

SOMMAIRE

- Travaux publics et indemnisation du dommage économique - Droit commun et innovation législative, par D. Deom et C. Mostin 709
- Cour européenne des droits de l'homme - Recours - Recevabilité - Condition - Epuisement des voies de recours internes - Moment de l'appréciation de l'existence de semblables recours - Jour de l'introduction de la requête - Application - Droit à un recours effectif en cas de violation du droit à être jugé en Belgique dans un délai raisonnable. (C.E.D.H., 2^e sect., 15 mai 2007, observations de F. Krenç) 720
- I. Marques - Signe - Caractère descriptif - Appréciation - II. Marques - Usage sérieux - Preuve - Appréciation - III. Marques - Principe d'indépendance et de territorialité - Portée - Entorse à la libre circulation des marchandises. (Bruxelles, 9^e ch., 4 septembre 2007) 724
- Juridiction - Compétence des cours et tribunaux belges - Immunité de juridiction - Diplomates étrangers accrédités en Belgique - Etendue de l'immunité - Exceptions limitatives - Actes de la sphère privée (non). (J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 14 mai 2007) 728
- Chronique judiciaire: La vie du Palais - Echos du Palais - Bibliographie - Dates retenues - Communiqués.

DOCTRINE

Travaux publics et indemnisation du dommage économique Droit commun et innovation législative

LA LOI DU 3 DÉCEMBRE 2005 a instauré un régime d'indemnisation forfaitaire pour les travailleurs indépendants dont l'entreprise doit fermer temporairement ses portes en raison des nuisances provoquées par des travaux publics. Cette législation, qui rencontre un véritable besoin social, suscite néanmoins beaucoup d'interrogations et de critiques, touchant à son champ d'application, à la lourdeur de sa mise en œuvre, à son efficacité contestable. Elle constitue en tout état de cause un régime minimaliste, venant s'ajouter aux dispositifs de droit commun qui permettent l'indemnisation du dommage économique en pareil cas. L'article fait le point sur l'état actuel de la théorie des troubles de voisinage appliquée aux nuisances résultant de travaux publics; il analyse ensuite la nouvelle législation.

Introduction

Chacun a pu faire l'expérience personnelle des nuisances que provoquent régulièrement les travaux publics : l'aménagement, l'amélioration ou le simple entretien des infrastructures collectives peuvent entraver la circulation, empêcher le stationnement, voire interdire l'accès à certains immeubles. Ils présentent en outre tous les inconvénients usuels des chantiers : bruit, dangers, poussières, incommodités en tout genre. Au-delà de désagréments plus ou moins pénibles, ces nuisances peuvent comporter des conséquences économiques significatives, voire cruciales pour les entreprises concernées.

Aucune règle de droit supranational ni de droit constitutionnel n'impose l'indemnisation systématique de telles nuisances¹. Toutefois,

l'évolution du droit va dans le sens d'une prise en compte croissante des intérêts des particuliers lésés au nom de nécessités d'intérêt collectif. On sait que l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit de toute personne au respect de ses biens. Une jurisprudence de plus en plus nourrie développe la portée de ce principe, qui dépasse la protection de la seule propriété immobilière. La jurisprudence récente y inclut la protection du patrimoine en général².

« Indemnisation des atteintes au droit de propriété : description et appréciation des régimes de compensation du C.Wa.T.U.P. et du décret Natura 2000 », *Actualité du cadre de vie en région wallonne*, Bruylant, 2003, pp. 93 et s.; M. PAQUES, v^o « Servitudes légales d'utilité publique », *Guide de droit immobilier*, Kluwer, f.m.; du même auteur, « Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisations », in *Le zonage écologique*, Bruylant, 2002, pp. 239 et s.; D. RENDERS, « les limites constitutionnelles du droit à la propriété immobilière », *A.P.T.*, 1997/2, pp. 123 et s.

(2) Voy. notamment l'arrêt du 11 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007/26, pp. 1082 et s., par lequel la Cour considère que le régime de certaines amendes pénales porte une atteinte disproportionnée au droit au respect des biens. Voy., sur l'étendue de ce droit dans la jurisprudence actuelle, Y.-H. LELEU et M. PAQUES, « Exonérations légales de responsabilité civile et droit fondamental au respect des biens », *J.T.*, 2006, pp. 277 et s.

Dans la collection
Les Codes thématiques Larcier



Droit international des affaires 2007-2008

par Nadine WATTÉ et Candice BARBÉ

Un volume 17 x 24 cm,
531 pages, 2007 **78,00 €**

COMMANDES : LARCIER, c/o De Boeck Services
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19.
commande@deboeckservices.com - www.larcier.com

(1) D. DEOM, « Propriété immobilière et intérêt public : des certitudes de 1804 aux interrogations d'aujourd'hui », in *Le Code civil, entre ius commune et droit privé européen*, Bruylant, 2005, pp. 359 à 376. Sur les servitudes d'utilité publique, voy. notamment M. DELNOY,

Peut-être le législateur a-t-il été sensible à cette évolution, lorsqu'il a décidé de mettre sur pied un régime nouveau d'indemnisation de certaines victimes des nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public. On a ainsi voulu pallier les difficultés suscitées par la mise en œuvre de mécanismes ou de procédures existantes, destinées à protéger les indépendants contre les effets de telles nuisances. Le législateur avait à l'esprit³ :

— les recours auprès du Conseil d'Etat en vue d'obtenir la réparation d'un dommage exceptionnel, recours très rarement couronné de succès;

— les facilités d'accès au crédit offertes par la loi du 2 avril 1976 élargissant les conditions d'octroi des crédits aux petits commerçants, victimes d'une diminution de leur chiffre d'affaires à la suite de l'exécution de travaux publics;

— la dispense de cotisations sociales;

— les procédures fondées sur les articles 1382 et 544 du Code civil permettant l'indemnisation d'un préjudice subi par la faute de l'auteur des travaux ou la compensation du dommage causé par des inconvénients anormaux de voisinage.

Constatant que ces mécanismes ne répondent pas aux besoins immédiats des commerçants confrontés aux désagréments causés par des travaux publics — l'introduction d'une procédure judiciaire peut s'avérer longue et difficile à manier, compte tenu des exigences de preuve, et la dispense de cotisations sociales ou l'octroi de facilités de crédit ne visent pas à indemniser les conséquences dommageables subies — la loi tente d'apporter une réponse adéquate aux indépendants victimes de nuisances résultant de travaux publics⁴.

Avant d'examiner la portée de cette nouvelle réglementation, il nous a paru important de rappeler les règles de droit commun qui gouvernent l'indemnisation des préjudices causés par les pouvoirs publics lorsqu'ils entreprennent des travaux sur le domaine public, spécialement lorsqu'aucun comportement fautif ne peut être prouvé dans le chef du maître de l'ouvrage.

Le régime de responsabilité pour faute, fondé sur l'article 1382 du Code civil, peut être invoqué lorsque la victime des dommages résultant de l'exécution de travaux est en mesure de prouver que le préjudice qu'elle subit a été causé par la faute du maître de l'ouvrage mais aussi des intervenants dans la réalisation du chantier (constructeurs, concepteur du projet...). Il en sera ainsi lorsqu'il est établi que les travaux n'ont pas été conçus ou réalisés suivant les règles de l'art, qu'ils ont été exécutés au mépris des règles élémentaires de prudence et de prévoyance ou en violation des dispositions légales.

A défaut de pouvoir se prévaloir d'un comportement fautif, les victimes des nuisances engendrées par l'exécution de ces travaux peuvent faire appel à la théorie des troubles de voisinage, instaurant un régime de responsabilité objective, fondé sur l'article 544 du Code civil. Cette théorie résultant d'une création jurisprudentielle, s'est affinée au fil du temps et nos juridictions,

dont la Cour suprême, ont reconnu que ce régime de responsabilité s'appliquait également lorsque les troubles étaient causés par les pouvoirs publics.

Compte tenu du développement de la jurisprudence relative à la théorie des troubles de voisinage, spécialement en matière de travaux publics, nous nous attacherons à examiner les conditions requises pour obtenir l'indemnisation des nuisances causées par de tels travaux.

1

Théorie des troubles de voisinage appliquée aux travaux publics

A. Conditions

1. Notion de troubles de voisinage

Lorsque l'autorité publique est à l'origine des troubles dont se plaint la victime, la question s'est longtemps posée de savoir si sa responsabilité pouvait être retenue sur pied de l'article 544 du Code civil.

Rappelons que les principes de la théorie des troubles de voisinage ont été dégagés par deux arrêts de la Cour de cassation du 6 avril 1960⁵.

Pour la Cour suprême, « l'article 544 reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir normalement de sa chose. Les propriétaires ayant un droit égal de jouissance de leur propriété, il en résulte qu'une fois fixés les rapports entre leurs propriétés compte tenu des charges normales résultant du voisinage, l'équilibre ainsi établi doit être maintenu entre les droits respectifs des propriétaires. Le propriétaire qui, par un fait non fautif, rompt cet équilibre, en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation, rétablissant l'égalité rompue. En effet, portant par là atteinte au droit de propriété du voisin, il doit l'indemniser, conformément à la tradition et au principe général consacré notamment par l'article 11 de la Constitution »⁶.

Par ces arrêts, la Cour de cassation consacrait « l'autonomie de la théorie des troubles de voisinage »⁷ et énonçait le principe d'une responsabilité sans faute.

2. Troubles de voisinage causés par les pouvoirs publics

Rapidement, la question s'est posée de savoir si la théorie des troubles de voisinage pouvait être appliquée lorsque la rupture d'équilibre et les nuisances étaient le fait de l'autorité publique.

La jurisprudence majoritaire estimait que la responsabilité des pouvoirs publics pouvait être engagée sur cette base et qu'il n'y avait pas lieu d'opérer une distinction suivant que les troubles étaient le fait de l'autorité publique ou non. En revanche, la doctrine et une partie de la jurisprudence préconisaient le recours au principe de l'égalité devant les charges publiques qui impliquait d'examiner la situation du plaignant par rapport à celles des autres propriétaires riverains, objectivement comparables. Pour ces derniers, la rupture d'équilibre ne devait donc pas être établie entre les droits d'un particulier, victime des travaux publics et ceux de l'autorité, ces droits étant par définition inégaux. Le recours au principe de l'égalité devant les charges publiques conduisait à imposer le respect d'une condition supplémentaire, à savoir la spécialité du dommage.

Par ses arrêts des 28 janvier⁸ et 23 mai 1991⁹, la Cour de cassation a mis fin à cette controverse. Elle clarifie, à notre sens, le fondement de la théorie des troubles de voisinage¹⁰, lorsqu'ils sont le fait de l'autorité publique et définit les modalités de l'indemnisation à laquelle peuvent prétendre les victimes de nuisances résultant de travaux publics.

Pour la Cour¹¹, « si l'article 544 du Code civil oblige l'auteur d'un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, fût-il un pouvoir public, à compenser la rupture d'équilibre causée par ce trouble, encore faut-il, lorsque l'auteur est un pouvoir public, que le juge tienne compte, dans son appréciation de l'importance du trouble, des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif. En refusant d'examiner si, en l'espèce, les troubles de voisinage excédaient ces charges, l'arrêt viole l'article 544 précité ».

L'arrêt admet que l'on puisse fonder une action en indemnisation d'un trouble de voisinage causé par les pouvoirs publics sur l'article 544 du Code civil, tout en précisant que lorsque l'auteur est une autorité publique, le juge doit tenir compte des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif. Le magistrat doit donc vérifier si les troubles incriminés ont causé des inconvénients qui excèdent ce que tout citoyen doit supporter dans l'intérêt collectif¹².

Dans ses arrêts des 24 novembre 1994 et 9 mars 1995¹³, la Cour de cassation confirme que l'ap-

(8) Cass., 3^e ch., 28 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1027, obs. de P. HENRY, « Travaux publics et troubles de voisinage : deux poids, deux mesures »; *R.W.*, 1990-1991, col. 1407; *J.T.*, 1992, p. 267; *Rev. not. b.*, 1991, p. 604; *Entr. et dr.*, 1992, p. 205; *R.C.J.B.*, 1992, p. 177, note de J. HANSENNE, « Sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage et l'évaluation du dommage excessif ».

(9) Cass., 1^{re} ch., 23 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1029, obs. de P. HENRY; *R.W.*, 1991-1992, col. 463; *J.T.*, 1992, p. 267; *Rev. not. b.*, 1991, p. 604; *R.C.J.B.*, 1992, p. 179, note de J. HANSENNE, « Sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage et l'évaluation du dommage excessif ».

(10) Sur cette question, voy. N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS et C. MOSTIN, « Examen de jurisprudence (1989-1998) - Les biens », *R.C.J.B.*, 2000, p. 314, n° 108; C. MOSTIN, « Les troubles de voisinage », *Kluwer*, 1998, pp. 16 et 89.

(11) Cass., 1^{re} ch., 23 mai 1991, *ibidem*.

(12) J. KOKLEBERG, Th. VAN SINAYE et H. VUYE, « Overzicht van rechtspraak - Zakenrecht (1989-1994) », *T.P.R.*, 1995, p. 575.

(13) Cass., 1^{re} ch., 24 novembre 1994, *Pas.*, I, 1995, 1009, note : cet arrêt n'est publié qu'en sommaire; *Rev. Cass.*, 1995, p. 93, note P. VITS, « De foutloze aansprake ».

(3) Proposition de loi instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public, rapport, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2004-2005, n° 1751/005, p. 5.

(4) *Idem*.

(5) Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 915, et concl. de l'avocat général Mahaux; *R.G.A.R.*, 1960, n° 6557, obs. R.O. DALCO; *R.C.J.B.*, 1960, p. 257, note de J. DABIN, « Le devoir d'indemnisation en cas de troubles de voisinage ».

