CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 256.361 du 27 avril 2023

A. 231.584/XV-4524

En cause : **l'association sans but lucratif**
THÉÂTRE JACQUES GUEUX,
ayant élu domicile chez
M^es Ronald FONTEYN et Siham NAJMI, avocats
rue de Florence 13
1000 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Alain DETHEUX, avocat,
rue de l'Amazone 37
1060 Saint-Gilles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 11 août 2020, l'association sans but lucratif (ASBL) Théâtre Jacques Gueux, sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice à la suite de l'arrêt d'annulation n° 247.841 du 19 juin 2020.

II. Procédure

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

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section 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 24 janvier 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 mars 2023.

M^me^ Élisabeth Willemart, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Ronald Fonteyn, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Laure Mahieu, *loco* M^e^ Alain Detheux, avocat, comparaissant pour la partie adverse ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis contraire.

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

1. Les faits ont été exposés dans l'arrêt n° 247.841 du 19 juin 2020, auquel il y a lieu de se référer.

2. Postérieurement au rejet de sa demande d'aide pour le projet « Les mots du 22 mars ou le triomphe de la mort », la partie requérante dépose, en collaboration avec un autre auteur, une nouvelle demande pour un projet adapté, intitulé « Les mots du 22 mars ». Cette demande fait l'objet d'un avis défavorable de la Commission consultative de la création radiophonique le 8 octobre 2018 et d'une décision de refus le 17 décembre 2018.

3. À la suite de l'arrêt d'annulation n° 247.841, précité, la partie adverse décide de procéder à la réfection de l'acte annulé.

Dans son dernier mémoire, déférant à la demande formulée par l'auditeur rapporteur, la partie requérante indique qu'à la date de ce mémoire, elle ne s'est pas vu notifier de nouvelle décision et que le dossier est resté pendant.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse confirme qu'il n'a été procédé à aucune réfection de l'acte annulé « en raison de l'impossibilité matérielle de recréer une situation fictionnelle correspondant aux circonstances précises prévalant lors de l'adoption de l'acte annulé ».

IV. Demande d'indemnité réparatrice

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. La requête

La partie requérante rappelle les dispositions légales et réglementaires applicables aux demandes d'indemnités réparatrices.

Elle fait état des motifs retenus dans l'arrêt n° 247.841, précité, pour justifier l'annulation du refus de lui accorder une aide à la production pour son projet de création radiophonique « Les mots du 22 mars ou le triomphe de la mort ».

Elle soutient qu'elle a subi un dommage qui se décompose en trois postes :

1° un dommage matériel, qu'elle qualifie de *lucrum cessans*, correspondant à la perte d'une chance d'obtenir l'octroi d'un subventionnement de 12.540,50 euros; elle estime qu'eu égard aux moyens développés dans sa requête en annulation (notamment les 1er, 5ème, 6ème, et 7ème moyens, lus en combinaison avec les 2ème et 3ème moyens), elle disposait de 75 % de chance d'obtenir ce subventionnement, de sorte que son préjudice pour ce poste doit s'évaluer à 9.405,375 euros; subsidiairement elle estime qu'elle disposait de 50 % de chance d'obtenir ce subventionnement, de sorte que son préjudice pour ce poste s'évalue à 6.270,25 euros; encore plus subsidiairement elle demande une indemnisation *ex aequo et bono* pour ce poste;

2° un autre dommage matériel, qu'elle qualifie de *damnum emergens*, correspondant à une indemnité de procédure portée à 1.400 euros, ou subsidiairement à 700 euros, « eu égard au caractère manifestement déraisonnable de la situation »;

3° un dommage moral subi du fait de l'illégalité, qu'elle évalue à titre principal à 10.000 euros, découlant d'une atteinte à sa réputation et à celle de Monsieur [K.] « en leur imputant sans fondement des opinions 'implicitement stigmatisantes à l'égard de la communauté musulmane' », d'une atteinte à sa crédibilité professionnelle, d'une atteinte à l'œuvre qui a dû être modifiée et enregistrée avec des moyens moindres et d'une atteinte aux possibilités de diffusion; subsidiairement elle demande une indemnisation *ex aequo et bono* pour ce poste.

Elle fait valoir qu'il existe un lien de causalité entre l'illégalité censurée par le Conseil d'État dans son arrêt n° 247.841 et le dommage qu'elle décrit. Elle relève en ce sens que cette illégalité « est liée à la composition de l'organe décisionnel » de la partie adverse (la Commission consultative d'aide à la création

radiophonique, ci-après dénommée « la Commission ») et que si celui-ci avait été régulièrement composé, avec un représentant des partis cdH (actuellement « Les Engagés »), Ecolo et PS, elle aurait disposé d'une chance d'obtenir la subvention espérée.

