

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 256.362 du 27 avril 2023

A. 231.338/XV-4501

En cause : **l'association sans but lucratif**
THÉÂTRE ROYAL DU PERUCHET (TRP),
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^{es} Sébastien DEPRÉ et
Juliette VAN VYVE, avocats,
place Flagey 7
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 21 juillet 2020, l'association sans but lucratif (ASBL) Théâtre Royal du Péruchet (TRP) sollicite l'octroi d'une indemnité réparatrice à la suite de l'arrêt d'annulation n° 247.661 du 27 mai 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 Juliette Van Vyve, 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° 247.661 du 27 mai 2020, auquel il y a lieu de se référer.

Le 21 juillet 2020, la partie requérante sollicite que lui soit allouée une indemnité réparatrice.

Dans son dernier mémoire, déférant à la demande formulée par l'auditeur rapporteur, elle indique qu'à la date de ce mémoire, le 24 octobre 2022, elle ne s'est pas vu notifier de nouvelle décision. Elle estime que cette situation consolide le dommage vanté.

La partie adverse considère que ces éléments sont étrangers à l'acte annulé et au lien de causalité entre celui-ci et le dommage et qu'ils ne doivent, dès lors, pas être pris en considération. Elle constate, pour sa part, que la partie requérante n'a pas introduit, en 2022, de nouvelle demande de subvention (notamment de contrat-programme ou contrat de création), ne fut-ce qu'à titre conservatoire, alors qu'une nouvelle procédure a été ouverte pour les opérateurs, venant à échéance le 30 novembre 2022. Elle s'interroge, dès lors, sur l'intention réelle de celle-ci d'encore solliciter cette subvention, et sur sa capacité à démontrer qu'elle se trouve effectivement dans les conditions.

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° 247.661, précité, pour justifier l'annulation du refus de lui accorder un financement sous la forme d'un contrat-programme pour les années 2018 à 2022.

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 par contrat-programme pour les années 2018 à 2022 – subventionnement qu'elle évalue à 753.900 euros sur cinq ans; elle estime qu'eu égard aux moyens développés dans la procédure ayant abouti à l'arrêt n° 247.661, précité, (singulièrement le 9^{ème} moyen), elle disposait de 50 % de chance d'obtenir ce subventionnement, de sorte que son préjudice pour ce poste doit s'évaluer à 376.950 euros; subsidiairement elle estime qu'elle disposait de 27 % de chance d'obtenir ce subventionnement, de sorte que son préjudice pour ce poste s'évalue à 203.553 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 20.000 euros, « eu égard aux motifs particulièrement virulents retenus par l'instance d'avis » à son égard, sur lesquels s'est entièrement reposée la partie adverse pour prendre l'acte attaqué et qui ont porté atteinte à sa réputation ; 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° 247.661 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 (le Conseil du théâtre pour l'enfance et la jeunesse, en abrégé « CTEJ ») et que si celui-ci avait été régulièrement composé, avec un

représentant du parti cdH (actuellement « Les Engagés »), 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

Quant à l'illégalité

La partie adverse ne conteste pas l'illégalité constatée par l'arrêt n° 247.661. Elle rappelle que l'illégalité à prendre en compte consiste en « l'absence d'un représentant du parti cdH [actuellement « Les Engagés »] en tant que représentant d'une des quatre tendances idéologiques et philosophiques au sein du CTEJ ».

Quant au lien causal

Elle répond qu'il appartient à la partie requérante « de faire la démonstration d'un lien de causalité » entre l'illégalité précitée « et le préjudice dont [elle] se plaint, cette démonstration devant établir que ce préjudice ne se serait pas produit sans l'illégalité commise par l'autorité ». Elle précise que ce lien causal doit être établi par rapport à la composition du CTEJ qui a émis un avis négatif à sa demande d'octroi de contrat-programme. Selon elle, cet avis ne pouvait pas être pris en compte par la partie adverse pour refuser la demande d'octroi à la partie requérante. Elle en déduit que « dans la démonstration de l'existence d'un lien causal avec la perte, pour la requérante, des subventions annuelles attachées à l'octroi d'un contrat-programme, celle-ci doit donc prendre en compte la composition du CTEJ et non pas la décision prise par la partie adverse de “rejeter la candidature de la requérante” [...], soit l'acte annulé lui-même ».