(6) Actuel article 16 de la Constitution.

(7) M.-A. FLAMME et Ph. FLAMME, « Chronique de jurisprudence - Les troubles de voisinage », *Entr. et dr.*, 1974, p. 197.

préciation du trouble subi par la victime doit s'effectuer par rapport aux troubles qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif, faisant obligation au juge d'appel de vérifier concrètement si le trouble invoqué est réellement excessif suivant ce critère.

Les juridictions de fond ont rapidement intégré le prescrit de ces arrêts de la Cour de cassation¹⁴, en reconnaissant ainsi que la perte de revenus provenant de l'exploitation d'une librairie, causée par les travaux de rénovation des égouts entrepris par la ville, est un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage¹⁵, ou que l'éboulement d'un mur d'une propriété à la suite de travaux d'égoutage et les frais qui en résultent excèdent les charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif¹⁶. Constituent également des inconvénients anormaux de voisinage, en application de l'article 544 du Code civil, les troubles causés, par des travaux publics de voirie, à l'exploitant d'une pompe à essence qui n'a plus été accessible à la clientèle pendant deux mois environ, en manière telle que le chiffre d'affaire de l'exploitant a été diminué de moitié. Ces travaux ont causé un trouble qui excède la limite de ce que les citoyens doivent supporter dans l'intérêt collectif et elle accorde une indemnisation financière au plaignant¹⁷.

Tout en s'en référant aux principes dégagés par la Cour suprême, certains tribunaux d'instance ont estimé que dans les espèces qui leur étaient soumises, la responsabilité des pouvoirs publics pour troubles de voisinage ne pouvait être retenue¹⁸.

Les critères définis par la Cour de cassation pour apprécier la responsabilité des pouvoirs publics lorsqu'ils sont à l'origine de troubles de voisinage sont toutefois critiqués par S. Stijns et H. Vuyse¹⁹. Ces auteurs considèrent que le critère d'appréciation des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif, retenu par la Cour suprême, constitue une anomalie dans la théorie des troubles de voisinage, qui exige une rupture d'équilibre entre les droits respectifs des fonds et non la prise en considération des intérêts en présence (public et privé).

liikheid van de overheid voor abnormale huren hinder uit openbare werken »; Cass., 1^{re} ch., 9 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, 296; R.W., 1995-1996, p. 402, note.

(14) S. STIJNS et H. VUYSE, « Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginnsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: menaders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie », *R.G.D.C.*, 2001/6, p. 329 et plus spécialement p. 340, n° 8.

(15) Liège, 15 juin 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 509; *R.G.A.R.*, 1996, 12580.

(16) Liège, 15 novembre 1994, *R.R.D.*, 1995, p. 170; Voy. aussi Liège, 22^e ch., 21 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1344, note, somm.; Liège, 9 juin 1998, *R.R.D.*, 1998, p. 286; Liège, 3^e ch., 24 juin 1998, *Entr. et dr.*, 1998, p. 361.

(17) Gand, 17^e ch., 25 février 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 54, note S. SNAET; voy. aussi Gand 6 décembre 2002, *R.A.B.G.*, 2003, liv. 15, 889, note J. BAECK; J.P. Westerloo, 6 avril 2001, *J.J.P.*, 2004, p. 328; *R.G.D.C.*, 2004, liv. 6, p. 357.

(18) Civ. Nivelles, 9^e ch., 13 février 1995, *Entr. et dr.*, 1995, p. 162; Civ. Charleroi, 5^e ch., 3 avril 1996, *R.G.D.C.*, 1997, p. 323; Civ. Namur, 31 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1517.

(19) S. STIJNS et H. VUYSE, « Burenhinder, openbare werken, overheden, het "beginnsel van de gelijkheid voor de openbare lasten" en de verplichting tot compensatie: menaders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie », *R.G.D.C.*, 2001/6, p. 329.

B. Indemnisation

1. Notion de compensation

Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, l'auteur du dommage causé par des troubles excessifs de voisinage doit à la victime une juste et adéquate compensation²⁰. Cette notion de compensation résultant de l'application de l'article 544 du Code civil diffère, suivant la doctrine²¹, de celle de la réparation découlant du droit commun de la responsabilité prévue par les articles 1382 et suivants du Code civil. L'action fondée sur l'article 544, destinée à rétablir l'équilibre rompu, ne permet l'indemnisation que pour l'excès de dommage, c'est-à-dire ce qui dépasse la limite des inconvénients normaux. Par contre, l'action fondée sur l'article 1382 du Code civil donne droit à une réparation intégrale du dommage, sans qu'aucune limite ne puisse être imposée. L'indemnisation à laquelle peut prétendre la victime d'un trouble anormal de voisinage est donc en principe moins importante que celle résultant du droit commun de la responsabilité.

Le concept de compensation se révèle relativement imprécis. Pour Jacques Hansenne, il présente toutefois plus d'avantages que d'inconvénients. Il permet au magistrat, saisi du litige, de déterminer en toute liberté les moyens les plus aptes à rétablir l'égalité rompue²². Ainsi, il peut ordonner la destruction des ouvrages qui ont causé le préjudice ou l'arrêt des activités génératrices des dommages excessifs. Il peut imposer l'adoption de mesures adéquates tendant à supprimer les inconvénients excessifs (mesures d'isolation, en cas de bruits, exhaussement d'une cheminée pour rétablir le tirage,...) ou condamner au paiement d'une indemnité compensatoire.

L'étude de la jurisprudence ne permet pas de mettre en évidence si cette distinction entre compensation et réparation est réellement appliquée²³. Elle ne transparait que rarement de manière concrète dans les décisions²⁴ et devrait

sans doute être davantage mise en exergue par les plaideurs, afin que nos cours et tribunaux soient amenés à l'examiner.

Le plus souvent, l'indemnisation a lieu de manière intégrale, sans qu'aucune comparaison ne soit effectuée entre l'indemnité qui couvre l'intégralité du dommage et celle qui ne couvre que l'excès²⁵. Lorsqu'ils recourent à l'expertise pour évaluer le dommage, les tribunaux entérinent généralement les rapports des experts²⁶ qui tendent souvent à une indemnisation intégrale du dommage. Tout porte à croire que les missions confiées aux experts par les tribunaux ne les chargent pas d'opérer une distinction entre la réparation intégrale du dommage et la compensation, distinction essentiellement juridique. Ceci est d'autant plus vrai que les actions sont généralement fondées tant sur l'article 1382 du Code civil que sur l'article 544 du Code civil et que les expertises sont généralement ordonnées avant même que le magistrat ne se soit prononcé sur les responsabilités respectives et leur fondement.

2. Préjudice commercial

L'indemnisation du préjudice temporaire à caractère commercial a donné lieu à des décisions en sens divers. Il n'est pas toujours aisé de déterminer ce qui justifie que l'action en compensation du préjudice subi par un commerçant, victime de troubles résultant de travaux de voiries, soit ou non accueillie. Le caractère temporaire du préjudice commercial tout comme l'absence de droit acquis sur la configuration des lieux ou encore l'appréciation particulièrement stricte du caractère anormal ou excessif des troubles influencent souvent négativement la décision finale.

Certaines juridictions se prononcent en faveur de l'indemnisation du préjudice commercial. Ainsi, a été jugé fondée la demande en indemnisation de la moins-value d'un fonds de commerce, introduite par le propriétaire, auquel l'accès au moyen de certains véhicules (de taille petite et moyenne), a été définitivement supprimé à la suite des travaux de voirie exécutés par la commune²⁷. Il en est de même pour la perte du chiffre d'affaire d'un commerçant lorsqu'elle est la conséquence de travaux de prémetro réalisés par le ministère des Travaux publics et le Fonds des routes²⁸ ou de travaux d'aménagement de la chaussée²⁹. Ont été jugés excessifs et ont également donné lieu à compensation les troubles de voisinage consistant dans une perte de clientèle et dans la diminution de la valeur d'exploitation du fonds de commerce, causés aux exploitants d'un café-brasserie par des travaux d'ouverture, de fouille et de pose de canalisations. Pour la

(20) Cass., 1^{re} ch., 6 avril 1960, *R.G.A.R.*, 1960, 6557, note de R.O. DALCO; *R.C.J.B.*, 1960, p. 257, note de J. DABIN, « Le devoir d'indemnisation en cas de troubles de voisinage ».

(21) J. HANSENNE, « La protection du voisinage et les troubles du voisinage », *Act. droit*, 1992, p. 182; Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 259, n° 369; M. HANOTIAU, « La responsabilité en matière de troubles de voisinage - Fondements théoriques », *Bull. ass.*, 1981, p. 377; J.-M. CHANDELLE, « La réparation du dommage en matière de troubles de voisinage », *Ann. Fac. dr. Liège*, 1980, p. 115; J. DABIN, « Le devoir d'indemnisation en cas de troubles de voisinage », note sous Cass., 1^{re} ch., 6 avril 1960, *R.C.J.B.*, 1960, p. 392.

(22) J. HANSENNE, « Le point sur la théorie des troubles de voisinages », *Ann. fac. dr. Lg.*, 1985, p. 183.

(23) Anvers, 26 juin 1985, *Entr. et dr.*, 1991, p. 360 : la Cour évoque la différence existant entre l'indemnisation et la compensation.

(24) J. HANSENNE, « La protection du voisinage et les troubles du voisinage », *Act. droit*, 1992, p. 166. J. HANSENNE, « Le point sur la théorie des troubles de voisinages », *Ann. Fac. dr. Liège*, 1985, p. 185; C. MOSTIN, *op. cit.*, p. 107; voy. toutefois, Mons, 1^{re} ch., 16 juin 1987, *Pas.*, 1987, II, p. 198 : la Cour critique la décision du premier juge en ce qu'il fait droit à la demande de dommages-intérêts calculés avec exactitude sur la base d'un rapport d'expertise évaluant le coût des réparations dans le cadre d'un procès en responsabilité pour faute, sans avoir envisagé le déséquilibre engendré par les démolitions effectuées sur le terrain voisin. L'arrêt ne permet malheureusement pas de déterminer quel est le montant définitivement alloué à la victime; voy. aussi Anvers, 1^{re} ch., 3 mai 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, p. 126, note de P. VAN HELMONT; J.P. Namur, 1^{er} cant., 1^{er} avril 1966, *Jur.*

Liège, 1965-1966, p. 254; Liège, 15 juin 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 509; *R.G.A.R.*, 1996, 12580.

(25) Bruxelles, 7^e ch., 19 avril 1991, *Entr. et dr.*, 1991, p. 350; Liège, 11^e ch., 16 juin 1989, *J.T.*, 1990, p. 134; *R.G.A.R.*, 1991, 11890.

(26) Anvers, 1^{re} ch., 21 décembre 1988, *Bull. ass.*, 1989, p. 472, note F. MÉLIS; Anvers, 26 juin 1985, *Entr. et dr.*, 1991, p. 360; J.P. Lens, 27 mai 1986, *Rev. dr. rur.*, 1992, p. 108; Mons, 8^e ch., 23 septembre 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 549; Civ. Liège, 7^e ch., 30 janvier 1996, *Entr. et dr.*, 1996, p. 223, note B. VAN LIERDE.

(27) Civ. Anvers, 16 décembre 1976, *R.W.*, 1979-1980, col. 988, confirmé par Anvers, 1^{re} ch., 30 avril 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 974.

(28) Civ. Anvers, 25 novembre 1977, *Entr. et dr.*, 1980, p. 207, note de DEVROYE.

(29) Liège, 4 décembre 1978, *J.L.*, 1979, p. 289; voy. aussi, Liège, 4 décembre 1978, *J.L.*, p. 289.

cour d'appel de Liège, l'organisme public qui a commandé les travaux ne peut opposer, en compensation des troubles du passé excédant les inconvénients normaux du voisinage, les avantages que les travaux procureraient pour l'avenir dans l'exploitation dudit fonds. Ces troubles, bien que temporaires, ont engendré des effets définitifs qui ne seront pas annihilés par la plus-value éventuelle que les travaux litigieux peuvent conférer à ce fonds comme aux autres propriétés riveraines³⁰.

La cour d'appel de Mons a également fait droit à la demande de compensation du préjudice résultant de la perte de clientèle introduite par deux garagistes, dont l'exploitation a été rendue inaccessible en raison d'une ordonnance de police prise pour assurer la sécurité de travaux de voirie. Elle considère que ceux-ci ont subi un dommage anormal et spécifique et que par le fait de la présence d'une route désormais rénovée, ils ne bénéficient pas d'une plus-value plus importante que celle dont profitent les autres riverains. Leur dommage spécifique n'est pas compensé par une plus-value spécifique³¹.

L'absence de réclamation d'autres commerçants, riverains des travaux de voirie, dont ils subissent également les nuisances, ne permet pas d'écarter les revendications d'un plaignant. L'importance des inconvénients dommageables liés au chantier peut varier en fonction de facteurs multiples (types de commerce, caractéristiques de l'accès à pied ou en voiture, ...) et la passivité de certains riverains ne signifie pas qu'ils ne subissent pas de dommage. Celle-ci peut en effet résulter de facteurs d'opportunité qui leur sont propres. La situation de la victime doit être appréciée en elle-même et non par rapport aux réactions des autres riverains³².