Elle expose ensuite que « comme il est généralement enseigné, la théorie de l'équivalence des conditions implique que pour établir la causalité entre un dommage et un fait, il faut mais il suffit que sans l'existence de ce fait, le dommage n'aurait pas pu se produire » de sorte qu'« il suffit [...] que le fait générateur ait concouru à l'établissement du dommage pour que la responsabilité de l'auteur de ce fait puisse être engagé à l'égard de la victime du dommage ». Elle estime que l'existence du lien causal qu'elle allègue, entre illégalité et dommage, ne pourrait « être écartée que s'il est démontré que le dommage se serait tout de même produit, même sans la faute ».

IV.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse rappelle, tout d'abord, les dispositions applicables ainsi que les principes qu'en a dégagés la doctrine.

Elle objecte ensuite que la partie requérante n'a pas subi de dommage du fait de l'illégalité constatée dans l'arrêt n° 247.841, précité.

Quant à la perte de chance invoquée, elle raisonne par analogie avec la jurisprudence du Conseil d'État en matière de marchés publics et estime que la « perte d'une chance » évoquée dans la requête ne mériterait d'être prise en considération, au titre de dommage subi, que s'il était établi qu'elle répondait à toutes les conditions requises pour être dans la position d'obtenir l'avantage en question. Elle estime que la partie requérante n'établit pas qu'elle se trouvait dans cette situation. Elle relève que la partie requérante n'insiste pas sur le caractère certain de la perte de chance, ni sur la crédibilité de son dépôt de projet. Elle rappelle que le projet radiophonique de la partie requérante a donné lieu à deux avis négatifs successifs. Elle ajoute que la Commission, valablement composée, sera amenée à se pencher une nouvelle fois sur la demande de subventionnement de la partie requérante, dans le cadre d'une réfection de l'acte attaqué, à la suite de l'arrêt d'annulation n° 247.841. Subsidiairement, elle estime « fantaisiste » le calcul opéré par la partie requérante dans lequel elle évalue la perte de sa chance à « 75 % du montant initialement sollicité auprès du Fonds d'aide à la création radiophonique » et sollicite que l'indemnité soit établie *ex aequo ex bono.*

Quant à l'indemnité de procédure, elle estime qu'aucun élément concret ne permet de considérer que la partie requérante devrait bénéficier d'une indemnité de procédure d'un montant correspondant au maximum prévu à l'article 67, § 1er, du règlement général de procédure. En particulier, elle relève que la partie requérante n'étaye pas en quoi elle se serait trouvée dans une situation « manifestement déraisonnable » du fait de l'illégalité reconnue dans l'arrêt d'annulation n° 247.841.

Quant au dommage moral, elle répond que le Conseil d'État semble prudent quant à la possibilité de l'indemniser. S'agissant de l'atteinte à la réputation de la partie requérante, elle se réfère à des arrêts qui ont admis de l'indemniser et estime que des conditions semblables ne sont pas réunies en l'espèce, d'une part parce que l'avis de la commission est dûment motivé et, d'autre part, parce qu'il ne s'agit pas d'une promotion ou de l'obtention d'un emploi, mais d'une demande d'aide financière. Elle mentionne encore que la partie requérante et Monsieur [K.] sont des acteurs expérimentés du secteur de la culture, qu'elle a déjà soutenus à plusieurs reprises. Elle ajoute qu'elle n'a donné aucune publicité à l'avis émis par la Commission, au contraire de la partie requérante qui a adressé des remarques aux membres de la Commission. S'agissant de l'atteinte invoquée à la crédibilité professionnelle de la partie requérante, elle renvoie à sa réponse relative à l'atteinte alléguée à la réputation. Elle estime que la partie requérante ne présente aucun argument distinct s'agissant d'un dommage subi par sa « crédibilité professionnelle ». S'agissant de l'atteinte alléguée à l'œuvre, elle répond que la partie requérante demeure en défaut de prouver qu'un avis négatif de la « Commission consultative » est la cause directe des modifications au projet initial. Elle ajoute qu'il « paraît impensable qu'un pouvoir subsidiant soit tenu pour responsable d'un dommage moral lié à l'atteinte à l'œuvre chaque fois qu'un projet déposé dans le cadre d'un appel à projet public reçoi[t] un avis négatif de la part de l'organe compétent ». Elle objecte *in fine*, que la partie requérante ne fournit aucun détail du préjudice moral allégué de 10.000 euros. Elle invite enfin à tenir compte, au titre des circonstances d'intérêt public et privé, du fait que la partie requérante a finalement pu réaliser son projet et le diffuser sur Fun Radio ainsi que sur Radio Campus. Selon elle, l'octroi du subside n'est plus nécessaire à la réalisation de l'œuvre.

