

Le VPLI JURIDIQUE

BELGIQUE - BELGIË

P.P. - P.B.

B-43

Bureau de dépôt :
GENT X - P801138

Revue de la
commission scientifique
commune aux barreaux
de Charleroi, Mons,
Tournai et Nivelles



Trimestriel
03/2012 n° 19

S O M M A I R E

Éditorial	3
La continuité des entreprises par la procédure de réorganisation judiciaire	
J. VAN DROGHENBROECK	4
Les délais dans la législation relative au bail à ferme	
D. STACHE	15
Vos cotisations sociales en 2012	
J.-Fr. DIZIER	19
Cour d'appel de Mons : 10 ans de droit des marchés publics (2001-2011)	
Ph. HOREMANS	21



ANTHEMIS

COMITÉ DE RÉDACTION

Président : Hubert de Stexhe

Secrétaire de rédaction : Étienne Bernis

Secrétaire-adjoint : Adeline Wustefeld

Membres :

Xavier Born (*Bâtonnier du barreau de Charleroi*),
Christian Dalne (*Bâtonnier du barreau de Nivelles*),
Bernard Mairiaux (*Bâtonnier du barreau de Mons*),
André-Marie Verplaetse (*Bâtonnier du barreau de Tournai*),
Pascale Bosser, Axel Caby,
Mélisande Cailleau, Louis Dermine, Audrey Fayt,
François Feron, Olivier Jauniaux, Jérôme Nicodème,
Pierre-Paul Renson, Florence Reusens, Jean Saint-Ghislain, Anne Stiévenart.

Membres cooptés :

Claude Parmentier, *Président de section émérite à la Cour de cassation*
Jean-Louis Franeau, *Premier Président de la Cour d'appel de Mons*
Daniel Plas, *Premier Président de la Cour du travail de Mons*
Charles-Éric Clesse, *Premier substitut de l'Auditeur du travail de Charleroi*
Gilles Dupuis, *Substitut du Procureur du Roi de Tournai*

Avec la collaboration du parquet général près la Cour d'appel de Mons et celle de l'UMons - Christian Jassogne et Éric Balate

CONTACT AVEC LA RÉDACTION :

Barreau de Charleroi :

François Feron, Boulevard Audent, 48 –
6000 Charleroi - f.feron@avocat.be

Barreau de Mons :

Anne Stiévenart, Rue du Parc, 69 – 7100 La Louvière
anne.stievenart@associationvanquaelle.be

Barreau de Tournai :

Axel Caby, Espace juridique Avocats, Drève G. Fache,
3 Bte 4 – 7700 Mouscron - axel.caby@ejavocats.be

Barreau de Nivelles :

Florence Reusens, rue de Fauconval, 33 –
1367 Huppaye - florence.reusens@skynet.be

ABONNEMENTS

4 numéros par an - 32 pages par numéro

ISSN : 2033-2920

Abonnement annuel : 79 euros (prix TVA et frais de port compris pour la Belgique)

Prix au numéro : 25 euros - Les anciens numéros sont disponibles à la vente.

Les abonnements sont renouvelés automatiquement sauf résiliation expresse avant l'échéance.

COMMANDES

Anthemis s.a.

Place Albert I, 9 – 1300 Limal

Tél. 010 42 02 90 – Fax 010 40 21 84

info@anthemis.be – www.anthemis.be

Toutes reproductions ou adaptations totales ou partielles des contributions paraissant dans cette revue, par quelque procédé que ce soit et notamment par photocopie, sont réservées pour tous pays.

Abréviation recommandée : Pli jur.

Éditeur responsable :

Anne Eloy,
Place Albert I, 9 - 1300 Limal

© 2012 Anthemis s.a.

Maquette et mise en page : Michel Raj

Imprimé en Belgique

ISBN : 978-2-87455-394-3

Nivelles a donc rejoint Charleroi, Mons et Tournai.

Quoi ? Un nouvel arrondissement judiciaire a vu le jour, allez-vous me dire ?

Que nenni ! Ne parlons pas de politique ici. Parlons formation permanente, pédagogie scientifique, ouverture sur les autres, partage des expériences, mélange des savoirs.

Après une longue maturation, la rédaction du Pli juridique s'ouvre au Brabant wallon et à l'arrondissement judiciaire de Nivelles, à sa jurisprudence et à sa doctrine.

Le Bâtonnier de Stexhe a donc vu sa patience et sa ténacité faire leur œuvre, entamée voilà plusieurs années, de compter le barreau de Nivelles dans sa rédaction.