En revanche, le tribunal civil de Liège³³ a rejeté la demande d'indemnisation d'une société qui se plaignait de la baisse de son chiffre d'affaire à la suite des travaux de voirie exécutés par le Fonds des routes et le ministère des Communications au motif qu'aucune atteinte n'avait été portée au bien de ladite société qui n'avait pas été inégalement et définitivement privée de son droit d'accès, que le préjudice était purement commercial et temporaire, que le trouble n'avait pas eu le caractère anormal dépassant la mesure des inconvénients que l'exécution normale des travaux publics impose aux citoyens dans l'intérêt de la collectivité et qu'elle se retrouvait riverain d'une voirie ayant ménagé à tous un accès normal et même amélioré, compte tenu de l'activité qu'elle exerce³⁴. Il a également rejeté une demande d'indemnisation sollicitée par un commerçant qui se plaignait des troubles engen-

drés par des travaux de voiries au motif que celui-ci ne possède aucun droit acquis sur la configuration du quartier où il exerce ses activités et, notamment, sur l'organisation de la circulation routière et la localisation d'emplacements d'arrêts de bus et d'aires de parcage et que la modification de ces éléments, en ce qu'elle influence le passage de la clientèle, fait partie du risque commercial et ne participe pas à l'équilibre fixant les rapports entre propriétés³⁵.

Dans ce type de litige opposant les pouvoirs publics aux commerçants, la preuve du caractère anormal du trouble ou du lien causal entre le trouble invoqué et le dommage n'est pas toujours facile à rapporter. Ainsi, le commerçant qui soutient qu'à la suite des travaux de voirie exécutés à l'initiative de la commune, son commerce est devenu inaccessible tant pour les clients que pour les fournisseurs, entraînant une baisse considérable de son chiffre d'affaire, est tenu d'apporter la preuve que cette situation constitue un trouble anormal de nature à rompre l'équilibre préexistant³⁶. De même, le restaurateur locataire qui se plaint des troubles qui lui sont causés par les travaux de construction du métro doit prouver que ces travaux sont la cause de la diminution de la rentabilité de son fonds de commerce dont il se prévaut³⁷.

Une expertise peut éventuellement être ordonnée afin d'objectiver le préjudice invoqué par la victime des troubles. Après avoir admis qu'une société, exploitant un commerce de vente et de montage de pneus, avait subi des troubles anormaux de voisinage à la suite de travaux de voirie, exécutés sur une période de cinq mois, la cour d'appel de Bruxelles confirme la décision du premier juge de recourir à une expertise afin de procéder à une analyse comptable approfondie et objective, destinée à vérifier si « le seuil au-delà duquel le dommage résultant de la rupture d'équilibre devient spécial et ouvre la voie à compensation »³⁸.

Quant à la Cour de cassation, elle n'a prononcé aucun arrêt de principe sur cette question, même si elle semble l'avoir abordée dans un arrêt du 1^{er} octobre 1981³⁹. La cour rejette un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Mons qui avait fait droit à la demande d'indemnisation du préjudice commercial, après avoir relevé que « les travaux importants de voirie perturbèrent la circulation automobile pendant plusieurs mois, que les clients du restaurant exploité par les défendeurs devaient emprunter un passage pour piétons aménagé à travers le chantier et que l'ampleur du chantier a créé pour la clientèle un obstacle psychologique qui a perduré jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des travaux de la voirie ». La Cour suprême esti-

me que « sans violer l'article 544 du Code civil, l'arrêt a pu déduire des circonstances de fait que le demandeur a rompu l'équilibre qui existe entre les fonds voisins en imposant aux défendeurs des charges qui excèdent, en l'espèce, celles qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif ».

L'indemnisation du préjudice temporaire à caractère commercial doit être mise en rapport avec l'étude de la perte d'un avantage occasionnel⁴⁰. La doctrine⁴¹ tend à approuver les jugements qui refusent de faire droit à la demande d'indemnisation d'un préjudice commercial temporaire lorsqu'il résulte de la modification de la configuration d'un quartier, telle l'organisation de la circulation routière, sur laquelle le commerçant ne dispose d'aucun droit acquis. L'ordonnement particulier de la voirie lui procure un avantage occasionnel à caractère commercial. Certains auteurs considèrent que pareille modification fait partie du risque, inhérent à toute activité commerciale, de voir la clientèle se déplacer et qu'il convient de distinguer « les décisions qui accordent réparation à un commerçant en raison d'une baisse de son activité suite à des travaux publics ayant produit un trouble anormal durant leur réalisation et le cas dans lequel c'est le résultat même des ces travaux qui fonde la demande, et non les désordres temporaires causés par ceux-ci »⁴².

3. Appréciation

La théorie des troubles de voisinage, même si elle permet, en principe, d'obtenir l'indemnisation de troubles anormaux de voisinage causés par l'autorité publique, se heurte, en pratique, à des difficultés d'application concrète. La victime d'un dommage supporte la charge de la preuve de l'existence de troubles anormaux, qui s'apprécient au regard de ce qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif mais aussi du dommage qu'elle subit et de son importance. L'appréciation du caractère anormal et excessif appartient au tribunal, sans qu'il ne dispose de critères objectifs qui permettent de déterminer avec certitude l'issue d'une procédure. Lorsqu'un plaignant prétend que les troubles dénoncés sont à l'origine de la baisse de son chiffre d'affaire, il a souvent bien de la peine à prouver que cette baisse a pour unique cause les travaux réalisés. Par ailleurs, l'autorité publique soutiendra le plus souvent que les travaux entrepris profiteront aux commerçants riverains, lorsqu'il s'agit de travaux de voirie et que les inconvénients ponctuels seront largement compensés par les aménagements réalisés.

L'objectif poursuivi par le législateur de venir en aide aux indépendants victimes de nuisances

(30) Liège, 23 mai 1984, *J.L.*, 1984, p. 573.

(31) Mons, 1^{er} ch., 15 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 271; *R.G.A.R.*, 1989, 11567.

(32) Bruxelles, 2^e ch., 12 décembre 2002, *R.I.I.*, 2003, p. 166.

(33) Civ. Liège, 5^e ch., 7 mai 1976, *J.T.*, 1976, p. 679, obs. de J.-L. FAGNART, *J.L.*, 1976, p. 84.

(34) Cette décision a été largement critiquée par la doctrine. Le fait que les travaux aient été exécutés par l'autorité publique, dans l'intérêt de tous, n'exclut pas l'application de la théorie. Le caractère commercial et temporaire du préjudice n'empêche pas davantage son application. Voy. J.-L. FAGNART, obs. sous Civ. Liège, 5^e ch., 7 mai 1976, *J.T.*, 1976, p. 679; R. BEYENS, « A propos des commerçants victimes des grands travaux publics », *J.T.*, 1977, p. 233; J. HANSENNE, « Les biens », *Précis*, t. II, coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 186, p. 815; A. BERENBOOM, « Chronique de jurisprudence - Les droits réels (1973-1977) », *J.T.*, 1979, p. 739, n° 8.

(35) Civ. Liège, 6^e ch., 19 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1096 (inédits de jurisprudence); voy. aussi Civ. Huy, 3 mars 1988, *Pas.*, 1988, III, 69, à propos de la perte de clientèle d'une station d'essence résultant de l'ouverture d'une nouvelle route nationale ayant modifié les habitudes de clientèle ne constitue pas un trouble anormal de voisinage, confirmée par Liège, 21 décembre 1989, *R.R.D.*, 1990, p. 387; *R.G.A.R.*, 1991, 11891. Le tribunal s'en réfère aux écrits de P. HENRY, in « La théorie des troubles excédant la mesure des inconvénients ordinaires de voisinage ou les limites de la nuisance », *Jur. Liège*, 1984, p. 583 et spécialement p. 587.

(36) Anvers, 6^e ch., 1^{er} mars 1994, *Pas.*, 1993, II, 66.

(37) J.P. Bruxelles, 8^e canton, 14 novembre 1984, *J.J.P.*, 1992, p. 97.

(38) Bruxelles, 2^e ch., 12 décembre 2002, *R.I.I.*, 2003, p. 166.

(39) Cass., 1^{er} ch., 1^{er} octobre 1981, *Bull. ass.*, 1982, p. 624; *J.T.*, 1982, p. 41.

(40) C. MOSTIN, *op. cit.*, p. 33, n° 25.

(41) P. HENRY, « La théorie des troubles excédant la mesure des inconvénients ordinaires de voisinage ou les limites de la nuisance », *Jur. Liège*, 1984, p. 588; Y. HANNEQUART, « Voirie et troubles de voisinage », in *Centenaire Jur. Liège-J.L.M.B.*, Story Scientia, 1988, p. 180; Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 278, n° 391; J. HANSENNE, « Les biens », *Précis*, II, Faculté de droit de Liège, 1996, p. 814, n° 835; D. DÉOM, obs. sous Mons, 20 février 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 397.

(42) J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence (1982-1988) - Les biens », *R.C.J.B.*, 1990, p. 365; J. HANSENNE, *Les biens*, *Précis*, t. II, coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, p. 819, n° 836; R. DE BRIEY et E. DELVAUX, « Inédits de jurisprudence », *J.L.M.B.*, 1987, p. 1096; D. DÉOM, note sous Mons, 20 février 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 397.

dues à la réalisation de travaux sur le domaine public est donc louable. Reste à vérifier si la loi telle qu'elle a été conçue y répondra.

2

La loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public⁴³

A. Présentation générale

1. Finalité et caractéristiques générales

Sensible à l'importance des dommages que les travaux publics causent à de nombreux travailleurs indépendants, le législateur a choisi d'organiser un régime limité d'indemnisation, dont le but est de remédier aux situations les plus problématiques sur le plan social.

Initialement, il s'agissait aussi d'inciter les pouvoirs adjudicateurs à limiter les nuisances, en organisant un mode de financement qui grevait les travaux mal exécutés ou inutilement prolongés. Cette solution a été abandonnée, en raison des grandes difficultés de sa mise en œuvre, au profit d'un prélèvement généralisé sur tous les marchés visés. Le régime mis sur pied ne se caractérise donc pas par son effet dissuasif. Le législateur n'a pas davantage organisé la prévention des nuisances par la programmation des travaux, par des concertations préalables ou par des dispositifs techniques; ce volet du problème a été considéré comme lié à la matière des marchés publics. Le législateur bruxellois est intervenu à cet égard en instaurant une procédure de coordination des chantiers⁴⁴. Les dispositions relatives aux chantiers temporaires ou mobiles, adoptées dans un souci de protection des travailleurs⁴⁵, peuvent également avoir une incidence favorable sur l'étendue des nuisances.

La loi du 3 décembre 2005 est issue de propositions de loi déposées au Sénat à la fin de l'année 2003⁴⁶, lesquelles ont été fondamentalement revues par un amendement déposé le 2 mars

2005⁴⁷. Elle fut donc votée assez rapidement, et elle a été mise en œuvre sans grand retard par plusieurs arrêtés royaux du 10 juin 2006⁴⁸. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, à l'exception de ses articles 6, 7 et 8 qui sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2007. Ces trois articles sont ceux qui instaurent le droit à indemnité proprement dit.

Le mécanisme légal se caractérise par un champ d'application restreint, un mode d'indemnisation forfaitaire et des modalités de mise en œuvre assez complexes. Il s'agit de permettre aux travailleurs indépendants, victimes de nuisances importantes provoquant une fermeture temporaire de leur entreprise, d'obtenir une indemnité de 44,2 EUR par jour de fermeture. Cette indemnité est accordée par le Fonds de participation. Elle est financée par une contribution à charge des maîtres d'ouvrage de tous les travaux visés par la loi.

On le voit, le régime est de nature purement administrative et s'écarte nettement des systèmes ordinaires d'indemnisation des troubles de voisinage. Il s'inspire de préoccupations de protection sociale plutôt que du souci de garantir la propriété immobilière ou de réparer un dommage économique. Cette approche lui confère une grande originalité, si on le compare aux mécanismes habituels d'indemnisation de servitudes légales d'utilité publique. Néanmoins, comme nous le verrons, son champ d'application dénote clairement qu'il s'inscrit dans le prolongement du principe de l'égalité devant les charges publiques.

2. Champ d'application ratione materiae

Aux termes de l'article 2 de la loi nouvelle, les travaux auxquels elle s'applique sont les « travaux d'utilité publique effectués à la demande d'un maître de l'ouvrage sur le domaine public, quel que soit le lieu d'exécution sur le territoire » (4^o). Par « maître de l'ouvrage », on entend « les personnes morales de droit public ou de droit privé qui font exécuter des travaux » (5^o).

Cette définition est particulièrement importante, dans la mesure où elle détermine à la fois quels sont les cas dans lesquels une indemnité pourra être obtenue et quels sont les chantiers soumis à l'obligation de contribuer financièrement au système⁴⁹.

De ces définitions ressortent trois éléments principaux. Tout d'abord, les travaux visés sont ceux qui se déroulent sur le domaine public, qu'il soit celui de l'Etat fédéral ou d'une autre personne de droit public. On connaît les difficultés théoriques et pratiques qui entourent cette notion, dont la portée dépasse largement la voirie : un musée, un centre sportif, une église, font partie du domaine public⁵⁰. Une définition se référant à la notion de voirie publique aurait sans doute mieux traduit l'intention du législateur. Mais les contestations à cet égard resteront vraisemblablement marginales⁵¹.

Malgré les déclarations contraires qui figurent dans les travaux préparatoires⁵², le texte de la loi limite clairement le champ d'application de celle-ci aux travaux réalisés sur le domaine public. Eût-il même une finalité d'intérêt collectif, un chantier se déroulant sur une propriété privée ou sur le domaine privé de l'administration, reste étranger au régime légal⁵³.

Le deuxième élément porte sur la qualité du maître de l'ouvrage, qui peut être toute personne morale de droit public ou privé⁵⁴. Aucune collectivité politique — on pense par exemple aux institutions européennes — n'échappe donc d'office à l'application de la loi. Et les maîtres d'ouvrage privés y sont également compris; mais cette remarque est immédiatement tempérée par le troisième élément de la définition.