Dans une dernière partie de sa réponse, elle s'attache à démontrer qu'il n'existe pas de lien causal entre les différents aspects du dommage dont fait état la partie requérante et l'illégalité constatée dans l'arrêt n° 247.841, précité. Elle relève qu'elle a entrepris la réfection de l'acte annulé - réfection dans le cadre de laquelle la Commission se prononcera sur la demande de la partie requérante avec une composition « en adéquation avec la législation et la réglementation applicable ».

Elle impute à la partie requérante le retard dans la réfection de l'acte attaqué, dans la mesure où celle-ci a souhaité pouvoir compléter le projet à la veille de l'audition. Elle avance que « si cette demande de complément n'avait pas été formulée la veille de l'audition, la commission consultative aurait déjà pu prendre une décision concernant le projet de la partie requérante et l'absence de lien causal n'aurait plus fait l'ombre d'un doute […] ».

IV.1.3. Le mémoire en réplique

Dans son mémoire en réplique, la partie requérante fait valoir que « la perte d'une chance peut être définie comme la perte certaine d'un avantage probable » ou, en d'autres termes, que « le lien causal entre la faute et le dommage doit être certain » et que « l'aléa (la chance) ne se situe donc pas au niveau du lien causal mais bien au niveau du dommage ». En l'occurrence, elle estime qu'« il est certain que l'opinion – quelle qu'elle soit – d'un membre est de nature à influencer l'avis d'un organe collégial ». Elle observe que la partie adverse ne démontre ni l'impossibilité que les mandataires des tendances idéologiques et philosophiques non représentées eussent émis un avis favorable, ni l'impossibilité que cet avis favorable ait emporté l'adhésion de la Commission. Elle en déduit que le lien causal est démontré.

Elle en vient au dommage et à l'évaluation de la probabilité que la chance perdue se soit réalisée si la faute n'avait pas été commise. Elle estime qu'elle conteste de manière circonstanciée tous les motifs de refus avancés par l'instance d'avis dans les moyens qu'elle a développés dans sa requête en annulation de la décision de refus. Elle soutient que le fait qu'elle se soit vu refuser une deuxième fois l'aide pour le projet adapté est sans pertinence. À cet égard, elle relève tout d'abord qu'il ne ressort d'aucune pièce déposée par la partie adverse que la composition de l'instance d'avis ait été différente de celle qui a rendu l'avis relatif à la décision annulée. Selon elle, cette décision doit être écartée pour ce seul motif. Elle ajoute qu'il est douteux que la partie adverse puisse se prévaloir de ce second avis, rendu après l'arrêt d'annulation, qui a autorité de chose jugée. Ensuite, elle fait valoir que ce deuxième projet avait été modifié et qu'elle s'était associée à un autre co-auteur, et que le refus d'octroi d'une aide pour ce second projet n'affecte en rien la perte d'une chance de se voir octroyer l'aide pour le premier projet. Elle note qu'il en va de même s'agissant de la possible réfection de l'acte annulé, celle-ci n'empêchant pas l'octroi d'une indemnité réparatrice. Elle précise qu'elle « n'a pu remplir l'engagement à la diffusion pour plusieurs radios qui avaient émis des promesses de diffusion ». Elle dit ignorer quand son directeur pourra être auditionné

avec son coauteur, quand l'instance d'avis donnera son avis et quand la partie adverse reprendra une décision.

S'agissant de l'indemnité de procédure, elle soutient que le caractère déraisonnable de la situation est établi à suffisance dès lors que la partie adverse s'est fondée sur l'avis d'une instance irrégulièrement composée à laquelle il manquait trois représentants de tendances philosophiques sur quatre.