Suivant un savant dosage, la commission scientifique est composée d'avocats et de magistrats qui sont avant tout des praticiens du droit soucieux d'un effort pédagogique. Cela est un gage de qualité de plus en plus reconnu dans le public.

Le barreau de Nivelles dont j'ai l'honneur d'être le Bâtonnier a souhaité se joindre aux barreaux hennuyers dans cette belle expérience. Il a été accueilli à bras ouverts. Les 363 avocats nivellois vont donc porter à près de 1.400 exemplaires cette publication performante.

En guise de dot à ce mariage heureux et de clin d'œil aux barreaux hennuyers vu ses attaches familiales, nous apportons une première contribution de Monsieur le Bâtonnier Jacques van Drooghenbroeck. Cet article s'intitule : « La continuité des entreprises par la procédure de réorganisation judiciaire : les implications en droit social du transfert sous autorité de justice ».

Cet engagement de notre barreau à la collaboration de la diffusion de décisions intéressantes et d'analyses averties est le prolongement d'un principe : montrons notre savoir-faire et faisons-le savoir...

Christian DALNE avec les Bâtonniers MAIRIAUX, BORN, VERPLAETSE

La continuité des entreprises par la procédure de réorganisation judiciaire

Les implications en droit social du transfert sous autorité de justice

Introduction

La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises est venue à point nommé prolonger la vie d'entreprises frappées par la récession de l'après-crise financière de l'hiver 2008.

On doit à cette loi le maintien de nombreuses activités et de nombreuses entreprises et dès lors de nombreux emplois.

La piste suivie par le législateur a pris la forme de mesures novatrices de sauvetage de l'emploi, qui devient prioritaire par rapport à l'objectif de satisfaire les créanciers d'une entreprise en difficulté (art. 62).

Le premier recul ainsi que les chiffres dont nous disposons, de même que l'abondante jurisprudence publiée, permettent d'affirmer que l'objectif du législateur est atteint, même si ce l'est au prix de difficultés pratiques, de controverses juridiques dans la matière du droit du travail, et de nombreux flous.

Le problème était le manque de connexion entre cette loi et le droit du travail reçu, qu'il s'agisse du droit individuel ou collectif du travail ou encore du droit social européen.

D'emblée, on a pu se poser la question de savoir si les formules de réorganisation et de transfert organisées par la loi se trouvaient soumises ou non à la C.C.T. n° 32bis relative au transfert conventionnel d'entreprise : les travaux préparatoires semblent vraiment le souhaiter, mais la loi n'y fait aucune référence.

Il en résulte d'importantes difficultés quant à l'unité des notions et des champs d'application des mécanismes respectifs.

La convention collective de travail n° 102 du 5 octobre 2011¹ se situe quant à elle d'emblée entre les dispositions du chapitre II et celles du chapitre III de la C.C.T. n° 32bis, c'est-à-dire entre transfert conventionnel classique d'entreprise et reprise de société dans le cadre d'une faillite.

Le principe est que les droits et obligations à l'égard des travailleurs repris dans le cadre du transfert sous autorité de justice sont transférés au repreneur comme le prévoit la C.C.T. n° 32bis dans le cadre d'un transfert convention-

nel d'entreprise, mais cela pour autant que le repreneur ait été informé des droits et obligations individuels.

D'autres traits fondamentaux de la C.C.T. n° 32bis sont repris moyennant d'importants remodelages, dont la disparition de la responsabilité *in solidum* du débiteur et du repreneur quant aux dettes déjà devenues exigibles avant la procédure de réorganisation judiciaire, du moins en cas de transfert volontaire.

L'on sait que le législateur avait conscience de ses propres limites puisque l'article 61 de la loi, cœur des solutions dérogatoires au droit du travail en ce qui concerne le transfert, procède à son autodissolution anticipée : ces dispositions dont nous examinerons ici l'essentiel ne sont maintenues en application que « jusqu'à la ratification par le Roi d'une convention collective de travail conclue au sein du C.N.T., et réglant de façon plus précise les droits des travailleurs concernés par un transfert d'entreprise dans le cadre d'une réorganisation judiciaire » (art. 61, § 6).

La C.C.T. n° 102 du 5 octobre 2011 existe bel et bien mais elle ne pourra être rendue obligatoire par arrêté royal qu'après différentes adaptations législatives préconisées par l'avis n° 1779 du Conseil national du travail daté également du 5 octobre 2011.