Ce troisième élément est la qualification des travaux comme « d'utilité publique ». Quelles que soient les nuisances qu'ils provoquent, les travaux purement privés — aménagement d'un nouveau lotissement, réparation d'un bâtiment commercial, démolition d'un immeuble de bureaux — ne sont pas visés, alors même qu'ils peuvent affecter l'utilisation du domaine public⁵⁵. Malgré ce qui le rapproche d'un mécanisme de droit social, le système choisi tend donc à assurer plus d'égalité devant les charges publiques et non à assurer un régime indemnitaire plus général.

Encore faudra-t-il déterminer ce qu'on entend par travaux d'utilité publique, car cette expression ne se réfère pas à une catégorie clairement définie par ailleurs⁵⁶.

On peut se demander, tout d'abord, si les travaux réalisés par un maître d'ouvrage public peuvent échapper à la qualification de travaux d'utilité publique. Il nous semble qu'il faut répondre par l'affirmative. Par exemple, si une commune aménage ou rénove un ensemble de logements de son domaine privé, il s'agit de travaux de même nature que ceux qu'une société immobilière privée réaliserait dans le même but. Mais la question est de nature à engendrer bien des controverses.

On ne manquera pas de s'interroger également sur les hypothèses dans lesquelles les travaux réalisés par des personnes de droit privé sont néanmoins des travaux d'utilité publique. Tel est certainement le cas pour les travaux nécessaires aux infrastructures de services publics (même privatisés ou concédés), réalisés par ceux que l'on désigne traditionnellement comme les impétrants⁵⁷. Il semble que l'on doit appliquer le

(43) Pour de premiers commentaires de cette loi, voy. K. BAETENS, « De inkomenscompensatievergoeding bij openbaar werken, ook van toepassing bij handelshuur », *Huur*, 2006, pp. 118-124; M. DE GRAEVE, « Inkomenscompensatievergoeding voor zelfstandigen », *T.V.W.*, 2006/2, pp. 245-248; T. DE SCHUTTER, « La loi instaurant une indemnisation des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public », *Mouv. comm.*, 2006/10, pp. 468 à 474; DE STAERCKE, « De "wet Dedecker" : inkomstcompensatie voor zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder door werken aan het openbaar domein », *Tijdschr. Bouwrecht en onroerend goed*, 2007; F. GOSSELIN, *La compensation des pertes de revenus causées aux travailleurs indépendants par des travaux publics*, éd. Kluwer, coll. Pratique du droit, 2006.

(44) Voy. l'ordonnance du 5 mars 1998 relative à la coordination et à l'organisation des chantiers en voie publique en région de Bruxelles-Capitale.

(45) Voy. les articles 14 à 32 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail.

(46) Proposition n° 3-280/1 du 22 octobre 2003 et n° 3-386/1 du 5 décembre 2003.

(47) Amendement n° 36 (*Doc. Sénat*, n° 3-386/5).

(48) *M.B.*, 26 juin 2006.

(49) *Doc. Sénat*, n° 3-386/7, p. 17.

(50) Pour une étude approfondie de cette notion, voy. le chapitre rédigé par M. PÂQUES dans « Domaine public, domaine privé, biens des pouvoirs publics », *Rep. not.*, tome XIV, livre VII, 2007, et les nombreuses réf. citées.

(51) Le régime prévu n'est applicable qu'en cas de nuisances imposant raisonnablement la fermeture d'une en-

treprise. Pareille situation est sans doute peu vraisemblable pour des travaux qui ne seraient pas au moins en partie localisés sur la voie publique.

(52) Il a été indiqué que les travaux effectués sur le domaine privé par des entreprises ayant une activité d'utilité publique telle que la fourniture et la distribution d'électricité, d'eau, de télécommunications, etc., entreraient dans le champ d'application de la loi : amendement n° 36 (*Doc. Sénat*, n° 3-386/5), p. 18.

(53) En ce sens, F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 7.

(54) Comme le confirme le choix de l'expression « maître de l'ouvrage » plutôt que « pouvoir adjudicateur », il n'est nullement requis que la personne visée agisse conformément à la législation sur les marchés publics.

(55) Moyennant l'autorisation du gestionnaire du domaine.

(56) On pourrait certes songer à la notion d'utilité publique au sens du droit de l'expropriation, ou encore au sens du droit fiscal. Mais, dans chaque cas, la notion n'est définie qu'en relation étroite avec la matière concernée, de sorte que la pertinence de ces références reste douteuse.

(57) Cette hypothèse est visée expressément par les travaux préparatoires.

même raisonnement pour les travaux de construction d'un hôpital ou d'une école, immeubles qui, même s'ils sont la propriété d'une personne de droit privé, seront affectés à un service public fonctionnel. D'autres situations seront plus difficiles à qualifier : quelle est, par exemple, la nature d'un aménagement d'espace vert réalisé au titre de charge d'urbanisme par un lotisseur, ou encore de la remise en état des lieux ordonnée par l'autorité à la fin de l'exploitation d'une carrière⁵⁸?

On doit noter qu'un arrêté royal délibéré en conseil des ministres peut excepter du champ d'application de la loi certaines catégories de travaux⁵⁹. Les premiers arrêtés d'exécution ne prévoient aucune exonération de cette nature.

3. Subsidiarité et insertion dans le droit commun

Le régime mis en place par la loi du 3 décembre 2005 règle-t-elle de manière définitive l'indemnisation du dommage subi par les indépendants, victimes de nuisances dues à des travaux publics? En d'autres termes, prive-elle ceux-ci de tout autre recours de droit commun?

La loi n'aborde pas cette question. Les travaux préparatoires reconnaissent que la loi en projet est destinée à répondre à un besoin réel des commerçants victimes de ces nuisances et d'occulter ainsi une indemnité forfaitaire, dans les conditions fixées par la loi, sans devoir recourir à l'introduction d'une procédure judiciaire, ce qui n'empêche nullement de la mettre en œuvre⁶⁰.

Compte tenu du système retenu par le législateur, le régime d'indemnisation de droit commun reste d'application⁶¹. La loi ne vise qu'à indemniser la perte de revenus et non d'autres types de dommages, tels les dommages matériels. On ne comprendrait pas pourquoi la victime de nuisances ne pourrait effectuer d'autres démarches pour être indemnisée de l'ensemble de son préjudice. S'il peut démontrer que la perte de revenus qu'il subit est plus importante que l'indemnité allouée par le Fonds, pourrait-il exiger de l'autorité concernée, pour autant que les conditions de l'action en responsabilité sont réunies, le règlement de la différence entre le dommage réellement subi et prouvé et l'indemnité forfaitaire légale? Rien n'est interdit.

On peut toutefois raisonnablement penser que si le responsable de l'entreprise a fait le choix d'ef-

fectuer les démarches pour la faire reconnaître comme établissement entravé, c'est afin d'éviter d'être confronté aux aléas d'une procédure judiciaire.

En revanche, le responsable d'entreprise qui n'a pas effectué les démarches pour obtenir la reconnaissance de son établissement conserve-t-il une action en responsabilité contre l'auteur des travaux publics et les intervenants, à l'origine des nuisances? Deux hypothèses peuvent être envisagées. Si l'entreprise ne répond pas aux conditions fixées par la loi (par exemple, l'entreprise ne doit pas être fermée pendant quatorze jours), rien n'empêche d'introduire un recours en application du droit commun. La victime se heurtera toutefois aux difficultés suscitées par la mise en œuvre du régime de droit commun⁶². Si les conditions légales de reconnaissance sont susceptibles d'être réunies, la victime des nuisances pourrait-elle se voir opposer sa décision de ne pas effectuer les démarches ou ses propres carences? Rien n'est moins sûr. Le législateur a mis en place un système d'indemnisation forfaitaire des indépendants, victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public, sans supprimer pour autant leur droit de recours sur la base du droit commun.

Il convient encore de noter que, comme on le lira, le régime légal n'est ouvert qu'aux personnes physiques, de sorte qu'il ne préjuge en rien de l'indemnisation des personnes morales concernées. Rien n'interdit donc, par exemple, à la société commerciale dont le gérant aurait bénéficié de l'indemnité forfaitaire, de poursuivre de son côté la réparation de son préjudice propre.

B. Le régime d'indemnisation

1. Les bénéficiaires

Le régime légal ne peut profiter qu'à des personnes physiques, puisqu'il est destiné aux travailleurs indépendants ainsi qu'aux aidants indépendants, au sens de la législation sociale⁶³. Ni les salariés, ni les volontaires au sens de la loi du 3 juillet 2005, ne sont visés.

Ces travailleurs indépendants ne sont concernés que s'ils exercent leurs activités dans une entreprise répondant à deux types de critères.

D'une part, il doit s'agir d'une entreprise de petite taille, comme en témoignent deux des conditions énoncées par l'article 2, 6^o, de la loi : occuper moins de dix personnes⁶⁴ et ne pas dépasser 2 millions EUR de chiffre d'affaires annuel⁶⁵. Le législateur a voulu concentrer le régime sur les « microentreprises » au sens de la classification établie à l'échelon européen⁶⁶. Nous reviendrons sur ce point en examinant les conditions d'octroi de l'indemnité.

D'autre part, aux termes de la même disposition, il doit s'agir d'une entreprise « dont l'activité

principale est la vente directe de produits ou l'offre de services à des consommateurs ou à des petits utilisateurs, requérant avec les clients un contact direct et personnel qui a lieu, dans des circonstances normales, à l'intérieur d'un établissement bâti ». Tant les commerces que les services sont visés; un commerce de détail, un service de photocopies, un salon de coiffure, sont par exemple visés. La condition de contact direct avec les clients est logiquement très importante, puisque c'est justement la présence de la clientèle qui sera affectée par les nuisances⁶⁷. Notons que l'expression « petits utilisateurs » n'est pas univoque : elle peut se référer au volume des achats ou bien au profil de la clientèle (personnes physiques et petites entreprises), ce qui semble l'acception la plus probable en l'occurrence.

Même si les travaux préparatoires révèlent que le législateur a voulu viser principalement le commerce de détail, le texte de la loi ne comporte aucune restriction en ce sens. L'appellation « entreprise » n'exclut pas les professions libérales⁶⁸ ni les organisations non marchandes offrant des services rémunérés; par exemple, un cabinet médical, une maison de repos ou un club sportif. Les a.s.b.l. sont donc visées, pour autant qu'elles exercent une activité économique⁶⁹. En revanche, les organisations qui n'ont pas d'activité économique, par exemple un local paroissial ou une maison de jeunes, semblent bien exclues du régime légal.

Le législateur n'a pas précisé quel type de lien doit exister entre l'indépendant et l'entreprise victime des nuisances provoquées par les travaux d'utilité publique. L'indépendant peut donc être dirigeant ou gérant de l'entreprise. Il peut être un collaborateur à temps plein ou à temps partiel, voire même occasionnel. Il n'est même pas expressément requis qu'il travaille matériellement sur les lieux de l'entreprise concernée⁷⁰. Mais, aux termes de l'article 5, 1^o, il n'a droit à l'indemnité légale que s'il ne bénéficie pas d'autres revenus professionnels « que les revenus de ses activités dans l'établissement de l'entreprise qui subit les nuisances consécutives aux travaux ». La disposition est claire et exclut l'application de la nouvelle loi à ceux qui auraient une autre activité professionnelle, fût-elle très accessoire.

2. Les conditions requises

L'indemnisation ne peut être accordée qu'à partir d'un certain seuil de dommage, qui se concrétise par l'obligation de fermer temporairement l'entreprise, ou plus exactement « l'établissement de l'entreprise », c'est-à-dire l'immeuble bâti où s'exercent ses activités.

Plus précisément, l'établissement doit être reconnu par le Fonds de participation comme étant « entravé », ce qui signifie que « par suite

(58) Ce type d'obligation est prévu par les permis d'environnement relatifs à certaines activités économiques, et l'autorité dispose du droit de les faire exécuter d'office à défaut d'exécution spontanée par l'exploitant.

(59) Comme on l'a souligné lors des travaux préparatoires, une telle exonération aurait un double effet : dispenser les maîtres d'ouvrage de la contribution financière, mais aussi exclure du régime d'indemnisation les indépendants victimes de nuisances causées par ces travaux. Sur la question de la compatibilité de ce système avec le principe d'égalité, voy. *infra*, p. 719.

(60) Proposition de loi instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public, rapport, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2004-2005, n° 1751/005, p. 6; proposition de loi instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes d'inconvénients dus à la réalisation de travaux sur le domaine public, rapport, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2003-2004, n° 386/1, p. 3.

(61) Fr. GOSSELIN, *La compensation des pertes de revenus causées aux indépendants par des travaux publics*, coll. Pratique du droit, Kluwer, 2006, p. 4.

(62) *Cfr supra*, 1^{re} partie, B.2.

(63) Arrêté royal n° 38 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

(64) On compte les salariés ou les personnes assimilées à des salariés, les propriétaires exploitants et les associés exerçant une activité régulière dans l'entreprise et bénéficiant d'avantages financiers de la part de celle-ci.

(65) Ou le total de leur bilan.

(66) Il s'agit de l'annexe à la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003. Sur la volonté du législateur de se référer à cette définition, voy. F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 20.

(67) Sur ce point, on pourra se référer à la jurisprudence relative à la définition des baux commerciaux, puisque cette notion implique l'existence d'un contact avec le public. Mais le champ d'application de la présente loi dépasse le domaine du commerce.

(68) En ce sens, voy. le rapport de la commission, *Doc. parl.*, Ch., 3-386/7, p. 25.

(69) F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 21.

