportées alors que celles de 2020 doivent être considérées comme étant destinées au marché wallon et en déduit que les quantités perdues doivent être estimées à un total de 596 kg (388 kg perdus en 2019 et 208 kg en 2020). Une telle estimation ne peut être avalisée, faute de pièce probante.

4.3.7. Ainsi, les ventes perdues peuvent s'établir comme suit, par périodes d'interdiction :

- juillet 2017 – juin 2018 : 156 kg + 672 kg + 96 kg + 360 kg = 1.284 kg (34,6 % du total)
- juillet 2018 – juin 2019 : 156 kg + 708 kg + 96 kg + 360 kg + 120 kg + 348 kg = 1.788 kg (48,2 % du total)
- juillet 2019 – juin 2020 : 60 kg + 96 kg + 360 kg + 120 kg = 636 kg (17,2 % du total)
- TOTAL : 3.708 kg.

4.3.8. Selon la requérante, qui se base sur le premier rapport « BST », le prix au kilo peut être établi comme suit :

prix de vente (entre 80 et 100 euros HTVA / kg) – prix de revient (entre 51,99 euros et 53,03 euros HTVA / kg).

En prenant un prix de vente moyen de 90 euros le kilo et un prix de revient moyen de 52,50 euros le kilo, une marge bénéficiaire brute de 37,50 euros le kilo peut être dégagée. Le manque à gagner brut est ainsi de 37,50 €/kg x 3.708 kg = 139.050 euros.

4.3.9. Les parties s'accordent pour considérer que le manque à gagner consiste en une marge semi-brute, c'est-à-dire la marge brute moins les charges variables, c'est-à-dire « celles qui sont liées directement à l'activité opérationnelle pour livrer ce produit aux clients », à savoir « les frais de manutention, de stockage de livraison des produits ». La partie adverse propose d'établir la marge semi-brute forfaitairement à 15 % de la marge brute. La requérante propose, en réplique, de l'établir à 0,20 €/kg. Elle s'en explique comme suit :

« Ces frais sont sous-traités par CERTIS à un logisticien basé à Welkenraedt qui s'occupe du stockage, de conditionnement et de l'expédition des produits aux clients de CERTIS.

Le contrat conclu avec le logisticien prévoit un “fee” forfaitaire pour chaque prestation effectuée :

- la réception des marchandises à l'entrée
- le stockage
- la préparation pour expédition

Le logisticien se charge également du transport.

La rémunération du logisticien est déterminée par palette de produits, une palette correspondant à 384 kg.

La tarification contractuelle reprise dans le contrat qui nous a été transmis est la suivante (tarifs 2018, repris en annexe 1) :

- Réception : 6,3 EUR par palette
- Stockage : 2,24 EUR / mois par palette
- Expédition : 8,03 EUR par palette expédiée

Ceci aboutit à une estimation de coûts directs d'environ 0,12 EUR/kg, tenant compte d'un stockage moyen des produits de 4 mois (la saison de commercialisation s'étend en général sur 6 mois, de mars à septembre, dès lors un stockage moyen de 4 mois ne paraît pas déraisonnable).

Concernant les frais de livraison, nous avons estimé le montant moyen au kg du coût de livraison sur base d'une facture récente du transporteur (mai 2020) pour lequel nous n'avons sélectionné que les expéditions vers des clients wallons ou "mixtes".

(...)

Cet échantillon, repris en annexe 2, aboutit à un coût moyen de 0,08 EUR/kg. Au total, les frais de manutention et de livraison moyens ne s'élèvent qu'à environ 0,20 EUR/kg (...) ».

Ces données trouvent appui dans les pièces produites et peuvent dès lors être prises en considération.

Partant, pour une quantité de 3.708 kg, les charges variables s'établissent à 741,6 euros, que l'on peut arrondir à 742 euros.

En conclusion, le manque à gagner de la requérante, tenant compte d'une marge semi-brute s'établit à 139.050 euros – 742 euros = 138.308 euros.

4.3.10. Pour les clients mixtes, le réviseur BST détaille également pour chacun d'eux, qu'il nomme, les quantités vendues pour les périodes précitées.

Dès lors que ces quatre clients « mixtes » n'ont plus pu écouler leur marchandise en Wallonie à la suite de l'arrêté du 22 mars 2018, la requérante considère que les ventes pendant la période d'interdiction concernait exclusivement le marché flamand.