Il s'agira notamment de prévoir des adaptations de droit judiciaire, de modifier la loi sur les fermetures d'entreprise qui ne dit toujours pas mot de la procédure de réorganisation judiciaire, et de régler la question de la faculté de modification individuelle des contrats de travail dans le cadre du transfert que le Conseil national du travail n'a pas estimé pouvoir réaliser lui-même.

Nous nous efforçons, dans les lignes qui suivent, de souligner les questions qui nous semblent principales en matière de droit du travail, en l'état actuel de la loi, tout en signalant chaque fois que possible les correctifs ou les formules nouvelles qu'apporte la C.C.T. n° 102 du 5 octobre 2011.

Cette dernière présente le mérite de compléter les dispositifs d'information obligatoire prévue par la loi à destination des représentants des travailleurs et des travailleurs eux-mêmes, ce qui est quand même le cas chaque fois que l'entreprise compte moins de cinquante travailleurs et ne connaît pas de délégation syndicale installée en son sein.

Elle permettra surtout d'asseoir une plus grande sécurité juridique quant aux droits et obligations transférés, le cas échéant après certaines contestations qu'elle encadre mieux, au grand profit et du candidat acquéreur et des travailleurs eux-mêmes.

¹ C.C.T. n° 105, du 5 octobre 2011, non encore rendue obligatoire par arrêté royal et encore moins entrée en vigueur, *concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'une réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice.*

Celle-ci corrige également certaines étrangetés comme l'action accessible aux travailleurs, en réclamation de dommages et intérêts au cédant, par hypothèse exsangue, dont l'article 61, § 3, alinéa 3 charge le tribunal du travail de connaître en urgence.

Nous ne pourrions examiner les possibilités de concertation qui nous paraissent toutefois essentielles en la matière, lesquelles sont à mettre en rapport avec l'audition par le tribunal de commerce des représentants du personnel institué ou d'une délégation des travailleurs : leur voix est essentielle compte tenu de l'ordre de priorité qui est imposé par l'article 62.

Le mandataire de justice en charge du transfert a dû veiller « prioritairement au maintien de tout ou partie de l'activité de l'entreprise, tout en ayant égard aux droits des créanciers. En cas de pluralité d'offres comparables, *la priorité est accordée par le tribunal à celle qui garantit la permanence de l'emploi par un accord social négocié* ».

*
**

Les formules et solutions mises en place par la loi du 31 janvier 2009 doivent être qualifiées d'originales, ce qui requiert leur présentation complète et rigoureuse.

**Tableau de concordance
entre la loi et la C.C.T. n° 102**

Loi sur la continuité 31 janvier 2009	Six points de concordance C.C.T. n° 102
Article 61, § 1 ^{er}	1. Principe du transfert des droits et obligations : art. 9. Obligation <i>in solidum</i> + répartition de dettes exigibles : art. 14 à 16.
Article 61, § 3	2. Obligations se rapportant aux travailleurs concernés et actions en cours : art. 8 et 9, al. 2.
Article 61, § 4	3. Choix des travailleurs repris : art. 12.
Article 61, § 2	4. Modification des conditions de travail par négociation collective : art. 10.
Article 61, § 2, al. 2	5. Modification du contrat de travail individuel : art. 11.
Article 61, § 5 (homologation par le tribunal du travail)	6. Modalités et contenu de la « convention de transfert projeté » : art. 13.

Un tableau permet de présenter de façon cohérente et chronologique les différents mécanismes de l'article 61 de la loi, et de les mettre en rapport avec les dispositions de la récente C.C.T. n° 102 :

1. Principe du transfert des droits et obligations au cessionnaire (art. 61, § 1^{er}).
2. Délimitation des obligations sociales et de toutes les actions en cours (décharge éventuelle – recours travailleurs) (art. 61, § 3).

3. Faculté de choix par le cessionnaire des travailleurs transférés – Conditions (art. 61, § 4).
4. Négociation collective en vue de modifications des conditions de travail (art. 61, § 2).
5. Modification individuelle des contrats de travail (sans alourdir les obligations négociées du cessionnaire) (art. 61, § 2, al. 2).
6. Procédure facultative d'homologation du transfert par le tribunal du travail – Effets (art. 61, § 5).

L'article 13 retient le principe de la conclusion d'une convention de transfert projeté et il en précise le contenu, même si les aspects de droit judiciaire sont confiés, comme il se doit, au législateur.

Après avoir suivi cet ordre cohérent pour l'exposé des mécanismes de transfert éventuel des travailleurs et de certains droits et obligations inhérents au contrat de travail mis en place par la loi nouvelle (points I à V), nous évoquerons la construction originale prévue par la C.C.T. n° 102 en ce qui concerne les trois catégories distinctes de dettes qu'elle établit (point VI).