Enfin sur le dommage moral, elle réplique que le cas d'espèce est comparable aux situations ayant donné lieu à l'octroi d'une indemnité pour couvrir la réparation d'une atteinte à la réputation, parce que les motifs « infâmants » pour lesquels sa demande d'aide a été refusée soulèvent chez elle l'incompréhension et le sentiment de non-reconnaissance du travail accompli. Elle insiste sur le fait que c'est bien le caractère infâmant des motifs, qui « taxent purement et simplement la requérante et son directeur d'islamophobie », qui justifie sa demande d'indemnité. Elle estime que l'acte attaqué « diffuse l'idée que [M.K.] (rejoint par [S.T. – d'origine maghrébine et de milieu familial musulman) est anti-musulman tout en glorifiant des terroristes, ce qui dépasse l'entendement et relève de la mauvaise foi ». Elle indique que la publicité qu'elle a dû donner à l'avis était nécessaire pour expliquer le refus d'aide et que l'instance d'avis est composée de professionnels du milieu, si bien que les motifs retenus ne peuvent qu'entacher sa réputation professionnelle. Elle estime que les aides perçues par son directeur ne sont pas de nature à alléger le dommage causé par la décision. Elle note également que l'œuvre elle-même a également subi un dommage car elle a été réalisée sans les moyens escomptés et dès lors avec des exigences artistiques revues à la baisse. Elle précise que les comédiens et techniciens n'ont été payés que symboliquement et que les auteurs et réalisateurs n'ont pas perçu de salaire. Elle ajoute encore que l'évaluation du dommage moral ne peut par essence précéder d'un calcul précis, mais bien d'un ressenti général.

S'agissant du lien de causalité, elle réitère son point de vue selon lequel la procédure de réfection de l'acte annulé est étrangère à l'appréciation du lien de causalité. Elle ajoute qu'elle n'a rien à se reprocher dans le report de la date d'audition dans le cadre de cette réfection et expose les circonstances qui ont conduit à ce report.

IV.1.4. Dernier mémoire de la partie requérante

Dans son dernier mémoire, elle rappelle qu'elle ne demande pas « une réparation par équivalent du bénéfice plein et entier d'un avis positif de la

Commission consultative, mais bien la perte d'une chance d'obtenir cet avis positif ». Elle répète que « la perte de chance se présente comme la disparition de la probabilité d'un évènement favorable ». Elle estime qu'en l'espèce « il est difficilement contestable, sous peine de dénuer toute utilité aux règles de composition de la Commission consultative, que si celle-ci avait été composée comme elle aurait dû l'être, elle eût pu – et non pas dû – prendre une décision favorable à la requérante ». Elle en déduit que le lien causal est démontré à suffisance. Elle explique qu'en revanche, le dommage résultant de la perte d'une chance est marqué par l'incertitude. Il s'agit, selon ses termes d'« une opportunité manquée à cause d'une faute ».

Au sujet de l'indemnité de procédure, elle avance que « l'indemnité de procédure est insuffisante à couvrir l'entièreté des frais d'avocats [qu'elle a] engagés […] uniquement liés à la négligence coupable de l'instance d'avis et de la partie adverse qui s'est tout aussi sciemment fondée sur cet avis irrégulier ». Elle y voit une faute caractérisée justifiant la réparation intégrale des frais d'avocat.

Sur le dommage moral, elle renvoie à ses précédents écrits tout en soulignant « le caractère particulièrement virulent de l'avis de la Commission ». Elle expose les raisons pour lesquelles, selon elle, la Commission a commis un délit d'opinion en refusant le projet parce que la note d'intention « se permet de se demander si l'islam ne comporte pas des germes de ce radicalisme assassin ». Selon elle, il s'agit d'une critique normale et libre du religieux. Elle précise qu'il a fallu informer les radios du refus et de son motif et ajoute que « les radios associatives et les festivals radios refusent les réalisations qui n'ont pas reçu l'aval du fonds d'aide ».

Elle précise encore que la décision annulée par l'arrêt n° 247.841 du 19 juin 2020 n'a pas fait l'objet d'une réfection.

IV.1.5. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse confirme qu'il n'a été procédé à aucune réfection de l'acte annulé et se réfère au contenu de son mémoire en réponse pour le surplus.

IV.2. Appréciation

L'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose comme il 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, § 1er ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

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

En cas d'application de l'article 38, la demande d'indemnité doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.

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

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

L'article 25/2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État est libellé comme suit :

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

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

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

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

§ 4. Les articles 2, § 2, et 3, 4°, sont applicables à la requête en indemnité réparatrice. En outre, sans préjudice de l'article 3*bis*, cette requête n'est pas enrôlée lorsque les mentions visées aux paragraphes 1er et 2 n'y sont pas reprises ou lorsque l'inventaire visé au paragraphe 3 n'y est pas joint.