Elle propose d'appliquer « un pourcentage forfaitaire aux ventes réalisées aux clients en question » (premier rapport BST). Elle indique que « les produits interdits - à savoir ANTILOP, GAZELLE et INSIST - sont utilisés principalement dans la culture de pommes de terre », dont la production totale est répartie, d'après l'office belge des statistiques, entre 56 % en Flandre et 43 % en Wallonie pour la période de juillet 2016 à juin 2017. Toutefois, elle expose ne pas vouloir se prévaloir de cette répartition géographique pour ses clients mixtes, mais préférer utiliser une clé 68 / 32 % pour la même période, « certes basée sur sa seule connaissance du marché, mais qui a le mérite de ne pas utiliser "aveuglement" des données externes sans les replacer dans le contexte dans lequel la société se trouve ».

Cependant, si la requérante considère que ces estimations « ne paraissent pas déraisonnables », elle reconnaît qu'elles « sont impossibles à corroborer ou à vérifier en l'absence de données de gestion des clients de Certis ». Par ailleurs, les clients « mixtes » ne sont pas les seuls à approvisionner les cultures de pommes de terre wallonnes, lesquelles entrent également dans le champ commercial des clients wallons. À cet égard, la requérante reste en défaut d'expliquer la part de chacun.

Partant, la méthode proposée par la requérante pour connaître quelles étaient, en juin 2017, la part wallonne et la part flamande dans les ventes aux clients « mixtes », ne peut être retenue.

En outre, si la requérante écrit, se basant sur le premier rapport BST, que « toutes les ventes effectuées à des clients “mixtes” entre le 12 et le 30 juin 2020 ont été considérées comme des ventes au marché wallon », elle ne fournit toutefois aucune donnée permettant de connaître les ventes réalisées aux clients mixtes pendant cette période de 18 jours.

En conclusion, s'il est vraisemblable que les ventes aux clients « mixtes » de la requérante ont chuté pendant la période d'interdiction, du fait de l'interdiction de vente sur le marché wallon, il s'avère cependant impossible d'évaluer le dommage subi, sans connaître la répartition des parts wallonne et flamande dans la vente aux clients mixtes avant la période d'interdiction.

Dans son dernier mémoire, la requérante indique que l'un de ces clients « mixtes » est un groupement de négociants principalement wallons mais ayant une activité estimée à 30 % en Flandre et qu'il est localisé en Wallonie. Elle produit une liste de ces négociants, dont 22 sont implantés en Wallonie et 9 en Flandre, ce qui donne un *ratio* qu'elle arrondit à 70/30. Sur cette base, elle considère que 70 % des ventes perdues à ce client doivent être intégrées au calcul. Bien qu'il s'agisse du seul client mixte localisé en Wallonie, les pièces produites par la requérante permettent tout au plus de déterminer la localisation des membres de ce groupement mais non d'estimer quelle part des ventes qui lui ont été faites concernent respectivement les marchés wallon et flamand et ce, d'autant plus qu'il ressort des chiffres produits que les ventes à ce client ont augmenté à chacune des périodes considérées, y compris pendant la période d'interdiction.

4.3.11. En ce qui concerne la vente de produits de substitution et la limitation de son dommage par la requérante, celle-ci conteste que les produits cités par la partie adverse (« Eridacoat », « Karis », « Sherpa », « Safran », « Vargas ») puissent être considérés comme des produits de substitution aux produits interdits,

sauf le « Karis » qui peut être utilisé, mais de manière marginale, sur les plants de pommes de terre, le colza et le lin, ce produit étant principalement utilisé pour les céréales. Quoi qu'il en soit, la requérante accepte de réduire l'évaluation de son préjudice de 7.500 euros au vu des ventes de « Karis » réalisées pendant la période d'interdiction.

Il n'appartient pas au Conseil d'État de trancher une controverse scientifique dans un domaine particulièrement technique où il n'a pas la compétence requise. Dès lors que les parties s'opposent sur l'usage des produits de substitution, sauf en ce qui concerne l'un d'eux, il y a lieu de prendre acte de la proposition de la requérante de réduire l'évaluation de son dommage de 7.500 euros.

4.3.12. En conclusion, le préjudice de la requérante peut être évalué à 130.808 euros, à savoir 138.308 euros (manque à gagner en marge semi-brute) – 7.500 euros (vente de produits de substitution).