I. Le principe du transfert des droits et obligations résultant des contrats de travail au cessionnaire

L'article 61, § 1^{er} dispose que « sans préjudice des dispositions des paragraphes suivants, les droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant au moment du transfert de l'entreprise sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire ».

La formulation reprend presque mot pour mot celle de l'article 7 de la convention collective de travail n° 32*bis* concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise...²

Sans doute pourra-t-on observer que cette déclaration de principes trouvera rarement application, dès lors que s'ouvrent ici de nombreuses dérogations dans le sens de l'assouplissement, au profit du candidat repreneur, en vertu des paragraphes 2 et suivants de l'article 61.

Toujours est-il que par ce paragraphe 1^{er}, le législateur s'est rallié à l'avis du Conseil d'État, dans le principe, la situation légiférée se rapprochant en effet davantage du transfert conventionnel d'entreprise visé par le chapitre II de la C.C.T. n° 32*bis*, que de l'hypothèse de reprise d'actif après faillite qui fait l'objet du chapitre III de cette même convention collective interprofessionnelle.

Il est vrai que le chapitre III est consacré exclusivement à la reprise d'actif d'une société déclarée en faillite.

Du reste, l'article 8*bis* récemment inséré dans la convention collective de travail n° 32*bis* du 7 juin 1985 prévoit la solution inverse, à savoir que les dettes existant à la date du transfert intervenant dans le cadre d'un *concordat judi-*

² Rendue obligatoire par A.R. du 25 juillet 1985 et modifiée à plusieurs reprises et pour la dernière fois par la C.C.T. n° 32*quinquies* du 13 mars 2002, rendue obligatoire par l'A.R. du 14 mars 2002.

ciaire ne sont pas transférées au cessionnaire (à condition que le paiement de ces dettes soit garanti également par le fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises). L'article 61 n'admet cette solution que pour l'hypothèse du transfert forcé sous autorité de justice (art. 61, § 3, dernier al.).

Cet article 8bis prévoit en outre en son alinéa 2 une possibilité de façonnage des conditions de travail par une procédure de négociation collective « pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci ».

La nouvelle loi fera sienne cette solution, de façon autonome toutefois, c'est-à-dire sans aucune reprise ni référence aux dispositions utiles de la C.C.T. n° 32bis, parmi lesquelles les définitions opérationnelles reprises à l'article 2, et les exclusions du champ d'application matériel inscrites dans l'article 4³.

On aperçoit de la sorte l'imperfection de la loi nouvelle, qui propose un régime transitoire en droit du travail, reprenant certains mécanismes d'une convention collective de travail interprofessionnelle rendue obligatoire par arrêté royal, sans s'y référer à aucun moment, alors que ce texte issu de la concertation sociale et d'une directive européenne forme un tout, incluant notamment la définition de notions importantes et des champs d'application personnel et matériel de ces dispositions.

Ce porte-à-faux aurait mérité davantage de précisions dans la loi du 31 janvier 2009, dès lors que la C.C.T. n° 32bis et d'autres dispositions légales doivent totalement s'effacer dans l'attente d'une nouvelle convention collective interprofessionnelle.

Ce constat s'impose dès lors que l'on admet que l'on ne se situe ici ni dans l'hypothèse d'un transfert conventionnel au sens de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001, transposée par les conventions collectives de travail n°s 32bis à 32quinquies, ni dans celle d'une liquidation judiciaire ou d'une faillite.

Cette importante nuance revient au professeur Gilbert Demez qui a été entendu comme expert au cours des travaux préparatoires, son intervention étant rapportée comme suit⁴ :

« Le maintien de l'emploi est un facteur décisif dans cette procédure de transfert. Ces transferts ne sont pas, en réalité des cessions volontaires mais se déroulent entièrement sous l'autorité de justice, ce qui a des conséquences juridiques significatives, notamment en droit du travail, et soumet ces cessions aux règles nationales et européennes applicables en matière de cessions non volontaires (Doc. 52 0160, p. 7).

Les auteurs donnent, en l'espèce, l'impression de vouloir se conformer à la réglementation européenne et à la réglementation nationale applicable dans ce domaine.

[...]

3 La notion de « transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire » est définie par l'article 2, 7° de la C.C.T. n° 32bis comme étant « le transfert visé à l'article 41 de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire », lequel est abrogé.

4 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2008-2009, n° 52-0160/005, p. 108.