En ce qui concerne le lien causal entre l'illégalité et chacun des postes du dommage allégué, elle répond ce qui suit.

Quant au dommage matériel qualifié de « *lucrum cessans* », elle cite de la jurisprudence selon laquelle « lorsque le préjudice consiste en la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré, ce préjudice est certain lorsque la perte, en relation causale avec l'illégalité, porte sur un avantage probable ». Selon elle, il convient d'établir l'existence d'un lien causal entre l'illégalité et le préjudice, avant d'évaluer sa probabilité dans le cadre de l'examen d'une perte de chance. Elle insiste sur le fait que la charge de la preuve repose sur la requérante, qui doit démontrer qu'il est certain qu'elle aurait eu au moins une chance de recueillir un avis positif du CTEJ si un représentant du parti cdH avait siégé au sein de l'instance d'avis et que les six conditions auraient été examinées de manière positive, ce qui aurait eu, ensuite, un impact sur la décision prise par la ministre.

À cet égard, elle formule deux observations. Premièrement, elle n'aperçoit pas et la requérante n'établit pas en quoi les « valeurs défendues par le cdH », qui ne sont pas définies par la requérante, auraient eu pour effet de favoriser sa demande dans le chef du représentant de ce parti. Elle rappelle que quatre des six critères ont été considérés comme n'étant pas remplis par l'instance d'avis et que l'administration a également soulevé des points négatifs au regard de la diffusion des spectacles en Fédération Wallonie-Bruxelles et au regard de la catégorie choisie par la requérante. Deuxièmement, elle juge insuffisant d'affirmer qu'il est « indéniable » que le représentant du cdH aurait pu influencer sur l'avis du CTEJ. Elle estime que l'arrêt du 27 mai 2020 ne suffit pas pour conclure à l'existence d'un lien de causalité certain entre l'illégalité et le préjudice tenant au non-octroi du contrat-programme, en application de la théorie de l'équivalence des conditions. Selon elle, le Conseil d'État ne juge pas qu'il est établi que l'avis aurait été positif si le CTEJ avait été composé de manière conforme à la loi, c'est-à-dire avec un représentant du cdH.

Elle conclut que la condition relative au lien causal entre l'illégalité constatée par le Conseil d'État dans son arrêt du 27 mai 2020 et le dommage consistant en la perte d'une chance d'obtenir un contrat-programme n'est pas remplie.

En ce qui concerne l'existence du dommage, elle fait valoir que la détermination du préjudice indemnisable dans le cadre de la perte d'une chance est liée à la probabilité de l'avantage perdu à cause de l'illégalité. À titre subsidiaire, au cas où le lien causal serait établi, elle invite à prendre en compte les éléments suivants dans l'évaluation de la chance perdue. Premièrement, elle suggère de prendre en considération la probabilité que le représentant du cdH considère que les

critères à analyser étaient remplis. Chaque critère étant soit rempli, soit non rempli, elle évalue cette probabilité à 50 %. Deuxièmement, elle avance qu'il aurait fallu que le représentant du cdH considère comme étant remplis les quatre des six critères considérés comme n'étant pas remplis en l'espèce par le CTEJ. Elle en déduit qu'il faut diviser le premier pourcentage obtenu par quatre, pour arriver à 12,5 % de chance. Enfin, troisièmement, elle relève qu'il aurait fallu que cet avis positif du seul représentant du cdH sur les quatre critères ait pour effet de renverser la tendance au sein du CTEJ qui se prononce par majorité simple. Elle estime cette probabilité, de manière favorable à la partie requérante, à une chance sur deux, ce qui porte l'évaluation de la perte de chance à 6,25 %. Elle conclut donc, à titre subsidiaire, que le Conseil d'État devrait évaluer à un maximum de 6,25 % la perte d'une chance pour la requérante de se voir octroyer un contrat-programme et les subventions y attachées.

Elle ajoute que la décision de la ministre de la Culture refusant d'octroyer à la requérante un contrat-programme pourrait faire l'objet d'une réfection et indique qu'il faudrait alors évaluer le dommage à réparer en fonction de l'adoption ou non d'une telle décision de réfection « qui pourrait intervenir jusqu'à l'issue du délai couvert par le contrat-programme demandé, à savoir 2022 ».