4.4. L'indemnité réparatrice est une notion autonome, notamment en ce que le législateur invite expressément le Conseil d'État à tenir compte des intérêts publics et privés en présence, de sorte que l'indemnité accordée ne doit pas nécessairement réparer le préjudice subi dans son intégralité.

En l'espèce, il y a tout d'abord lieu de rappeler que la réglementation illégale trouve son fondement dans une disposition décrétales qui habilite le Gouvernement wallon à prendre des mesures restreignant ou interdisant l'application de certains pesticides contenant des substances actives présentant un risque pour la protection de l'environnement, la santé humaine ou la conservation de la nature. Ces préoccupations revêtent un caractère d'intérêt public manifeste.

De plus, le recours en annulation dirigé contre cette habilitation décrétales a été rejeté moyennant une réserve d'interprétation formulée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 32/2019 du 28 février 2019. C'est précisément cette réserve d'interprétation qui a conduit le Conseil d'État, dans son arrêt n° 247.769 précité, à juger que la réglementation en cause était irrégulière. En d'autres termes, il aura fallu, successivement, une réserve d'interprétation émise par la Cour constitutionnelle et l'interprétation, par le Conseil d'État, de la réglementation en cause à l'aune de cette réserve pour qu'apparaissent nettement les limites de l'action de l'autorité régionale.

À la lumière de ces deux éléments, il y a lieu de conclure que la prise en considération des intérêts publics en présence au sens de l'article 11bis des lois

coordonnées conduit à accorder à la partie requérante une indemnité équivalente à 80 % du préjudice réellement subi.

En conséquence, les montants accordés s'établissent comme suit :

- l'indemnité réparatrice accordée à la requérante s'élève à 104.646 euros;
- les intérêts compensatoires sont dus, au taux légal, comme suit :
 - sur un montant de 36.239 euros, à compter du 30 juin 2018 et jusqu'au prononcé du présent arrêt;
 - sur un montant de 50.462 euros, à compter du 30 juin 2019 jusqu'au prononcé du présent arrêt;
 - sur un montant de 17.946 euros, à compter du 30 juin 2020 jusqu'au prononcé du présent arrêt;
- les intérêts moratoires à dater du jour du prononcé du présent arrêt jusqu'au complet paiement.

V. Confidentialité

La requérante sollicite la confidentialité des pièces n^{os} 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37 et 38 de son dossier à l'égard de tiers intervenants. Il s'agit des rapport et rapport complémentaires du bureau de réviseurs d'entreprises BST ainsi que des annexes à ces rapports, qui, selon la requérante, contiennent « des données commercialement sensibles, protégées par le secret des affaires et le secret commercial ».

La partie adverse formule la même demande en ce qui concerne les pièces n^{os} 10 et 11 du dossier administratif (il s'agit du contre-rapport de l'expert D.).

Dès lors que ces demandes ne sont pas contestées, il y a lieu de maintenir la confidentialité de ces pièces.

VI. Indemnité de procédure

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

PAR CES MOTIFS,

LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Une indemnité réparatrice de 104.646 euros est accordée à la société Certis Europe BV à la charge de la partie adverse, augmentée des intérêts compensatoires, calculés au taux légal, comme suit :

- sur un montant de 36.239 euros, à compter du 30 juin 2018 jusqu'au prononcé du présent arrêt;
- sur un montant de 50.462 euros, à compter du 30 juin 2019 jusqu'au prononcé du présent arrêt;
- sur un montant de 17.946 euros, à compter du 30 juin 2020 et jusqu'au prononcé du présent arrêt;

et des intérêts moratoires à dater du jour du prononcé du présent arrêt jusqu'au complet paiement.

Article 2.

Les pièces n^{os} 10 et 11 du dossier administratif de la partie adverse et les pièces n^{os} 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37 et 38 de la partie requérante sont tenues pour confidentielles.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 770 euros est accordée à la partie requérante, à la charge de la partie adverse.

La contribution prévue à l'article 66, 6^o, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 20 euros, est mise à la charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le 28 septembre 2022 par :

Colette Debroux,
Anne-Françoise Bolly,
Luc Donnay,
Céline Morel,

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

Le Greffier,

Le Président,

Céline Morel

Colette Debroux