(70) On peut imaginer le cas d'un informaticien, d'un blanchisseur, d'un traducteur, d'un fournisseur quelconque... et, pourquoi pas, d'un avocat. Mais, comme on le mentionne ensuite, ces prestataires extérieurs n'entreraient dans le champ d'application du régime que s'ils avaient l'entreprise visée pour seule cliente.

des nuisances, le fait de le maintenir ouvert n'a pas de sens du point de vue opérationnel pendant au moins quatorze jours civils »⁷¹. La reconnaissance d'une telle situation implique donc la réunion de trois éléments :

- l'existence de nuisances significatives résultant des travaux;
- la fermeture de l'entreprise pour 14 jours civils au moins;
- la justification « opérationnelle » de la fermeture, qui concrétise le lien de causalité entre les deux facteurs.

S'agissant des nuisances, le législateur a lui-même précisé des éléments qui imposent de les déclarer établies, pour autant qu'ils persistent pendant quatorze jours au moins : impossibilité d'utiliser les emplacements de parking public dans la rue où se situe l'établissement ou dans un rayon de 100 m autour de tout accès à l'établissement; fermeture à la circulation de transit (même dans un seul sens) d'une voie d'accès à l'établissement. La constatation de ces éléments n'est cependant pas indispensable pour que l'existence de nuisances soit reconnue. D'autres situations⁷² peuvent également entrer en ligne de compte, mais l'administration disposera alors d'un pouvoir d'appréciation. La notion de nuisances s'entend toutefois dans les limites de la définition légale figurant à l'article 2, 8^o : il s'agit uniquement de gêner, empêcher ou rendre « sérieusement difficile » l'accès à l'établissement. Les nuisances sonores et visuelles, les poussières, émanations, etc. ne sont pas visées comme telles et ne pourraient éventuellement entrer en considération que si elles compromettaient indirectement l'accès à l'établissement.

S'agissant du lien de causalité, il devra être vérifié en fonction de critères économiques que la loi s'abstient sagement de préciser. Le Fonds de participation exercera sur ce point un pouvoir d'appréciation, en tenant compte de toutes les considérations utiles, liées à la nature des nuisances ainsi qu'au type de clientèle et d'activité de l'entreprise et à l'environnement concurrentiel. Les nuisances qui justifient la fermeture d'une boulangerie ne produiront pas nécessairement le même effet pour une galerie d'art ou pour un restaurant réputé.

Quant à la fermeture, elle est décidée par le responsable de l'entreprise pour une période qu'il détermine. Le législateur n'a pas précisé si la période de quatorze jours qui constitue le seuil minimal de l'indemnisation implique nécessairement quatorze jours consécutifs; comme on le verra en examinant la procédure, le législateur n'a toutefois pas envisagé d'autre hypothèse qu'une période continue de fermeture. C'est également au responsable de l'entreprise qu'il appartient de décider de la réouverture, décision dont il devra aviser le Fonds de participation au moins sept jours avant sa mise en œuvre⁷³. Toutefois, le Fonds de participation peut estimer que la fermeture ne se justifie plus et retirer la reconnaissance comme établissement entravé, ce qui compromet l'obtention des indemnités⁷⁴.

La fermeture doit être effective et faire obstacle à toute activité économique. Les clients ne peuvent plus avoir accès à l'établissement et la ven-

te directe au consommateur ainsi que la livraison à domicile sont interdites⁷⁵. Les infractions à cette interdiction sont réprimées par des dispositions pénales sévères et peuvent justifier le retrait immédiat de la reconnaissance comme établissement entravé⁷⁶. Les juridictions répressives sont même investies de la faculté de prononcer... la fermeture de l'établissement mis en cause⁷⁷; au-delà d'une apparence assez cocasse, puisque l'établissement est précisément censé être déjà fermé, pareille disposition semble exagérément rigoureuse dans la mesure où elle serait lue comme autorisant une sanction de portée définitive.

Comme souligné ci-avant, la loi ne s'applique qu'aux microentreprises. La fermeture d'un établissement, même de petite taille, faisant partie d'une entreprise plus importante n'entre certainement pas dans le champ d'application de la loi⁷⁸. Mais qu'en est-il si une microentreprise dispose de plusieurs établissements, hypothèse qui n'est pas explicitement prise en compte par la loi? Les travaux préparatoires semblent indiquer que, même dans ce cas, la fermeture d'un seul établissement ne suffirait pas à justifier l'application de la loi⁷⁹. Cette interprétation n'est cependant pas corroborée par le texte légal, qui vise la fermeture de « l'établissement » sans jamais exiger la fermeture de « tous les établissements » de l'entreprise.

3. L'indemnité

L'indemnité prévue s'élève dans tous les cas à 44,2 EUR par jour civil, aussi longtemps que l'établissement reste reconnu comme entravé. Ce montant est soumis à l'indexation selon le même régime que les rémunérations et prestations sociales. Il semble bien entrer dans la définition des bénéfices au sens de l'article 25 du Code des impôts sur les revenus, qui vise sous cette dénomination, notamment (6^o), « les indemnités de toute nature que l'entrepreneur obtient en cours d'exploitation », tant « en compensation ou à l'occasion de tout acte quelconque susceptible d'entraîner une réduction de l'activité professionnelle » que « en réparation totale ou partielle d'une perte temporaire de bénéfices ».

Bien qu'elle soit qualifiée « compensatoire de perte de revenus »⁸⁰, cette indemnité n'est pas liée à la démonstration d'un préjudice. Elle ne varie pas en fonction du montant des revenus professionnels habituels; rien ne permet donc de la refuser à un indépendant ou aidant dont le revenu habituel lui serait inférieur, fût-ce parce qu'il travaille à temps partiel. La loi n'exclut pas non plus l'octroi de l'indemnité à un indépendant qui bénéficierait d'un revenu professionnel malgré la fermeture, par exemple parce que la société propriétaire de l'entreprise lui assurerait une somme mensuelle forfaitaire sans relation avec les résultats de l'activité⁸¹. Le bénéfice de

l'indemnité n'est pas non plus subordonné à la démonstration d'un état de besoin ou d'un montant maximal de revenus imposables⁸². Enfin, l'indemnité ne varie pas selon la hauteur des charges fixes, et notamment du loyer supporté.

Ce système a été privilégié par le législateur en raison de sa simplicité d'application. Le montant correspond à peu près à celui dont bénéficie un travailleur mis en chômage pour raisons économiques. Sa modicité, a-t-on souligné, est de nature à prévenir les risques de fermetures abusives.

L'obtention de l'indemnité prévue par la nouvelle loi a pour effet d'interdire à son bénéficiaire « d'effectuer quelque travail que ce soit » (article 7, § 5), et cela, aussi longtemps que l'établissement continue d'être reconnu comme entravé. Cette règle a été vivement discutée, dans la mesure où elle impose au bénéficiaire une inactivité contraire à l'esprit d'entreprise, et potentiellement dangereuse pour l'avenir des bénéficiaires. Elle a néanmoins prévalu, essentiellement en raison du parallélisme avec la situation du travailleur salarié placé en chômage technique. Il est évident que cette interdiction, jointe à la modicité de l'indemnité, dissuadera de nombreux demandeurs potentiels.

L'interdiction de travailler est assortie de sanctions pénales pouvant aller jusqu'à 10.000 EUR, voire 20.000 EUR en cas de récidive⁸³. Le législateur a donc privilégié la voie pénale plutôt que celle des sanctions administratives. Toutefois, on note que l'article 11, § 5, permet au Fonds de participation de retirer la reconnaissance comme établissement entravé dès lors que « des infractions sont constatées »; cette sanction⁸⁴ ne semble justifiable que pour les entreprises unipersonnelles, dans la mesure où elle vise l'établissement tout entier et pas uniquement le bénéficiaire en infraction. Dans l'hypothèse où seuls des travailleurs qui n'ont pas demandé l'indemnité poursuivent un travail limité, il n'existe aucune infraction⁸⁵.

Par ailleurs, le remboursement des montants accordés à titre d'indemnités pourra également être poursuivi par le Fonds de participation, si des infractions à l'interdiction de travailler sont constatées. Aucune disposition spécifique ne

(82) La seule exigence est, comme on l'a noté, que le bénéficiaire ne dispose d'aucun autre revenu professionnel que celui qui lui procure ses activités dans l'établissement entravé (article 5, 1^o). Peu importent donc les autres revenus, ainsi que les revenus du ménage.

(83) Pour une description plus précise des dispositions pénales de la loi, complétées par un arrêté royal du 10 juin 2006, voy. F. GOSSELIN, *op. cit.*, n^{os} 115 à 124.

(84) On pense qu'il s'agit bien d'une sanction, et non du simple constat du défaut de réunion des conditions d'octroi de l'indemnité : en effet, le motif de la décision est l'existence d'infractions et la décision comporte une finalité répressive. Voy. Th. BOMBOIS et D. DÉOM, « La définition de la sanction administrative », in *Les sanctions administratives*, Bruylant, 2007, pp. 25 à 142, n^o 63. Cette qualification entraîne, entre autres, l'obligation d'audition (voy. D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE et F. PIET, « Le régime juridique de la sanction administrative », *ibidem*, 155 à 259, n^{os} 45 et s.). Comme le fait observer F. GOSSELIN, *op. cit.*, n^{os} 88 et 123, le simple constat d'infraction suffit à justifier formellement cette décision, sans qu'une décision de la juridiction répressive doive être attendue. Mais le Fonds se prononce à ses risques et périls, puisqu'un acquittement rendrait la sanction illégale.

(85) Le Fonds de participation pourrait, dans un tel cas, retirer la reconnaissance comme établissement entravé en constatant que les nuisances ne justifient pas effectivement une fermeture totale (article 9, § 2). Il ne s'agit pas, alors, d'une sanction, mais bien du constat que les conditions requises ne sont plus réunies.

(71) Article 2, 9^o, de la loi.

(72) Par exemple, des atteintes à la circulation piétonne, des ralentissements très importants, la restriction du nombre des emplacements de parking, etc.

(73) Article 9, § 4, de la loi.

(74) Article 9, § 2, de la loi.

(75) Article 10 de la loi.

(76) Article 11, § 5, de la loi.

(77) Article 12, § 2, de la loi.

(78) Le législateur semble avoir raisonné simplement en fonction de l'identification de la personne juridique propriétaire de « l'enseigne ». Les liens de filialisation ou de sous-traitance n'ont pas été évoqués.

(79) Voy. le rapport de la Commission, *Doc. parl.*, Ch., n^o 1751/005, p. 21.

(80) Ce qui emporte sans doute des conséquences fiscales que nous n'approfondissons pas ici.

(81) La loi impose seulement l'absence de revenu professionnel lié à une autre activité (article 5, 1^o).

visé ce recouvrement, qui sera donc poursuivi selon le droit commun.

C. Aspects procéduraux

1. La procédure d'octroi

La procédure prévue se décompose en deux grandes phases successives. Tout d'abord, l'établissement concerné doit être reconnu comme entravé. Ensuite, l'indépendant doit demander personnellement l'indemnité légale.

La première phase repose sur l'intervention du « responsable » de l'entreprise. Préalablement informé par la commune sur le territoire de laquelle les travaux se déroulent, celui-ci doit obtenir de cette commune une attestation confirmant l'existence de nuisances. Comme on l'a indiqué ci-dessus, l'attestation doit être délivrée lorsque certaines nuisances caractérisées, prévues par la loi, sont établies; dans les autres cas, l'autorité communale apprécie. L'attestation doit être délivrée (ou refusée) dans les sept jours civils de la demande; à défaut, la commune est censée avoir délivré ladite attestation.

Ensuite, le responsable déposera auprès du Fonds de participation, avec l'attestation en question, une demande de reconnaissance comme établissement entravé. Cette demande doit préciser la date à partir de laquelle l'établissement sera fermé. Il faut qu'au moins quatorze jours séparent le dépôt de la demande et la date prévue pour la fermeture. Le Fonds doit d'abord confirmer la recevabilité de la demande et, ensuite, se prononcer dans les trente jours civils. Le défaut de décision dans ce délai vaut reconnaissance comme établissement entravé.

La deuxième phase de la procédure concerne les travailleurs indépendants, individuellement. Chacun d'eux doit introduire⁽⁸⁶⁾ une demande d'indemnisation auprès du Fonds de participation. Ce dernier se prononce sur la recevabilité de la demande et statue ensuite sur celle-ci, dans un délai de trente jours civils. Le défaut de décision dans ce délai vaut octroi de l'indemnité. Celle-ci restera due aussi longtemps que l'établissement reste reconnu comme entravé.

La procédure ainsi prévue appelle plusieurs observations.

On observe tout d'abord que l'octroi de l'indemnité est tributaire de la reconnaissance comme établissement entravé. Or, la demande de reconnaissance ne peut être déposée que par le responsable de l'entreprise. Si ce dernier ne prend pas l'initiative de cette démarche (qui n'est, naturellement, pas obligatoire), les travailleurs indépendants sont privés de toute possibilité d'obtenir l'indemnisation légale⁽⁸⁷⁾. Cette situation n'a rien d'un cas d'école : il est parfaitement possible que l'indemnité n'intéresse pas personnellement le responsable de l'entreprise, mais seulement ses collaborateurs ou certains d'entre eux. Le responsable peut aussi préférer conserver la possibilité d'un travail limité, par exemple par le biais de fournitures à domicile, même si cette activité réduite ne lui permet pas de maintenir tous les collaborateurs au travail. L'accès au ré-

gime d'indemnisation est donc tributaire du comportement du responsable de l'entreprise⁽⁸⁸⁾. On pourrait voir dans cette caractéristique du régime légal la source de discriminations entre des personnes placées dans des situations objectivement comparables⁽⁸⁹⁾.