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

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

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

Il résulte de ces dispositions que le Conseil d'État est compétent pour accorder une indemnité réparatrice lorsque le requérant établit que l'illégalité constatée par un arrêt est à l'origine d'un préjudice qu'il subit et qui n'est pas entièrement réparé en dépit de la disparition de l'acte illégal de l'ordonnancement juridique avec un effet rétroactif. Le requérant doit ainsi faire la démonstration d'un lien de causalité entre l'illégalité constatée et le préjudice dont il se plaint (Proposition de loi relative à la Sixième réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution, avis du Conseil d'État, *Doc*., Sén., 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 6).

Selon la *ratio legis* de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 » (*Ibid*, 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 » (*Ibidem*, p. 7) et implique que l'indemnité ne doit pas nécessairement réparer l'intégralité du préjudice (*Ibid*, avis du Conseil d'État, n° 5-2233/2, p. 8).

En l'espèce, après avoir rappelé les termes des articles 3, 6 et 7 de la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, de l'article 3 du décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel, de l'article 169 du décret coordonné de la communauté française du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels, et des articles 1 à 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 juin 2002 fixant les modalités relatives au fonds d'aide à la création radiophonique, dans leurs versions applicables lors de l'adoption de l'acte attaqué, l'arrêt n° 247.841 du 19 juin 2020 constate l'illégalité suivante :

« Comme l'a déjà souligné la Cour constitutionnelle, la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques "a pour

objet de transformer en obligations légales l'engagement mutuel signé par cinq partis politiques sous l'appellation de Pacte culturel" et de "mettre partiellement en œuvre les garanties pour la protection des minorités dont les principes sont formulés par les articles 11 et 131 de la Constitution".

Ce pacte a été conclu "dans le but de favoriser, par tous les moyens adéquats, et dans le cadre d'une politique rénovée, la libre expression des différentes tendances idéologiques et philosophiques, ainsi que la compréhension et la coopération, dans le respect mutuel, entre les personnes, les groupes, les organisations et les institutions à vocation culturelle qui s'en réclament ou non" (Doc. *parl*., Chambre, 1972-1973, n° 633/2, p. 9).

La loi du 16 juillet 1973, précitée, en tant qu'elle fonde les principes d'un juste équilibre dans la protection des tendances idéologiques et philosophiques de la société, est d'ordre public. Elle impose ainsi à la partie adverse de veiller, qu'en matière de politique culturelle, elle associe à l'élaboration et à la mise en œuvre de cette politique toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques. Pour ce faire, la partie adverse doit mettre en place des organes de consultation, reflétant cette représentation ainsi que celle des groupements utilisateurs, en évitant la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements d'utilisateurs se réclamant d'une même tendance.

Les normes précitées de la Communauté française se sont inscrites dans ce cadre juridique, la commission consultative de la création radiophonique devant à la fois comprendre des représentants des professions œuvrant dans le secteur radiophonique, d'organisations d'utilisateurs agréées et de représentants des tendances idéologiques et philosophiques.

Il ressort de l'exposé des faits qu'un premier appel à candidatures pour constituer la commission consultative de la création radiophonique a eu lieu le 23 mars 2017. Par un arrêté ministériel du 19 juin 2017, le ministre en charge des Médias a désigné certains membres de cette commission tout en indiquant que cet appel à candidatures ne lui avait pas permis de désigner notamment un représentant pour le poste d'effectif professionnel des services sonores de radiodiffusion privés ainsi que trois postes d'effectifs pour les représentants des tendances idéologiques et philosophiques à savoir pour Ecolo, le PS et le cdH, seul le MR ayant présenté un candidat effectif. Un deuxième appel à candidatures a eu lieu le 31 août 2017, les candidatures devant être déposées pour le 30 septembre 2017, au plus tard. Il ressort de cette chronologie que lorsque la commission consultative de la création radiophonique s'est réunie les 14 et 18 septembre 2017, elle ne comprenait qu'un seul représentant effectif sur 4 des tendances idéologiques et philosophiques et qu'il était à ce moment, impossible de la compléter dès lors que les candidatures du deuxième appel ne devaient être déposées que pour le 30 septembre 2017.

Si la partie adverse n'est pas responsable de l'inertie de certains partis politiques, il lui incombe cependant de respecter la volonté du législateur décrétal et de mettre tout en œuvre pour que cette commission consultative puisse fonctionner conformément aux normes précitées. Dès la fin du mois d'avril 2017, elle ne pouvait ignorer que la composition de la commission précitée était incomplète et ce n'est cependant que le 31 août 2017, qu'elle a lancé un appel à candidatures complémentaire. Par ailleurs, elle n'a pas attendu le résultat de cet appel puisque la commission précitée a siégé dès le 14 septembre 2017. Ces éléments ne démontrent pas une volonté dans son chef d'observer cet équilibre entre les tendances philosophiques et idéologiques au sein des instances consultatives impliquées.