Quant au dommage matériel « *lucrum emergans* », elle n'aperçoit pas le caractère manifestement déraisonnable de la situation qui justifierait une réparation de la part de la partie adverse. Elle rappelle que l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocats de la partie ayant obtenu gain de cause devant le Conseil d'État qui n'a pas le caractère d'une sanction. Elle relève que la partie requérante ne développe pas sa demande à ce sujet. Elle demande de rejeter ce poste.

Elle ne conteste pas, en revanche que, si la requérante obtient gain de cause à l'issue de la procédure, elle sera condamnée au paiement de l'indemnité de procédure évaluée au montant de base de 700 euros, comme le demande la partie requérante à titre subsidiaire.

Quant au dommage moral, elle rappelle que, selon la jurisprudence, un arrêt d'annulation répare en principe le préjudice moral causé par l'acte illégal, à moins que dans des circonstances particulières, le bénéficiaire d'un arrêt d'annulation établisse que l'illégalité retenue est à l'origine d'un préjudice qui n'est pas entièrement réparé par l'annulation.

En l'espèce, elle estime que le préjudice moral supplémentaire, découlant du « traitement particulièrement dénigrant par le CTEJ » ne présente pas de lien causal avec l'illégalité constatée par le Conseil d'État dans son arrêt du 27 mai 2020, tenant à la composition du CTEJ et non à la teneur de son avis. Elle en déduit que ce poste ne doit pas être réparé dans le cadre de la présente demande d'indemnité réparatrice.

Quant à l'évaluation des postes

En ce qui concerne le premier poste, elle constate qu'il ressort du rapport de l'administration sur la demande de contrat-programme que le montant de subvention annuelle était cohérent par rapport au projet. Elle estime que le montant total de 753.900 euros sur cinq ans peut donc être pris en compte. Considérant une perte de chance estimée à 6,25 %, elle indique que le premier poste du dommage ne peut être évalué qu'à un maximum de 47.118,75 euros pour les cinq ans.

En ce qui concerne le deuxième poste du dommage, elle ne conteste pas le montant de 700 euros demandé à titre subsidiaire par la requérante si celle-ci obtient gain de cause, mais elle conteste, dans son principe, le montant supérieur qui est réclamé.

Enfin, en ce qui concerne le troisième poste, elle rappelle qu'elle le conteste dans son principe. Elle ajoute que le montant de 20.000 euros évalué *ex aequo et bono* est surévalué et qu'il n'est pas motivé par la requérante.

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 le représentant du cdH eut émis un avis favorable, ni l'impossibilité que cet avis favorable ait emporté l'adhésion du CTEJ. Elle en déduit que le lien causal est démontré.

Elle revient alors sur le *lucrum cessans*. Après avoir cité l'article 65 du décret du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur

professionnel des Arts de la scène, elle fait valoir que le CTEJ devait donner un avis en opportunité, sur la base de six critères non exhaustifs et non cumulatifs qu'il appartient à lui seul, et non à l'administration de la partie adverse, d'apprécier. Elle estime que la partie adverse ne peut donc considérer, comme elle le fait, que quatre des six critères n'étaient pas remplis. Elle insiste sur le fait que l'avis du CTEJ a été déterminant.

Elle admet que l'on ne peut pas établir avec certitude qu'une instance autrement composée aurait émis une opinion différente, mais elle avance qu'aucun élément du dossier administratif ne démontre qu'une instance autrement composée aurait examiné les critères de manière identique ou similaire. Selon elle, « une issue favorable n'était donc ni impossible ni improbable ». Elle ajoute différents éléments factuels pour apprécier cette probabilité : premièrement, la circonstance que les deux ministres successivement en charge de la Culture étaient mandataires du cdH ; deuxièmement, le fait que l'avis se fonde sur une position défavorable au répertoire classique, qu'un parti plus fidèle aux traditions culturelles ou patrimoniale aurait pu infléchir ; troisièmement, la conviction qu'une représentation plus équilibrée des tendances philosophiques aurait assuré un pluralisme « quant aux diverses conceptions – souvent violemment antagonistes – du “théâtre jeune public” », quatrièmement l'idée qu'une représentation plus équilibrée aurait favorisé le dialogue avec l'opérateur.

Elle admet que la probabilité d'un avis favorable est difficile à établir, mais rejette la méthode proposée par la partie adverse. Selon elle, les critères ne sont pas cumulatifs mais « imbriqués », si bien que l'admission du premier critère (la qualité artistique et culturelle du projet) entraînerait celle d'un ou plusieurs autres. Elle estime aussi que l'on ne peut « additionner » le point de vue d'un membre supplémentaire à l'avis préétabli par une instance d'avis irrégulièrement composée.