La procédure mise sur pied présente aussi une certaine lourdeur, qui a été dénoncée lors de l'adoption de la loi. Le bénéficiaire potentiel doit déposer une demande d'attestation, puis une demande de reconnaissance comme établissement entravé, puis une demande d'indemnité. On peut aussi se demander si les délais prévus seront conciliables avec les réalités du déroulement des chantiers et du fonctionnement des entreprises. Par exemple, la loi oblige le responsable de l'entreprise à déterminer quatorze jours à l'avance à quelle date précise il va fermer l'établissement; ainsi qu'à laisser s'écouler sept jours entre la décision de réouverture et sa mise en œuvre. Par quel canal les responsables disposeront-ils d'informations suffisantes sur la programmation et l'avancement réel des travaux pour pouvoir anticiper ainsi les décisions économiquement adéquates? La période de fermeture antérieure à la reconnaissance comme établissement entravé sera-t-elle indemnisable⁽⁹⁰⁾? Qu'en sera-t-il si les travaux sont postposés, interrompus, ou prennent une ampleur imprévue?

Ces remarques sont d'autant plus importantes que rien ne prévoit l'activation du régime légal *a posteriori*. Le législateur n'a pas envisagé l'hypothèse dans laquelle les formalités nécessaires n'ont pas été accomplies au moment même de la fermeture, de sorte qu'un « rattrapage » semble impossible. Un minimum serait d'admettre néanmoins qu'une entreprise qui a dû fermer en raison de travaux publics peut introduire une demande de reconnaissance comme établissement entravé s'il s'avère que la fermeture dépassera les quatorze jours civils, par exemple en raison d'une prolongation du délai d'exécution des travaux.

2. Les recours

Dans la première phase de la procédure, le demandeur peut se heurter à une attestation négative ou à un refus explicite d'attestation de la part de la commune. La loi prévoit dans ce cas (article 6, § 2, alinéas 6 et 7) que le demandeur peut exiger l'intervention d'un fonctionnaire⁽⁹¹⁾ au stade de l'examen de sa demande par le Fonds de participation⁽⁹²⁾.

(88) De même, ce dernier est seul habilité à introduire un recours contre la décision de retrait de reconnaissance (article 9, § 3).

(89) Voy. *infra*, les observations critiques en guise de conclusion.

(90) L'article 8, § 1^{er}, prévoit que l'indemnité est versée « après l'approbation de la demande » (d'indemnité), le 10 de chaque mois, et pour la première fois « le mois qui suit celui au cours duquel la demande a été approuvée ou est réputée l'avoir été ». Mais cette disposition semble viser le versement proprement dit, et non le calcul du montant de l'indemnité. Selon l'article 8, § 1^{er}, *in fine*, ce dernier couvre en effet « tous les jours durant lesquels l'établissement est fermé par suite des nuisances ». Idéalement, la décision de reconnaissance devra fixer précisément cette date, qui, en cas de reconnaissance implicite, sera la date mentionnée dans la demande de reconnaissance. En revanche, la loi semble faire obstacle à toute indemnisation pour une éventuelle fermeture anticipée, devant les quatorze jours visés par l'article 6, § 3.

(91) La loi ne précise pas de quelle administration. Il doit s'agir d'un agent « spécialement habilité à cet effet », logiquement par le ministre.

Pour la suite de la procédure, le législateur a organisé, contre chacune des décisions relevant du Fonds de participation, un « appel » ou un « recours suspensif »⁽⁹³⁾ auprès du ministre ayant les classes moyennes dans ses attributions⁽⁹⁴⁾. La voie des recours administratifs a donc été largement utilisée par le législateur, à une remarquable exception près : la décision par laquelle le Fonds retire la reconnaissance en raison du constat d'infractions n'est en effet susceptible d'aucun recours auprès du ministre⁽⁹⁵⁾.

Le législateur a renvoyé au Roi le règlement de toutes les modalités des recours administratifs. L'arrêté du 10 juin 2006 relatif à cette matière ne prévoit ni audition du requérant, ni procédure contradictoire d'aucune sorte⁽⁹⁶⁾. Ce constat ne soulève cependant pas de difficulté de principe, dès lors qu'il est commun à de nombreux systèmes de recours administratifs⁽⁹⁷⁾.

Qu'en est-il des recours juridictionnels? La décision du ministre est-elle susceptible de recours en annulation devant le Conseil d'Etat? Faut-il au contraire considérer que cette décision porte directement sur un droit subjectif, de sorte que, dans le silence du législateur, sa contestation ressortirait exclusivement du pouvoir judiciaire?

La décision par laquelle un établissement est reconnu (ou non) comme entravé produit des effets juridiques et elle procède indubitablement de l'exercice d'une compétence partiellement discrétionnaire. Le Fonds de participation, et à sa suite le ministre se prononçant sur recours, doivent en effet apprécier, à tout le moins, les raisons économiques qui justifient la décision de fermeture. Il nous paraît donc que cette décision est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat⁽⁹⁸⁾.

(92) Sur l'alinéa 7 de la loi, qui prévoit une redondance inutile dans la procédure, voy. F. GOSSELIN, *op. cit.*, n°s 38 et 106. L'auteur note aussi, tout comme T. DE SCHUTTER, article cité, p. 472, l'inanité du recours prévu pour le cas où la commune ne se prononce pas, puisque ce silence vaut attestation favorable.

(93) Il s'agit de recours contre le retrait de reconnaissance comme établissement entravé. A la lettre, la loi signifie que ce recours suspend le effet du retrait lui-même (c'est-à-dire que l'interdiction de travailler est maintenue), sans porter préjudice à l'interruption du paiement de l'indemnité. Voy. F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 86. Un amendement destiné à rectifier cette anomalie a été rejeté (sous-amendement n° 45, modifiant l'article 9, Doc. Sénat, 3-386/7, p. 26). Cette disposition nous semble porter une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et au droit au travail, puisqu'elle implique une interdiction temporaire de tout travail malgré la suspension du versement du revenu de remplacement.

(94) Voy. respectivement l'article 6, § 4, l'article 7, § 3, et l'article 9, § 3. Il s'agit dans tous les cas, à notre estime, de recours impliquant un pouvoir de réformation (en ce sens, F. GOSSELIN, *op. cit.*, n°s 50, 62 et 83).

(95) Peut-être le législateur a-t-il considéré qu'il s'agirait là de décisions « automatiques », peu sujettes à contestation, mais ce raisonnement est erroné si l'on admet qu'on se trouve dans le domaine des sanctions. Une appréciation de proportionnalité doit en effet intervenir.

(96) Les observations que le Fonds de participation peut joindre au dossier qu'il communique au ministre ne doivent même pas être transmises au requérant (voy. article 3 de l'arrêté royal du 10 juin 2006 relatif aux modalités de recours contre la décision du Fonds de participation visées (*sic*) par les articles 6, § 4, alinéa 1^{er}, 7, § 3, alinéa 1^{er} et 9, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de perte de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public).

(97) Voy. R. ANDERSEN et P. NIHOUL, « Les principes généraux applicables aux recours administratifs internes », in *L'administration contestée*, Bruylant, 2006, pp. 4 à 50, spécialement pp. 38 et s.

(98) Le recours au ministre constituant un préalable obligatoire au recours devant le Conseil d'Etat.

(86) Par lettre recommandée avec accusé de réception.

(87) Le cas échéant, le travailleur qui se verrait privé d'indemnisation en raison de l'inertie du responsable pourrait mettre en cause la responsabilité de ce dernier... A condition d'établir qu'une telle inertie est fautive.

Il en va de même des décisions de retrait de reconnaissance, en ce compris celles qui sont adoptées en raison du constat d'infractions. Dans ce dernier cas, en l'absence de recours au ministre, c'est la décision du Fonds lui-même qui devra être attaquée. Comme nous le verrons, nous pensons que le Fonds agit ici comme une autorité administrative, de sorte que le Conseil d'Etat devrait se déclarer compétent à son égard⁹⁹.

En revanche, l'octroi de l'indemnité aux travailleurs indépendants met en jeu, selon nous, un véritable droit subjectif. Dès lors que l'établissement est reconnu comme entravé, l'indemnité est due au travailleur pour autant que celui-ci remplisse les conditions précises énoncées par la loi. Le Fonds de participation et le ministre n'exercent ici aucun autre pouvoir d'appréciation que de vérifier la réunion des conditions légales. Nous pensons donc que le travailleur qui contesterait ce refus doit introduire sa demande devant le tribunal de première instance¹⁰⁰... à moins que l'on ne considère le nouveau régime légal comme rattaché au statut social des travailleurs indépendants, ce qui justifierait la compétence du tribunal du travail sur pied de l'article 571 du Code judiciaire. Si la demande est bien fondée, le tribunal ne se bornera pas à une annulation, mais pourra établir directement le droit du demandeur à l'indemnité. Le cas échéant, le tribunal surseoirait à statuer jusqu'à l'issue du recours dirigé contre le refus de reconnaissance comme établissement entravé.

D. Aspects administratifs

1. Le Fonds de participation

Le législateur a confié l'essentiel de la mise en œuvre de cette nouvelle loi au Fonds de participation. Comme nous l'avons vu, le Fonds est compétent pour statuer tant sur la demande de reconnaissance comme établissement entravé que sur les demandes d'indemnités. C'est également le Fonds qui peut retirer la reconnaissance comme établissement entravé.

Cette institution, initialement¹⁰¹ rattachée à la Caisse nationale de crédit professionnel, a été dotée de la personnalité juridique par l'article 73 de la loi du 28 juillet 1992 portant des dispositions fiscales et financières. Il s'agit d'un établissement public classé dans la catégorie C de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Sa mission est principalement définie en termes d'initiative économique publique en relation avec les petites et moyennes entreprises¹⁰². Il s'agit d'accorder des crédits ainsi que des prêts subordonnés ou encore de décider de prises de participation dans de petites sociétés commerciales. C'est au regard de ces missions que le Conseil d'Etat a considéré, dans un arrêt du 5 juillet 1994¹⁰³, que le Fonds ne constituait pas

une autorité administrative ou du moins que les décisions par lesquelles il refusait un prêt subordonné ne constituaient pas des actes administratifs susceptibles de recours. S'il répond manifestement aux critères organiques de définition de l'autorité administrative, le Fonds agissait en l'occurrence, selon le Conseil d'Etat, dans le cadre de la fonction bancaire et du droit commercial, de sorte qu'aucun acte administratif unilatéral ne pouvait être identifié. Cette jurisprudence discutable a été confirmée par la suite¹⁰⁴.

La loi du 3 décembre 2005 investit le Fonds de missions qui s'inscrivent dans un tout autre registre juridique. Le Fonds intervient ici dans la mise en œuvre unilatérale d'un régime d'indemnisation forfaitaire, financé par des prélèvements obligatoires, et son pouvoir d'appréciation n'a aucun rapport avec la fonction bancaire. Il semble incontestable que les décisions qu'il sera amené à prendre dans le cadre de la nouvelle loi sont de nature administrative.

Ce constat implique un certain nombre de conséquences, notamment sur le plan de la motivation formelle, mais aussi de la transparence administrative, de l'application des principes généraux de bonne administration, et bien entendu de la compétence du Conseil d'Etat.

On peut également s'étonner de voir confier une fonction clairement administrative à une institution que tant son origine que ses modes de fonctionnement rattachent plutôt à la sphère de l'interventionnisme économique. Certes, cette instance est particulièrement avertie des réalités du fonctionnement des petites entreprises, mais elle est en revanche novice dans le domaine des travaux publics comme dans l'application de procédures de type administratif. Peut-être voir dans ce choix une nouvelle expression de désaffection à l'égard de l'administration traditionnelle...

2. Le financement du système

La charge de l'indemnisation est financée par un prélèvement systématique à charge des maîtres d'ouvrage concernés par les dispositions légales. Ceux-ci doivent en effet verser au Fonds de participation un pourcentage¹⁰⁵ de toute facture non contestée. En pratique, le maître de l'ouvrage a l'obligation d'envoyer, dans les trente jours qui suivent la déclaration de créance finale, copie de l'ensemble des déclarations de créance au Fonds de participation, de manière à permettre à ce dernier d'établir la somme due¹⁰⁶. Les montants ne seront donc versés qu'à l'achèvement du chantier.

Aucune exemption n'ayant été prévue par les arrêtés d'application, ce système s'applique actuellement à tous les travaux visés par la loi, y compris les chantiers de durée limitée et de montant modique. Le texte ne distingue pas selon que le chantier est ou non susceptible d'engendrer des nuisances de nature à justifier l'octroi d'une indemnité¹⁰⁷.

Le recouvrement et le contentieux relatif à cette obligation ne font l'objet d'aucune disposition particulière. Faut-il considérer¹⁰⁸ que cette obligation est sanctionnée pénalement? Cela nous semble contestable. Les dispositions pénales de la loi visent, sans aucune précision, « les infractions aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution ». Il semble clair que le législateur a voulu incriminer le fait de continuer à travailler pendant la période d'indemnisation¹⁰⁹; il est moins sûr qu'il ait voulu assortir de sanctions pénales les manquements à toutes les obligations positives qu'il instaure. Le principe de légalité en matière pénale implique que les comportements sanctionnés soient identifiés avec une précision suffisante¹¹⁰. En l'occurrence, faudrait-il considérer comme infraction tout défaut (total ou partiel) de paiement, ou aussi le retard de paiement, l'omission de transmettre les déclarations de créances, le retard mis à la faire, voire tout manquement aux obligations d'information que nous évoquons ci-dessous? La technique consistant à conférer « en bloc » un caractère infractueux à tout manquement quelconque nous semble peu compatible avec le principe consacré par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

Enfin, la qualification juridique du prélèvement ainsi organisé peut-elle soulever les mêmes hésitations que celles qui ont entouré le contentieux relatif aux cotisations sur les revenus de la publicité commerciale radiotélévisée¹¹¹? A notre avis, ce prélèvement présente bien les caractéristiques d'un impôt. Il s'agit en effet d'un prélèvement obligatoire, imposé sans relation avec le bénéfice d'une prestation quelconque. L'affectation précise donnée à ces sommes n'exclut pas la qualification fiscale. La section de législation du Conseil d'Etat a d'ailleurs appliqué sans hésitation la qualification d'impôt¹¹², et elle a souligné ses conséquences : le principe de légalité consacré par l'article 172 de la Constitution exige en effet que tous les éléments essentiels du régime fiscal, notamment les exonérations, soient réglés par la loi elle-même. L'étendue des compétences attribuées au Roi par la loi du 3 décembre 2005 est, à cet égard, critiquable.