Comme rappelé ci-avant, le législateur est chargé, par l'article 131 de la Constitution, d'arrêter les mesures en vue de prévenir toute discrimination pour

des raisons idéologiques et philosophiques. Ayant estimé que les instances d'avis en matière culturelle doivent réunir toutes les tendances idéologiques et philosophiques, il ne peut être présumé que l'absence de certaines d'entre elles n'est susceptible d'avoir aucune incidence sur le contenu de l'avis rendu par une telle instance. Il n'est, par conséquent, pas établi que les avis de la commission consultative de la création radiophonique auraient été identiques si elle avait été composée d'une manière conforme aux exigences du législateur.

Le troisième moyen est en conséquence fondé ».

L'existence d'une illégalité, constatée par cet arrêt, n'est pas contestée par la partie adverse. La première condition d'octroi d'une indemnité réparatrice est ainsi rencontrée.

Le premier chef de préjudice allégué par la partie requérante consiste dans la perte d'une chance d'obtenir l'octroi d'une aide à la production radiophonique.

La perte d'une chance d'obtenir un avantage peut faire l'objet d'une indemnité réparatrice lorsque le requérant démontre, outre l'illégalité constatée par un arrêt, un préjudice consistant dans la perte définitive d'une chance réelle d'obtenir un avantage (ou d'éviter un inconvénient) et un lien de causalité entre l'illégalité et ce préjudice.

La chance d'obtenir un avantage est réelle, ou certaine, si elle ne résulte pas de la pure spéculation. La quantification de cette chance n'intervient pas dans l'appréciation du caractère certain du préjudice, mais dans l'évaluation de son *quantum*, sous réserve d'une probabilité à ce point minime que la chance apparaîtrait quasiment inexistante. Pour être certaine, la perte de chance doit par ailleurs être définitive.

Le lien de causalité est démontré s'il est établi que, sans l'illégalité, le préjudice consistant dans la perte de la chance – et non dans la perte de l'avantage lui-même – ne se serait pas produit. Par hypothèse, le requérant ne doit pas démontrer de lien causal certain entre l'illégalité constatée et la perte de l'avantage escompté.

L'indemnisation intégrale de la perte d'une chance – à laquelle la mise en œuvre de l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'aboutit pas nécessairement – ne peut, par hypothèse, s'élever à la valeur de l'avantage escompté. Elle s'élève à une proportion de la valeur de cet avantage, en fonction de la probabilité estimée de l'obtenir. Si une telle méthode est impossible ou trop complexe à mettre en œuvre, *a fortiori* lorsque la demande est fondée sur l'article

11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la perte de la chance peut faire l'objet d'une indemnisation *ex aequo et bono.*

En l'espèce, la partie requérante a déposé une demande d'aide pour son projet de création radiophonique « Les mots du 22 mars ou le triomphe de la mort », soumise à l'avis de la Commission consultative de la création radiophonique. Elle disposait, de ce fait, d'une chance d'obtenir un avis favorable et, en aval, une décision d'octroi de l'aide sollicitée. En l'absence de réfection de l'acte annulé par le Conseil d'État cette chance est définitivement perdue. Le préjudice résultant de la perte d'une chance d'obtenir une aide pour son projet est certain.

Il ne peut être tenu pour certain que la composition irrégulière d'un organe consultatif soit, en toutes circonstances, en lien causal avec la perte d'une chance réelle d'obtenir une décision favorable de l'autorité administrative. En l'espèce, toutefois, le lien causal entre l'illégalité résultant de la composition de la Commission consultative de la création radiophonique et la perte d'une chance d'obtenir un avis favorable découle de l'arrêt précité, puisqu'il y est considéré que « [le législateur] ayant estimé que les instances d'avis en matière culturelle doivent réunir toutes les tendances idéologiques et philosophiques, il ne peut être présumé que l'absence de certaines d'entre elles n'est susceptible d'avoir aucune incidence sur le contenu de l'avis rendu par une telle instance ». *A contrario*, l'absence de représentation de trois des quatre tendances idéologiques et philosophiques est susceptible d'avoir une incidence sur le contenu de l'avis donné par la Commission. Par ailleurs, en l'espèce, l'avis défavorable de la Commission a entièrement déterminé la décision de la partie adverse, qui s'est limitée à donner son « accord […] sur les procès-verbaux des réunions de la Commission consultative de la création radiophonique des 14 et 18 septembre 2017 ».