Sur le dommage moral, elle réplique que le caractère selon elle particulièrement dénigrant de l'avis est en lien causal avec la composition du CTEJ.

IV.1.4. Le 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 CTEJ, 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 événement favorable ». Elle estime qu'en l'espèce « il est difficilement contestable, sous peine de dénier toute utilité aux règles de composition de la CTEJ, 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 du « *lucrum emergans* », 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.

Elle précise encore que la décision annulée par l'arrêt n° 247.661 du 27 mai 2020 n'a pas fait l'objet d'une réfection.

IV.1.5. Le dernier mémoire de la partie adverse

En ce qui concerne la démonstration du lien causal, elle conteste le raisonnement de la partie requérante et rappelle que, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, « lorsque le préjudice consiste en la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré, ce préjudice est certain lorsque la perte, en relation causale avec l'illégalité, porte sur un avantage probable ». Elle estime qu'en l'espèce, la partie requérante ne démontre pas concrètement qu'une décision favorable aurait probablement été adoptée si le CTEJ avait été valablement composé.

Reprenant l'analogie avec l'exemple d'un cheval empêché de participer à une course à la suite d'un accident, elle indique qu'il n'a jamais été défendu qu'il faut démontrer que le cheval aurait gagné la course pour établir le lien de causalité, mais qu'il ne suffit pas non plus d'établir qu'il était possible, dans l'absolu, que le cheval gagne la course. Selon elle, il faut démontrer concrètement qu'il était probable que le cheval remporte le concours.

Elle est d'avis que la partie requérante doit démontrer « qu'il est certain qu'elle aurait eu au moins une chance de recueillir un avis positif du CTEJ si un représentant du parti cdH avait siégé au sein de l'instance d'avis et que, de cette manière, les six conditions auraient été examinées de manière positive, ce qui aurait eu, ensuite, un impact sur la décision prise par la ministre de la Culture ». Elle

estime que la partie requérante n'avance aucun élément concret permettant d'établir qu'elle aurait eu au moins une chance de recueillir un avis positif du CTEJ si un représentant du parti cdH avait siégé au sein de l'instance d'avis.

S'agissant du dommage matériel portant sur l'indemnité de procédure, elle fait valoir que le caractère déraisonnable d'une situation ne peut pas consister dans la simple existence d'une illégalité ayant mené à l'annulation d'un acte, sans aucun autre élément de contexte venant appuyer ce caractère déraisonnable. Elle conteste que le motif d'annulation de la décision litigieuse démontre à suffisance le caractère déraisonnable de la situation.

S'agissant du dommage moral, elle considère que la partie requérante n'apporte aucun élément neuf dans son dernier mémoire.

IV.2. Appréciation

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

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

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

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

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

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

« § 1^{er}. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée dans le même acte que le recours en annulation, l'intitulé de la requête porte, en outre, la mention

“demande d’indemnité réparatrice”. La requête contient le montant de l’indemnité demandée et un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l’illégalité de l’acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet.

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

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

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

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

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

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

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

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

Il résulte de ces dispositions que le Conseil d’État est compétent pour accorder une indemnité réparatrice lorsque le 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 11bis 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 11bis 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 et des articles 6, 7, 63 et 64 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 juin 2006 instituant les missions, la composition et les aspects essentiels de fonctionnement d'instances d'avis tombant dans le champ d'application du décret du 10 avril 2003, précité, dans leurs versions applicables lors de l'adoption de l'acte attaqué, l'arrêt n° 247.661 du 27 mai 2020 constate l'illégalité suivante :

« En l'espèce, après la modification de sa composition par un arrêté ministériel du 24 novembre 2016, le CTEJ ne comportait plus de représentant du Centre démocrate humaniste (cdH), et par conséquent de toutes les tendances idéologiques et philosophiques au sens de l'article 3 de la loi du 16 juillet 1973, précitée, au moment où il a rendu ses avis des 8 et 29 juin 2017.