En vertu de cette disposition (article 61 en projet), il ne s'agit plus d'un transfert conventionnel volontaire au sens de la C.C.T. n° 32bis, ni d'un transfert involontaire, *mais bien d'une hypothèse située entre les deux*. En 2002, cette C.C.T. n° 32bis a été modifiée par la C.C.T. n° 32quinquies, qui a maintenu la distinction existant entre le transfert effectué dans le cadre d'un concordat judiciaire et celui réalisé dans le cadre d'une faillite. »

Ce professeur rappelait alors les deux mécanismes dérogatoires de l'article 8bis et insistait sur l'objectif de base de la proposition de loi (à savoir la garantie de la continuité de l'entreprise accompagnée d'une préservation maximale de l'emploi).

Parmi d'autres intervenants, cette pertinente remarque a dirigé la proposition de loi vers une procédure de transfert spécifique, se dégageant de la logique pure d'une procédure d'insolvabilité ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant, au sens d'une autre directive européenne.

Ceci étant, le problème demeure entier, dès lors que l'article 61 est de toute évidence autonome, ne se référant à aucune autre disposition légale, réglementaire ou conventionnelle collective existante, lorsqu'il déclare que *les droits et obligations sont, du fait du transfert, transférés au cessionnaire*.

Bien entendu, en exécution de l'article 61, § 6, le Conseil national du travail a depuis lors conclu la convention collective de travail n° 102 du 5 octobre 2011 *concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'une réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice*.

Il a par ailleurs rendu l'avis n° 1779 dont il a déjà été question.

Le principe du transfert automatique est maintenu, mais la nuance introduite entre les obligations transférées et les dettes conduit à ne mettre à charge du repreneur que les dettes – c'est-à-dire « les obligations exigibles dont le paiement n'a pas encore été reçu »⁵ à la date du jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire ou à la date du jugement qui ordonne le transfert sous autorité de justice⁶.

Le Conseil national du travail a expressément rappelé que la C.C.T. n° 102 devait être considérée dans le contexte de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le transfert d'entreprise.

Cette directive fait la distinction entre :

- les procédures de faillite ou procédures d'insolvabilité analogues ouvertes en vue de la liquidation des biens du cédant ;
- et les procédures d'insolvabilité se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente pour lesquelles, lorsque la protection des articles 3 et 4 est tout de même offerte, celle-ci peut être quelque peu affaiblie même si ces procédures d'insolvabilité ne visent pas la liquidation des biens du cédant⁷.

5 C.C.T. n° 102, article 5, 9°.

6 C.C.T. n° 102, articles 14 à 16.

7 C.N.T., avis n° 1179, p. 12.

Il est donc bien confirmé que le transfert d'une entreprise sous autorité de justice relève de la deuxième catégorie et, surtout, n'est régi ni par le chapitre II de la C.C.T. n° 32bis (transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire), ni par le chapitre III (reprise de l'actif d'une entreprise en faillite).

La C.C.T. n° 102 est dès lors indispensable, ainsi que nous l'écrivions ci-dessus si l'on entend intégrer de façon cohérente cette formule spécifique du transfert sous autorité de justice dans l'édifice du droit du travail.

En d'autres termes, tant que cette convention collective ne sera pas entrée en vigueur, les problèmes que nous mettons en évidence dans la présente contribution subsisteront.

Au passage, on notera que les dispositions de la C.C.T. n° 32bis et de la C.C.T. nouvelle n° 102 continueront à coexister pour les hypothèses respectives qu'elles règlent.

Ainsi, reprenant le principe du maintien des droits des travailleurs, la C.C.T. n° 102 a pour objectif non seulement de rendre plus pratique la loi sur la continuité, mais également « de transposer en droit belge un certain nombre de dispositions de la directive 2001/23/CE pour l'hypothèse spécifique d'une réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, à savoir les dispositions concernant :

- le maintien des droits des travailleurs;
- l'information et la consultation des travailleurs concernés s'il n'y a pas de représentants des travailleurs;
- l'information qui doit être fournie au repreneur par le débiteur »⁸.

Ce principe de continuité sociale est commun à l'article 61, § 1^{er} de la loi et à l'article 9, alinéa 1^{er} de la C.C.T. n° 102.

Les nombreuses exceptions, exposées dans les paragraphes subséquents, dépouillent toutefois ce principe d'une grande part de sa substance.