Le maître de l'ouvrage ne dispose d'aucun moyen pour répercuter la charge de ce nouvel impôt sur l'adjudicataire. Ce dernier n'est donc pas concerné par le nouveau régime légal. La loi prévoit cependant en son article 6, § 6, que le Fonds de participation peut suggérer au pouvoir adjudicateur l'adoption des mesures prévues par la législation sur les marchés publics lorsque l'adjudicataire est en retard ou en défaut. Cette disposition ajoute à ces mesures, sans la préciser d'aucune manière, l'hypothèse d'une

(99) Voy. *infra*.

(100) *Contra*, F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 64, qui considère que la décision relève de la compétence du Conseil d'Etat.

(101) C'est une loi du 4 août 1978 qui a initialement prévu l'instauration de ce Fonds.

(102) La mise sur pied du Fonds a donné à la Cour d'arbitrage l'occasion de préciser les limites des compétences fédérales et régionales dans ce domaine : arrêt du 19 mars 1986, n° de rôle 12. Voy. D. DEOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Story, 1990, n° 31, 39 et 40.

(103) N° 48.476, *J.L.M.B.*, 1995, p. 428, obs. D. LAGASSE.

(104) Voy. les observations précitées de D. LAGASSE, et l'arrêt n° 105.044, du 22 mars 2002, *Baseke*.

(105) Ce pourcentage est actuellement fixé à 0,125%, mais peut légalement s'élever jusqu'à 0,25%.

(106) Voy., pour plus de précisions, les dispositions de l'arrêté royal du 10 juin 2006 portant exécution de l'article 3, alinéa 5, de la loi (M.B., 26 juin 2006).

(107) *Contra*, mais sans que nous ayons perçues le fondement de cette affirmation, F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 73. L'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, cité en

ce sens, n'est selon nous qu'une partie de phrase incidente, dépourvue de la portée que l'auteur lui prête.

(108) Comme F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 108, ainsi que T. DE SCHUTTER, article cité, p. 473.

(109) Ce qui, comme il a été souligné ci-dessus, est clairement interdit par l'article 7, § 5, de la loi.

(110) Voy. en ce sens, notamment, les arrêts n° 69/2003, 40/2006, et 98/2006, de la Cour constitutionnelle. E. DEGRAVE, « La légalité pénale et la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 2006, pp. 477 et s.

(111) Cass., 20 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003/27, p. 1186, et les observations de G. ROSOUX, faisant notamment le point sur la jurisprudence contraire de la Cour d'arbitrage. Dans l'arrêt 88/2004, du 19 mai 2004, la Cour d'arbitrage a cependant qualifié d'impôt le prélèvement opéré, dans le cadre de la politique de sécurité alimentaire, au profit du Fonds budgétaire pour les matières premières et les produits.

(112) *Doc. parl.*, Ch., 51, 1751/007, pp. 4-5.

« retenue », sur les factures, d'un pourcentage à déterminer par arrêté royal; la validité d'un arrêté fondé sur une disposition aussi vague et indirecte nous semblerait sujette à caution¹¹³. Pour les maîtres de l'ouvrage qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs (et ne doivent donc pas respecter les dispositions relatives aux marchés publics), ce même paragraphe se dit applicable par analogie, ce qui paraît signifier que le Fonds de participation peut suggérer à ces maîtres de l'ouvrage toute mesure contractuellement possible à l'égard de l'entrepreneur défaillant.

3. La subrogation

L'article 6, § 5, de la loi organise un mécanisme de subrogation en faveur du Fonds de participation. Ainsi, « la reconnaissance comme établissement entravé emporte la subrogation de plein droit du Fonds de participation dans le droit du responsable de l'entreprise d'engager toute action en indemnisation pour perte de revenus du fait de la persistance de nuisances résultant d'une faute extracontractuelle, ayant entraîné par un lien de causalité que les conditions de reconnaissance comme établissement entravé ont perduré et que cette reconnaissance a dès lors été maintenue, pour autant que tel n'avait pas été le cas si la faute n'avait pas existé ».

La subrogation est un mécanisme par lequel une personne est appelée à en remplacer une autre dans un rapport juridique. Elle est soit organisée par la loi, soit de manière conventionnelle.

En l'occurrence, le Fonds de participation peut exercer, en vertu de la loi, les actions en justice ouvertes au responsable de l'entreprise, actions destinées à obtenir la réparation de la perte de revenus du fait de la persistance de nuisances imputable à une faute extracontractuelle ayant causé le maintien de la reconnaissance de l'entreprise comme établissement entravé.

Si l'indemnité allouée par le tribunal en vue de compenser la perte de revenus devait s'avérer plus élevée que les sommes attribuées en vertu de la loi, l'excédent devrait être versé au responsable de l'entreprise.

Les conditions dans lesquelles la subrogation peut intervenir sont limitées, ce que confirment les travaux préparatoires¹¹⁴. Les actions que le Fonds peut exercer sont celles qui sont destinées à compenser la perte de revenus et non à indemniser les dommages matériels que les travaux auraient causés, tel un bris de vitre, et sont fondées sur l'article 1382 du Code civil, exigeant la preuve d'une faute dans le chef de l'auteur des travaux. Sont donc exclues les actions en compensation des dommages causés par des troubles anormaux de voisinage (article 544 du Code civil)¹¹⁵.

La mise en place de ce mécanisme de subrogation légale dans le chef du Fonds de participa-

tion pose, à notre sens, de nombreuses questions. S'il paraît parfaitement légitime de permettre au Fonds de récupérer auprès de l'auteur des nuisances l'indemnité qu'il a versée à la victime, on comprend mal pourquoi la subrogation n'est ouverte qu'à l'égard des actions en responsabilité pour faute extracontractuelle, et soit dès lors exclue pour les actions en responsabilité pour troubles de voisinage non fautifs. En effet, les nuisances subies à la suite de la réalisation de travaux ayant engendré une perte de revenus dans le chef de l'indépendant peuvent avoir pour origine tant un comportement fautif qu'un trouble anormal de voisinage. Les travaux préparatoires ne permettent pas de déterminer les raisons qui motivent cette différence de régime. Peut-être a-t-on considéré que les maîtres de l'ouvrage couvraient en quelque sorte leur responsabilité objective par le versement de la cotisation forfaitaire, mais qu'en cas de faute il fallait les pénaliser en prévoyant un système de recouvrement par le Fonds.

Par ailleurs, la subrogation ne semble jouer qu'en cas de persistance des nuisances imputables à une faute extracontractuelle, ayant entraîné que les conditions de reconnaissance comme établissement ont perduré et que cette reconnaissance a dès lors été maintenue. Peut-on déduire de la lecture du texte que si l'entreprise est fermée durant la période minimale de quatorze jours et qu'elle ne se prolonge pas au-delà, le

Fonds ne pourrait agir en lieu et place du responsable de l'entreprise en indemnisation de la perte de revenus subie durant les quatorze premiers jours? Se pose alors l'intérêt de la solution retenue par le législateur puisque la subrogation est en principe destinée à permettre au Fonds qui a versé l'indemnité à la victime, de recouvrer les sommes décaissées.

La subrogation permet au Fonds d'agir en lieu et place du responsable de l'entreprise. Or, les victimes des nuisances dues aux travaux ne se limitent pas nécessairement au seul responsable. Les démarches qu'il entreprend en vue de faire reconnaître son établissement comme entravé permettent aux indépendants travaillant pour l'entreprise d'être indemnisés pour la perte de revenus qu'ils subissent. Toutefois, la loi ne permet pas au Fonds d'introduire une action en indemnisation de cette perte de revenus en lieu et place des travailleurs indépendants. Cette lacune nous paraît mettre gravement en péril la possibilité offerte au Fonds de récupérer auprès de l'auteur du comportement fautif, à l'origine de la persistance des nuisances, les sommes qu'il aurait décaissées, alors que la loi ne l'a pas formellement organisée.

Imaginons une polyclinique organisée en a.s.b.l. travaillant en collaboration avec des médecins ou des kinésithérapeutes. Si le responsable de l'a.s.b.l. a effectué les démarches en vue de faire reconnaître son établissement comme entravé, ces professionnels de la santé, pour autant qu'ils ne perçoivent pas d'autres revenus, pourraient solliciter le règlement de l'indemnité forfaitaire prévue par la loi, sans que le Fonds ne puisse exercer le recours subrogatoire à l'encontre de l'auteur des nuisances ayant une origine fautive et récupérer les sommes qu'il a payées. On peut réellement se demander si c'est ce que le législateur souhaitait.

Une dernière question nous vient encore à l'esprit : à l'encontre de qui le recours subrogatoire peut-il être introduit? Certains auteurs semblent considérer qu'il sera diligent « à l'encontre des entrepreneurs de voiries ou maîtres de l'ouvrage autres que les pouvoirs adjudicateurs »¹¹⁶. Nous n'apercevons pas la justification de cette restriction. Si elle définit les conditions dans lesquels le Fonds est subrogé dans le droit du responsable de l'entreprise d'agir en indemnisation pour perte de revenus, la loi ne limite pas les destinataires du recours. Dès lors, toute personne qui aura, par sa faute, causé la perte de revenus dans les conditions prévues par la loi pourra voir sa responsabilité mise en cause.

4. Les obligations administratives

La nouvelle législation n'impose pas uniquement aux maîtres de l'ouvrage des obligations pécuniaires. Elle instaure aussi des obligations d'information et des charges administratives non négligeables, reposant principalement sur les communes. La question des sanctions applicables en cas de manquements à ces obligations se pose dans les mêmes termes qu'en ce qui concerne les obligations de financement.

Tout d'abord, la commune sur le territoire de laquelle les travaux ont lieu se voit investie d'une

Strad@droit
www.strada.be

L'accès le plus direct à l'information juridique

Informations et commandes:
De Boeck Services srl
Fond Jean-Paques 4 • B-1348 Louvain-la-Neuve
(010) 48 25 70 • (010) 48 25 19
commande@deboeckservices.com

(113) Peut-on vraiment considérer que le législateur a voulu compléter — mais uniquement pour les travaux entrant dans le champ d'application de la présente loi... — le cahier général des charges, alors que le texte se borne à prévoir un avis de la part du Fonds de participation? Voy. F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 114.

(114) Proposition de loi instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public, rapport, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 2004-2005, n° 386/5, p. 20.

(115) Fr. GOSSELIN, *La compensation des pertes de revenus causées aux indépendants par des travaux publics*, coll. *Pratique du droit*, Kluwer, 2006, p. 47.

(116) T. DE SCHUTTER, « La loi instaurant une indemnisation des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public », *Mouv. comm.*, 2006/10, 472.

obligation d'information préalable au commencement des travaux. L'article 4 la charge en effet de définir, « en concertation avec les maîtres de l'ouvrage », la zone où les travaux sont susceptibles d'occasionner des nuisances, au sens défini par l'article 2, 8°, et d'en aviser par écrit les responsables d'entreprises¹¹⁷, en leur signalant la possibilité d'obtenir une indemnisation.

Cette obligation d'information a une portée essentielle, dans la mesure où son accomplissement effectif conditionne la possibilité de commencer les travaux. Sauf en cas de force majeure ou pour tout « motif fondé », ceux-ci ne peuvent débuter qu'entre quatorze et trente jours civils après que le responsable de chacune des entreprises ait été averti. Il faudra donc donner une deuxième information si les travaux doivent être différés.

La loi manque singulièrement de clarté quant au champ d'application de cette obligation. Vise-t-elle, comme l'indique une lecture littérale, tous les travaux entrant dans le champ d'application de la loi... y compris ceux dont la durée ou la nature excluent d'emblée toute nuisance indemnizable? Vise-t-elle seulement les chantiers susceptibles de produire de telles nuisances? La seconde interprétation nous semble plus raisonnable.

La praticabilité même de ce système sera à vérifier. De multiples questions se posent. De quels moyens concrets la commune dispose-t-elle pour procéder aux investigations utiles en cas de contestation? *Quid* en cas d'erreur dans l'appréciation de la zone concernée ou de l'ampleur des nuisances? A qui incombe l'obligation d'initiative et donc la responsabilité d'une éventuelle inertie? Comment l'information doit-elle être assurée¹¹⁸? Par quelles voies le maître de l'ouvrage, voire l'entrepreneur chargé des travaux, auront-ils la garantie que l'information a été fournie, de sorte que les travaux peuvent commencer¹¹⁹? Comment procéder pour les grands chantiers qui concernent plusieurs communes et peuvent durer plusieurs années, les nuisances se déplaçant au fur et à mesure des progrès du chantier?

Dans un second temps, la commune est chargée de l'examen des demandes d'attestation préalables à l'introduction des demandes de reconnaissance comme établissement entravé. A ce stade, la commune compétente est celle sur le territoire de laquelle l'établissement concerné est situé¹²⁰.

Enfin, l'obligation d'information de la commune se prolonge au cours des travaux, dans la mesure

où cette administration est tenue de répondre aux demandes du Fonds de participation concernant l'évolution des nuisances¹²¹. Elle n'a cependant pas l'obligation d'assurer d'initiative l'information du Fonds.