Le lien causal entre l'illégalité constatée par l'arrêt n° 247.841 et la perte d'une chance d'obtenir l'aide escomptée est ainsi établi.

L'estimation des probabilités d'obtenir un avis motivé favorable de la Commission et, en aval, une décision d'octroi d'aide à la production radiophonique est difficile à réaliser, ce qui conduit le Conseil d'État à devoir recourir à une évaluation *ex æquo et bono*.

Les ratios préconisés par la partie requérante, à titre principal et à titre subsidiaire, ne sont pas étayés. Si l'on tient compte de l'inconnue subsistant quant aux opinions qui eussent été défendues par les membres représentant les tendances idéologiques et philosophiques que sont les partis Ecolo, PS et cdH (actuellement

Les Engagés), de la circonstance que six membres (sur les sept nommés) étaient présents ou représentés lors de la séance de la Commission alors qu'elle doit légalement en compter onze ayant une voix consultative et des motifs essentiels de l'avis défavorable qui relèvent davantage de conceptions idéologiques et philosophiques que de critères techniques ou artistiques, la chance que les membres représentants les partis Ecolo, PS et cdH eussent infléchi le sens de l'avis donné, et, en aval, que la demande de la partie requérante eut fait l'objet d'une décision favorable, peut être évaluée, *ex aequo et bono*, à 10 %.

La circonstance qu'une nouvelle demande déposée par la partie requérante en collaboration avec un second auteur, pour un projet amendé, a fait l'objet d'un avis défavorable de la Commission postérieurement à l'acte attaqué, ne permet pas de conclure qu'il eut été « impensable » - selon les termes de la partie adverse – que le projet initial de la partie requérante eût été éligible à une aide du Fonds d'aide à la création radiophonique. Il en va d'autant plus ainsi que la partie adverse ne prétend pas et qu'il ne ressort pas du dossier administratif que ce second avis ait été donné par une commission composée conformément aux dispositions légales précitées.

Enfin, dans la mesure où la partie adverse ne conteste pas, dans ses écrits de procédure, la pertinence du montant de l'aide sollicitée (12.540,50 euros), ce dernier peut être pris en compte. Le préjudice subi peut ainsi être évalué à 10 % de 12.540, 50 euros, soit 1.254 euros.

Le deuxième chef de préjudice allégué par la partie requérante, qu'elle qualifie de *damnum emergens*, correspond à une indemnité de procédure portée à 1.400 euros, « eu égard au caractère manifestement déraisonnable de la situation » ou subsidiairement à 700 euros.

En prévoyant, à l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, une intervention « forfaitaire » dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause, le législateur a entendu établir « un système similaire à celui prévu par le Code judiciaire, tout en permettant à la section du contentieux administratif du Conseil d'État de statuer elle-même sur la question de la répétibilité des honoraires d'avocats » (Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, commentaires des articles, *Doc*., Sén., 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 24).

Selon la Cour constitutionnelle, en adoptant ce système, « le législateur poursuivait un double objectif : d'une part, mettre fin à l'obligation, pour les

justiciables, d'introduire une nouvelle procédure devant le juge civil, sur la base de l'article 1382 du Code civil, en vue d'obtenir une indemnité pour les frais d'avocat qu'ils ont supportés, et, d'autre part, améliorer la gestion des finances publiques en évitant que des autorités aient à supporter les frais de deux procédures différentes devant deux juridictions différentes à l'occasion de la contestation, par un justiciable, d'un même acte administratif » (C.C., 30 avril 2015, n° 48/2015, B.8.2.). Comme le relève la Cour, « l'indemnité de procédure est accordée à la partie obtenant gain de cause, qu'il s'agisse de la partie requérante ou de la partie adverse. L'indemnité de procédure établit donc une identité de traitement entre la partie requérante et la partie adverse, compte tenu de la charge identique qui pèse sur leur situation financière » (*Ibidem*, B.14.1). Elle ajoute enfin que « l'indemnité de procédure représente une indemnisation forfaitaire pour les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause et non une indemnisation intégrale de tous les frais exposés par celle-ci » et qu'il « relève du pouvoir d'appréciation du législateur, afin d'organiser un système de répétibilité des frais et honoraires d'avocat, de choisir la formule qui lui paraît la plus opportune, compte tenu des nombreux intérêts et principes, parfois contradictoires, en présence » (*Ibidem*, B.24.1).

Les honoraires et frais d'avocats exposés dans le cadre de la requête en annulation ont déjà été indemnisés par l'arrêt n° 247.841, qui a octroyé une indemnité d'un montant de 700 euros à la partie requérante.