On retiendra à ce stade que le repreneur qui ne sera tenu, à l'égard des travailleurs repris, que des droits et obligations convenus, dans la seule mesure où il en aura été officiellement informé sur la base d'une notification prévue à l'article 61, § 3, alinéa 3 de la loi et par l'article 9, alinéa 2 de la C.C.T. n° 102, pourra de surcroît encore négocier au plan collectif et/ou individuel des modifications de ces droits et obligations.

Ce constat vient sans doute édulcorer la question de savoir si le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert d'entreprise (dans le cadre du champ d'application de la C.C.T. n° 32bis) relève d'une disposition impérative ou de dispositions d'ordre public.

Loïc Peltzer a pu souligner que la protection que met en place la directive était d'ordre public aux yeux de la Cour de justice des Communautés européennes, mais que les arrêts les plus récents de la Cour de justice se bornent à mentionner le caractère impératif de la protection⁹.

La conséquence non négligeable en est la possibilité de renonciation éventuelle d'un travailleur à la cession de son contrat de travail, qui est en principe automatique dans l'état actuel de la législation.

Quels sont donc ces droits et obligations à maintenir, sous réserve des paragraphes suivants (et également sous réserve de l'ordonnancement nouveau des obligations à la dette, exposé ci-après sous les points V et VI) ?

En bref, à défaut de toute définition et de toute référence dans la loi relative à la continuité, l'on ne peut que les résumer comme suit :

1. Le droit – l'obligation corrélative – à la poursuite des prestations de travail dans la même fonction, selon le même régime de travail que celui qui prévalait dans la relation avec le cédant; il s'agit aussi de la rémunération convenue avec le cédant.
2. Il s'agit également de l'ancienneté acquise au sein de l'entreprise, laquelle produit des effets essentiels en droit du travail tant dans la fixation de la rémunération barémique que dans l'application d'un ensemble de dispositions prenant une certaine ancienneté comme condition: l'on songe à la clause d'essai, à la clause de non-concurrence, aux conditions d'ancienneté propres à la mise en œuvre d'une série de mécanismes relevant de la sécurité sociale et, bien entendu, aux dispositions organisant le licenciement et la démission du travailleur.
3. Il s'agit des droits individuels résultant du contrat de travail mais aussi des droits « incorporés » qui résultent de l'application des conventions collectives de travail obligatoires pour le cédant. Ainsi que le signalait Claude Wantiez,

« [...] selon l'article 20 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires :

En cas de cession totale ou partielle d'une entreprise, le nouvel employeur est tenu de respecter la convention qui liait l'ancien employeur jusqu'à ce qu'elle cesse de produire ses effets [...]. »¹⁰

Cet auteur citait notamment l'exemple de la préemption organisée par une convention collective que le travailleur cédé pourrait notamment exiger du cessionnaire, moyennant le respect des conditions mises à l'application de ce régime.

La Cour de cassation a consacré ce principe dans un arrêt du 31 mars 2003¹¹. Loïc Peltzer qui a critiqué cet arrêt en tant qu'il s'avérerait contraire aux principes de la liberté d'association consacrée par la Cour de justice, cite un jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 13 mars 2008 remettant en cause l'arrêt du 31 mars 2003 de la Cour de cassation¹².

8 C.N.T., avis n° 1779, *op. cit.*, pp. 12 et 13.

9 L. PELTZER, « Le transfert conventionnel d'entreprise : lignes de force et questions d'actualité en droit belge et européen », in *La cession d'entreprise : les aspects sociaux*, coll. Conférence du jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 63.

10 Cl. WANTIEZ, *Transferts conventionnels d'entreprise et droit du travail*, Bousval, EDS, 1996, p. 65.

11 Cass., 31 mars 2003, *J.T.T.*, p. 221.

12 Trib. trav. Bruxelles (12^e ch.), 13 mars 2008, R.G. n° 714/06; L. PELTZER, « Le transfert conventionnel d'entreprise... », *op. cit.*, pp. 53 à 57.

S'appuyant sur la jurisprudence la plus récente de la Cour de justice¹³, cet auteur constate « l'interprétation 'statique' qui est consacrée par la Cour de justice : le maintien des conditions de travail convenues dans une convention collective qui expire à la date du transfert d'entreprise n'est pas garanti au-delà de cette date. La question est particulièrement aiguë lorsque, à l'occasion d'un transfert d'entreprise, s'opère également un changement de commission paritaire compétente et dès lors de conventions collectives de travail applicables. »

Nous pensons que les clauses normatives individuelles d'une convention collective de travail se sont intégrées au contrat de travail en application de l'article 23 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, même si cet effet indésirable pour le repreneur est de nature à le rendre malgré lui, du moins durant un certain temps, auteur d'une discrimination entre ses travailleurs originaires et ceux qui ont rejoint son entreprise à la suite du transfert.