Du point de vue des entreprises victimes des nuisances, la mise sur pied d'un système d'information est assurément un progrès important¹²². Cependant, la transparence ne sera pas la vertu majeure du système prévu en l'occurrence : imaginons la réaction de l'indépendant qui, après avoir reçu de la commune un avis préalable indiquant la possibilité d'indemnisation, se heurte à une attestation négative de la part de cette même commune... Ou encore de celui qui, ayant obtenu cette attestation, se heurte néanmoins à un refus du Fonds de participation qui estimerait que les nuisances ne sont pas suffisamment significatives ou n'ont pas atteint le niveau prévu.

De manière générale, l'importance des responsabilités ainsi confiées aux communes est discutée. L'intervention communale se justifierait pleinement si l'on avait affaire à un dispositif général de prévention des nuisances; sa pertinence apparaît moins claire dans un mécanisme dont la finalité est uniquement l'octroi d'un avantage social à une catégorie particulière de riverains. Une responsabilisation directe du maître de l'ouvrage serait peut-être plus adéquate.



Observations critiques en guise de conclusion

A. Un nid à procès?

Pourtant assez claire dans sa rédaction¹²³, et pour une fois exemptée de critiques sur le plan de la répartition des compétences, la nouvelle loi n'en recèle pas moins un nombre impressionnant d'éléments de nature à alimenter la controverse.

Tout d'abord, elle prête le flanc au grief de discrimination, et ce sur plusieurs plans.

Attentif essentiellement au cas des petits commerçants qui travaillent seuls ou presque, le législateur a fait des choix qui peuvent être mis en cause. Par exemple, pourquoi assurer exclusivement l'indemnisation des indépendants travaillant dans des « microentreprises »? La nettoyeuse qui est contrainte de cesser son travail pendant trois mois à cause de travaux publics est dans la même situation quelle que soit la taille de l'entreprise dont elle nettoie les locaux. Pourquoi même réserver le bénéfice de l'indemnisation aux indépendants travaillant dans des entreprises, à l'exclusion de ceux qui relèvent du secteur subventionné? Un logopède qui devrait

interrompre ses prestations dans un centre P.M.S. ne serait pas moins lésé que celui qui travaille dans une maison médicale. Ou encore, pourquoi indemniser uniquement le travailleur indépendant dont l'entreprise ferme ses portes? Un travailleur peut être personnellement empêché de fournir son travail alors même que l'entreprise n'est pas fermée¹²⁴. Sans doute l'idée est-elle de concentrer l'indemnisation sur les personnes dont l'entreprise court un risque élevé de faillite en raison de l'interruption d'activité. Mais la Cour d'arbitrage devrait, le cas échéant, apprécier si cela suffit à justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la délimitation du bénéfice d'un régime présenté comme une indemnité compensatoire d'une perte de revenu professionnel.

Par ailleurs, certaines dispositions de la loi pourraient être taxées de disproportion par rapport à l'objectif qui les inspire. Ainsi, la condition qui subordonne l'indemnité à l'absence de tout autre revenu professionnel, si minime soit-il, alors que, par ailleurs, aucune condition ne vise les revenus (professionnels ou autres) du ménage du bénéficiaire. Et la rigueur des délais imposés par les dispositions procédurales risque bien, nous semble-t-il, de provoquer des refus d'indemnité dans des situations que la logique générale de la loi commanderait au contraire de couvrir. Nous avons relevé également le paradoxe lié au caractère « suspensif » du recours contre les décisions de retrait de reconnaissance comme établissement entravé¹²⁵.

Dans le registre des sanctions, la loi appelle certaines critiques dans la mesure où elle offre un exemple d'incrimination par trop imprécise : l'existence même d'incriminations pénales à charge des maîtres d'ouvrage et des communes n'est pas certaine¹²⁶. En outre, le régime des sanctions prévues pour les bénéficiaires qui enfreindraient les interdictions légales devra être mis en œuvre avec discernement, en tenant compte des principes généraux de droit pénal et de droit administratif que le législateur a passés sous silence¹²⁷.

Enfin, comme on l'a souligné, l'organisation du prélèvement financier qui alimentera le système ne répond pas entièrement aux exigences du principe de légalité en matière fiscale.

B. Faux remède ou premier progrès face à un mal véritable?

Indépendamment de ces controverses juridiques, on peut s'interroger sur les mérites du système légal au regard des objectifs de protection sociale qui le sous-tendent.

On ne peut que saluer le souci qui a inspiré le législateur. Il est évident que les voies traditionnellement ouvertes aux entreprises pour obtenir l'indemnisation des troubles causés par des travaux publics ne rencontrent guère le besoin auquel la nouvelle loi entend pourvoir. La loi a

(117) Cette obligation s'étend aux responsables dont l'établissement est situé hors du territoire communal mais à moins d'un kilomètre du périmètre du chantier.

(118) La loi ne prévoit que l'obligation d'informer par écrit, ce qui pourrait couvrir des voies impersonnelles telles que le bulletin communal (en ce sens, T. DE SCHUTTER, article cité, pp. 472 et 474). En effet, une information individualisée serait sans doute impossible à assurer pratiquement, la commune ne disposant pas d'une information préalable sur les dimensions des entreprises de son territoire, de manière à identifier celles qui seraient visées par la loi.

(119) Le délai prescrit par la nouvelle loi devra être combiné avec ceux que prévoit l'article 28 du cahier général des charges annexé à l'arrêté royal du 26 septembre 1996. Il s'agit de deux dispositions indépendantes l'une de l'autre, à appliquer cumulativement. Il appartient au maître de l'ouvrage de contacter la commune en temps utile (le cas échéant sans attendre l'attribution du marché) pour que l'information puisse être donnée au moins quatorze jours avant l'ordre d'exécution.

(120) Sur ce point, voy. F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 103.

(121) Article 9, § 1^{er}, alinéa 2.

(122) Le procédé de l'information préalable mériterait évidemment d'être étendu à toute la population des riverains de chantiers.

(123) A quelques exceptions près, comme le mystérieux article 6, § 7, qui déclare de manière inintelligible que les dispositions de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et de ses arrêtés d'exécution « s'appliquent à la présente loi ».

(124) Par exemple, parce que ses prestations impliquent la présence physique de la clientèle alors que d'autres vols de l'activité peuvent s'effectuer à distance.

(125) Voy. *supra*, note 93.

(126) Voy. *supra*, p. 717.

(127) Ainsi, le principe de l'audition préalable et le principe de la personnalité des peines en cas de retrait de reconnaissance comme établissement entravé ou en cas de condamnation pénale à la fermeture de l'entreprise. Voy. *supra*, p. 715.

le mérite de s'attacher à régler un problème déterminé, sans s'égarer dans la problématique, beaucoup plus vaste, de la prévention des nuisances provoquées par les chantiers publics. Cependant, les solutions choisies soulèvent deux critiques principales, qui affluent tout au long des travaux préparatoires.

D'une part, le législateur a délibérément opté pour un système minimaliste, principalement destiné à remédier à la situation de petits commerçants que des travaux prolongés peuvent plonger dans la misère. Il n'en reste pas moins que la modicité des sommes allouées et la rigidité de la procédure, jointes à l'interdiction de travailler, rendent ce régime particulièrement peu attractif. Dès lors, la charge bureaucratique de sa mise en œuvre s'avérera peut-être disproportionnée au regard du nombre de demandes. La procédure pourrait en tous cas être simplifiée tant au profit des demandeurs que des communes. Ne pourrait-on concevoir, par exemple, un système dans lequel l'indépendant, informé préalablement par les soins du maître de l'ouvrage lui-même¹²⁸, introduirait directement, sur la base de cette information et de tous autres éléments de preuve pertinents, la demande d'indemnité. Le Fonds se prononcerait alors, en statuant *ipso facto* sur la question de savoir si l'entreprise dans laquelle travaille le demandeur répond aux conditions légales. Le Fonds pourrait exiger du maître de l'ouvrage, du responsable de l'entreprise, et, au besoin, de la commune, toute information utile quant à l'étendue des nuisances et l'interruption effective du travail.

Par ailleurs, la loi est également critiquée dans la mesure où elle frappe de manière linéaire tous les chantiers d'utilité publique, les grevant non seulement d'un prélèvement financier, qui reste modéré, mais aussi d'une lourdeur administrative qui vient s'ajouter à tant d'autres. L'impôt instauré est dépourvu de véritable valeur incitative dans la mesure où il s'applique à tous les chantiers, même dépourvus d'incidence sur le voisinage et même exécutés avec le plus grand soin¹²⁹. A défaut de toute exonération, la loi concourt à décourager les initiatives d'amélioration et de mise en valeur des infrastructures publiques, et elle pénalise surtout les petits travaux. Il y aurait lieu de clarifier, et peut-être de distinguer, le champ d'application des diverses parties de la loi : possibilité d'indemnisation, obligations de contribution financière, obligations d'information.

Si l'on veut concrétiser les louables intentions qui ont présidé à l'adoption de la loi, il s'impose donc d'organiser rapidement une évaluation du nouveau système.

Diane DÉOM
Professeur à l'U.C.L.

Corinne MOSTIN
Avocat au barreau de Bruxelles

**COUR EUROPÉENNE DES DROITS
DE L'HOMME. — Recours. —
Recevabilité. — Condition. —
Épuisement des voies de recours
internes. — Moment de l'appréciation
de l'existence de semblables recours.
— Jour de l'introduction de la
requête. — Application. —
Droit à un recours effectif
en cas de violation du droit
à être jugé en Belgique
dans un délai raisonnable.**

C.E.D.H. (2^e sect.), 15 mai 2007

Siég. : A.B. Baka (prés.), F. Tulkens, I. Cabral Barreto, V. Zagrebelsky, A. Mularoni, D. Jociene, D. Popovic (juges), S. Dollé (greff. sect.).

Plaid. : C. Debrulle (gouv.).

(Depauw c. Belgique — décision sur la recevabilité — req. n° 2115/04).

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 consacre clairement le principe selon lequel la responsabilité civile de l'Etat peut être engagée en raison du manquement du pouvoir législatif à organiser le système judiciaire de telle sorte que les juridictions puissent garantir le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable.

La date à laquelle le recours consacré par cet arrêt a acquis un degré suffisant de certitude pour pouvoir et devoir être utilisé aux fins de l'article 35, § 1^{er}, de la Convention est le 28 mars 2007.

L'épuisement des voies de recours internes s'apprécie en règle générale à la date de l'introduction de la requête. La Cour a constamment fait application de ce principe dans les affaires relatives à la durée de procédures devant les juridictions judiciaires belges.

Griefs.

1. Invoquant l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, le requérant se plaint du dépassement du délai raisonnable eu égard au délai global écoulé dans les diverses procédures de l'espèce. Il se plaint en particulier de la prescription des faits constatée à l'égard de certains administrateurs de la société D. par la chambre des mises en accusation de Liège dans son arrêt du 12 avril 1995, qui est selon lui imputable au parquet.

En droit.

1. Sur les violations alléguées de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

Le requérant dénonce plusieurs violations de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...) et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) ».

A. Grief tiré de la durée globale de la procédure.

Le requérant allègue que la durée globale de la procédure a dépassé le délai raisonnable au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

1. Sur l'exception soulevée par le gouvernement.

Le gouvernement soulève une exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes. Il se prévaut des arrêts de la Cour de cassation belge du 19 décembre 1991 et du 8 décembre 1994 et fait valoir que le principe d'une justice appropriée dans un délai raisonnable, consacré à l'article 6 de la Convention, impose aux magistrats d'agir de manière déterminée et, par conséquent, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, la violation de ce principe constitue une faute pouvant engager la responsabilité de l'Etat.

A l'appui de sa thèse, le gouvernement cite plusieurs décisions de juridictions : un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 21 mars 1980, un arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 8 avril 1992, un arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 22 septembre 1998, un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 16 décembre 1999, un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 27 octobre 2000, un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 6 novembre 2001, l'arrêt rendu en appel par la cour d'appel de Bruxelles le 4 juillet 2002, et deux jugements du tribunal de première instance de Bruxelles du 18 janvier 2002 et du 15 avril 2005.

Le gouvernement, qui se prévaut de l'affaire *Liedekerke c. Belgique* (n° 45168/99, décision du 3 mai 2005), soutient que les requérants auraient dès lors dû assigner l'Etat belge devant les juridictions civiles internes pour l'entendre condamner, sur la base de l'article 1382 du Code civil, à indemniser le préjudice éventuel subi, cette procédure ayant des chances raisonnables de succès. Faute de l'avoir fait, ils n'ont, selon le gouvernement, pas épuisé les voies de recours internes au sens de l'article 35 de la Convention.

Enfin, le gouvernement considère que l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2006 vient renforcer sa thèse. Il ajoute que le recours en responsabilité de l'Etat — pouvoir législatif — pour non-respect du délai raisonnable est toujours ouvert au requérant en vertu de l'article 2262bis du Code civil.

Le requérant conteste cette thèse.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35, § 1^{er}, de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes : tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que cette disposition a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants : éviter ou redresser les violations alléguées contre eux. Cette règle se fonde sur l'hypothèse — objet de l'article 13 de la Convention, avec lequel elle présente

(128) Il pourrait être prévu qu'à défaut d'information préalable, le maître de l'ouvrage serait tenu de rembourser au Fonds le montant des indemnités accordées.

(129) En ce sens, T. DE SCHUTTER, article cité. La seule incitation vient de ce que le taux du prélèvement est censé diminuer si les demandes d'indemnisation sont rares et donc si la charge financière globale est faible. L'existence de l'action subrogatoire reconnue au Fonds peut également jouer un rôle de prévention des comportements fautifs.