Quant aux honoraires et frais exposés par la partie requérante dans le cadre de la présente procédure, ils feront l'objet d'une indemnité de procédure, dans la mesure où elle obtient gain de cause. Le caractère « manifestement déraisonnable de la situation » pouvant justifier une indemnité maximale de 1.400 euros sera, dès lors, apprécié en application de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

La demande d'indemnité réparatrice est rejetée en tant qu'elle porte sur ce poste.

Le troisième chef de préjudice allégué par la partie requérante consiste en un dommage moral subi du fait de l'illégalité, qu'elle évalue à titre principal à 10.000 euros, « eu égard aux motifs particulièrement virulents retenus par l'instance d'avis ». Subsidiairement, elle demande une indemnisation *ex aequo et bono* pour ce poste.

En principe, seul le dommage moral qui n'aurait pas été entièrement réparé par l'arrêt d'annulation peut faire l'objet d'une indemnisation.

En ce qui concerne l'atteinte à la réputation, l'avis défavorable de la Commission n'a donné lieu à aucune mesure de publicité particulière de la part de l'autorité. La réputation de la partie requérante, dans le public en général, n'a dès lors pas pu être entachée par l'acte attaqué. S'agissant de l'atteinte à la crédibilité professionnelle, il peut être admis que le refus de l'aide sollicitée et ses motifs ont reçu un certain écho dans le milieu professionnel de la partie requérante, eu égard d'une part à la composition de la Commission et d'autre part à la nécessité d'informer les partenaires et diffuseurs, notamment, du fait que le projet n'était pas soutenu par la partie adverse. Les motifs de l'avis, s'ils ne peuvent en soi être qualifiés de « particulièrement virulents », peuvent être perçus comme des procès d'intentions par la partie requérante et comme des jugements de valeurs par des tiers, dans la mesure où il est déduit de la présentation du projet que ce dernier « en ressort comme étant implicitement clivant et stigmatisant pour la communauté musulmane », ce dont se défend la partie requérante. Or, l'appréciation du projet, sur ce point, aurait peut-être été différente, ou plus nuancée, si la Commission avait compté des membres représentant chacune des tendances idéologiques et philosophiques, conformément aux dispositions légales applicables. Cet aspect précis du préjudice moral n'est pas réparé par l'arrêt d'annulation, mais il peut être indemnisé par l'octroi d'un euro symbolique. Les éléments du préjudice qualifiés d'atteinte à l'œuvre et d'atteinte à la diffusion sont d'ordre financier et font déjà l'objet d'une indemnisation au titre de la perte d'une chance d'obtenir l'aide escomptée.

Le préjudice moral est évalué à un euro symbolique.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite, au titre d'indemnité réparatrice mais en se fondant sur l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, à titre principal une indemnité de procédure portée à 1.400 euros « eu égard au caractère manifestement déraisonnable de la situation » et, à titre subsidiaire, une indemnité de procédure de 700 euros.

Elle ne justifie pas, dans sa requête, le caractère « manifestement déraisonnable » de la situation. Dans son mémoire en réplique, elle soutient que « le motif d'annulation […] démontre à suffisance le caractère déraisonnable de la situation, la partie adverse s'étant fondée sur l'avis d'une instance irrégulièrement

composée, à laquelle il manquait trois représentants de tendances philosophiques sur quatre ». Dans son dernier mémoire, elle ajoute qu' « il en résulte que la commission a émis un avis en se sachant irrégulièrement composée, contraignant la requérante à introduire un recours pour relever cette irrégularité, retenue par [le] Conseil pour prononcer l'annulation de la décision reposant sur cet avis ».

Le caractère manifestement déraisonnable de la situation n'est pas établi et l'on n'aperçoit pas en quoi l'illégalité identifiée dans l'arrêt n° 247.841, précité, aurait occasionné à la partie requérante - pour la défense de ses droits devant le Conseil d'État dans le cadre de la procédure - des frais plus importants qu'un autre excès de pouvoir.

Une indemnité de procédure de 700 euros est allouée à la partie requérante, à la charge de la partie adverse.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Une indemnité réparatrice de 1.255 euros est accordée à la partie requérante à la charge de la partie adverse.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XVe chambre, le 27 avril 2023 par :

Anne-Françoise Bolly,	présidente de chambre,
Marc Joassart,	conseiller d'État,
Élisabeth Willemart,	conseiller d'État,
Caroline Hugé,	greffier.

Le Greffier, La Présidente,

Caroline Hugé Anne-Françoise Bolly