4. Il s'agit de tous les droits qui étaient définitivement déterminés même si non exigibles avant le transfert : les droits et obligations sont transférés au cessionnaire « que ces droits soient nés postérieurement ou antérieurement au transfert de l'entreprise », ainsi que l'arrêtait un arrêt de la Cour de justice européenne¹⁴.

Par exemple, une prime de fin d'année dont le droit ne naît qu'au moment du paiement en décembre de l'année existe néanmoins déjà à la date du transfert, celle-ci fût-elle située en juin : l'obligation du cessionnaire de payer la prime de fin d'année existera au moment de l'attribution en décembre de l'année civile considérée (les questions de la contribution à la dette entre le cédant et le cessionnaire sont étrangères à cette obligation du cessionnaire de payer cette prime).

La nuance entre droits et obligations transférés et dettes transférées prend ici tout son sens et nous verrons que la C.C.T. n° 102 a instauré une distinction en fonction du moment où la créance devient exigible, seule la créance devenue exigible « après le transfert » étant à coup sûr à charge du repreneur (dans les autres hypothèses, ce pourrait être le cas à certaines conditions, dont l'information officielle du repreneur quant à l'existence de ces dettes).

Dans l'état actuel du texte, s'il s'agit d'un transfert forcé (sollicité par le parquet ou par un tiers), l'article 61, § 3 libérant le repreneur des dettes existant à la date du transfert, pour autant « que le paiement de ces dettes soit garanti légalement par le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises ».

5. Droits et obligations « résultant des contrats de travail » à l'égard de l'O.N.S.S. :

Il se peut aussi qu'en marge de l'article 61, des droits dont est titulaire le cédant à l'égard d'un tiers soient transférés avec le contrat de travail au cessionnaire :

la jurisprudence passée fournit les exemples de primes de réadaptation résultant de l'engagement de certains travailleurs par le cédant, lesquelles sont transmises au cessionnaire, ou encore l'application de dispositions relatives à la réduction des cotisations de sécurité sociale dont le cédant bénéficiait au moment du transfert (contrat de première expérience professionnelle, engagement des travailleurs âgés...) ¹⁵.

L'article 353^{ter} de la loi-programme du 24 décembre 2002 réserve à présent le bénéfice des réductions « groupes cibles » aux employeurs personnes morales qui sont les bénéficiaires d'une opération de restructuration juridique visée aux articles 671 à 679 et 770 du Code des sociétés. Il s'agit notamment de l'absorption d'une société ou de l'apport d'une branche d'activité, à condition que le prix de cession soit notamment constitué par la remise d'une partie des actions de la société absorbante.

Il est permis de se poser la question de la conformité de cet article, limitant la cession de droits, à l'article 3, § 1 de la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 (maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises) : l'article 3 prévoit le transfert automatique des droits et obligations qui résulte pour le cédant d'un contrat de travail et l'article 5, § 2 de la directive ne permet pas aux États membres d'y apporter une exception autre que celle permettant de prévoir que les obligations du cédant ne sont pas transférées au cessionnaire ¹⁶.

Quant à ces obligations en matière de dettes que les cédants accusaient à l'égard de l'O.N.S.S., il nous paraît que celles-ci sont transférées au cessionnaire ainsi que le relève l'article 41^{quinquies} de la loi du 27 juin 1969 (sécurité sociale des travailleurs salariés), qui dispose qu'en cas de cession, le cessionnaire est tenu solidairement des dettes de sécurité sociale. Une purge des dettes à l'égard de l'O.N.S.S., organisée par le cédant ou le mandataire de justice poserait ainsi un important problème, si l'on suit la position adoptée par le Tribunal du travail de Bruxelles en son jugement du 24 octobre 2010 ¹⁷.

Pour cette juridiction, « un acte de transfert excluant la responsabilité du cessionnaire dans le règlement des cotisations sociales et du précompte professionnel retenu sur la rémunération par le débiteur cédant en réorganisation, mais non versés du fait de son insolvabilité, ne peut être homologué par le tribunal du travail » ¹⁸.

13 C.J.C.E., 27 novembre 2008, *Juuri*, C-396/07.

14 C.J.C.E., 7 février 1985, *J.T.T.*, p. 163.

15 Cass., 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, p. 287.

16 L. BIHAIN, « Transfert sous autorité de justice. Procédure de réorganisation judiciaire », in *La cession d'entreprises : les aspects sociaux*, op. cit., p. 242.