Si le gouvernement s'est fixé, dans l'arrêté du 23 juin 2006, précité, un délai de neuf mois pour procéder au remplacement d'un membre démissionnaire, d'une part, un tel délai n'est pas prévu par l'article 3, § 4, du décret du 10 avril 2003, précité, et, d'autre part, le dossier administratif ne comporte pas de pièces établissant que des démarches auraient été entreprises en vue de pourvoir au remplacement du membre démissionnaire dans ce délai.

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 l'une d'entre elles n'est susceptible d'avoir aucune incidence sur le contenu de l'avis rendu par une telle instance. À cet égard, la règle du *consensus* est précisément destinée à prendre une décision recueillant l'adhésion de toutes les tendances idéologiques et philosophiques et, à supposer que cela ne soit pas le cas, l'article 7, alinéa 2, de la loi du 16 juillet 1973, précitée prévoit la possibilité d'une note de minorité. Il n'est, par conséquent, pas établi que les avis du CTEJ auraient été identiques s'il avait été composé d'une manière conforme à la loi ».

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'un subventionnement par contrat-programme pour les années 2018 à 2022.

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 de contrat-programme pour les années 2018 à 2022, soumise à l'avis motivé du CTJE. Elle disposait, de ce fait, d'une chance d'obtenir un avis favorable et, en aval, une décision d'octroi de contrat-programme. 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 un contrat-programme pour les années 2018 à 2022 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 du CTEJ 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 l'une 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 l'une des tendances idéologiques et philosophiques est susceptible d'avoir une incidence sur le contenu de l'avis donné par le CTEJ. Par ailleurs, en l'espèce, l'avis défavorable du CTEJ a entièrement déterminé la décision de la partie adverse, qui s'y est ralliée dans une formule de style.

Le lien causal entre l'illégalité constatée par l'arrêt n° 247.661 et la perte d'une chance d'obtenir un contrat-programme est ainsi établi.

L'estimation des probabilités d'obtenir un avis motivé favorable du CTEJ et, en aval, une décision d'octroi de contrat-programme 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 et sont manifestement excessifs, si l'on tient compte de l'inconnue subsistant quant à l'opinion qui eût été défendue par le membre représentant le cdH, du nombre de membres présents ou représentés lors de la séance du CTEJ qu'il aurait dû convaincre, du fait qu'aucune opinion dissidente n'a été formulée par des membres du CTEJ et du fait que d'autres avis défavorables avaient précédemment été donnés sur la qualité artistique professionnelle et la créativité de la partie requérante, notamment le 18 février 2014 par le CTEJ (soit antérieurement à la démission du membre représentant le cdH qui n'a pas été remplacé), dans le cadre d'une première demande d'agrément.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, la chance que le membre représentant du cdH eut 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 æquo et bono*, à 6,25 % comme l'admet la partie adverse à titre subsidiaire.

Enfin, dans la mesure où l'administration a considéré que le montant de la subvention était cohérent par rapport au projet, il peut être pris en compte, comme

le reconnaît d'ailleurs la partie adverse. Le préjudice subi peut ainsi être évalué à 6,25 % de 753.900 euros, soit 47.119 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 1400 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° 247.661, 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 20.000 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.

Aucun élément avancé par la partie requérante ne permet de considérer que le « dommage moral » qu'elle a subi n'aurait pas été entièrement réparé par l'arrêt d'annulation. En ce sens, il importe de relever que l'avis donné par le CTEJ ne comportait pas de propos dénigrants à l'égard de la partie requérante, que cet avis s'inscrivait dans le canevas prévu par l'article 65, alinéa 2, du décret-cadre du 10 avril 2003, précité, et qu'il n'a donné lieu à aucune mesure de publicité particulière de la part de l'autorité.

La demande est également rejetée en tant qu'elle porte sur ce poste.

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 et ne revient pas sur ce point dans son mémoire en

réplique. Dans son dernier mémoire, elle affirme que « le motif d’annulation de la décision litigieuse [...] 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 un représentant de tendances philosophiques sur quatre, ce qui condamnait sa décision vu la jurisprudence constante [du] Conseil à ce sujet » et qu’ « il en résulte que [le] CTEJ 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° 247.661, 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 1^{er}.

Une indemnité réparatrice de 47.119 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 XV^e chambre, le 27 avril 2023, par :

Anne-Françoise Bolly,
Marc Joassart,
Élisabeth Willemart,
Caroline Hugé,

présidente de chambre,
conseiller d’État,
conseiller d’État,
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Caroline Hugé

Anne-Françoise Bolly