17 Trib. trav. Bruxelles (23^e ch.), 24 septembre 2010, *J.T.T.*, 2011, p. 61 avec obs. A. ZENNER, « Le transfert sous autorité de justice oblige-t-il le repreneur à payer les arriérés de cotisations sociales et de précompte professionnel? ».

18 Nous verrons ci-après, point VI, que la C.C.T. n° 102 a retenu le principe de la responsabilité *in solidum* pour ces dettes exigibles à la date du jugement d'ouverture de la P.R.J., ou à celle du jugement qui ordonne le transfert sous autorité de justice (art. 15 et 16).

Sous réserve de ce que j'indiquerai ci-dessous, on constate en effet que ce que l'article 61, § 1^{er} entend transférer au repreneur, ce sont « les droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant au moment du transfert de l'entreprise ».

Il ne peut être contesté de façon sérieuse que l'obligation de payer des cotisations de sécurité sociale à l'O.N.S.S. résulte des contrats de travail et, à tout le moins, que les dettes transférées consistent en rémunérations dues aux travailleurs, c'est-à-dire toujours en celles-ci calculées à raison de 100 % brut, ce qui comprend donc la cotisation personnelle de sécurité sociale (égale à 13,07 % de ce montant brut).

Alain Zenner, commentant cette décision, nous livre sa perplexité car le refus d'homologation « ne peut conduire [...] à la faillite du débiteur en réorganisation et à la cession du fonds de commerce projetée, effectuée cette fois par le curateur plutôt que par le mandataire chargé du transfert, au risque de l'opérer à des conditions moins favorables pour les travailleurs qui ne bénéficient pas dans ce contexte du maintien de principe de leurs droits ».

Il est vrai que dans cette hypothèse, l'O.N.S.S. verra sa créance sur le cédant à tout le moins fragilisée, en dépit de son privilège.

Il semble qu'aucun contentieux ne soit en cours à propos de ces créances de l'O.N.S.S., ce qui peut résulter des abattements déjà intervenus dans le cadre d'un plan de réorganisation homologué par le tribunal de commerce.

Ces créances de l'O.N.S.S. sont en effet placées sur un pied d'égalité avec toutes autres créances, dans le cadre de la loi sur la continuité.

Comme l'ont jugé les Tribunaux de commerce de Nivelles, Liège et Neufchâteau¹⁹, en vertu de l'article 2 et des articles 49 et 50 de la loi, le débiteur peut proposer au vote des créanciers un plan qui prévoit, pour les créanciers publics, le même délai de paiement et les mêmes abattements en capital et intérêts que ceux proposés aux autres créanciers sursitaires ordinaires, voire des délais et abattements différents, sans que ceci puisse être discriminatoire.

Pour ces juridictions, il n'y a violation ni de l'ordre public ni de l'article 172 de la Constitution et un tel plan peut être homologué par le tribunal.

6. De même, au plan du principe ici examiné, rien ne permet d'exclure les droits des travailleurs aux prestations prévues par les régimes de retraite, de survie et d'invalidité à titre de régime complémentaire à la sécurité sociale, qui étaient exclus des prévisions de la C.C.T. n° 32bis, dans la foulée du champ d'application de la directive européenne : par principe, ces droits sont donc transférés, aux termes de l'article 61, § 1^{er} de la loi, aucune reprise ni référence au champ d'application de la C.C.T. n° 32bis n'existant dans la loi nouvelle.

Toute modulation, suppression ou réduction de droit ne pourra dès lors prendre la voie que de la négociation collective ou celle de l'accord individuel (points III et IV ci-après).

7. En d'autres termes, et de façon paradoxale, l'ensemble des droits et obligations que nous venons de résumer sont transférés, sans aucun acte de volonté, au cessionnaire dans l'hypothèse d'un transfert sous autorité de justice.

Si aucune négociation quelconque n'intervient à l'occasion d'un transfert d'entreprise visé par la loi nouvelle, l'intégralité des droits et obligations, tels qu'ils doivent être portés à la connaissance du cessionnaire par le cédant ou le mandataire de justice (art. 61, § 3), lui reviennent de droit.

C'est assurément un paradoxe, le problème n'ayant, selon toute vraisemblance, pas été aperçu par le législateur de la loi relative à la continuité.

C'est ici que se révèle toute l'importance de la convention collective de travail n° 102 qui prévoit cette exclusion, ainsi que le permettait l'article 3, § 4, a de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 : son article 3 dispose que :

« La présente convention ne règle pas le transfert des droits des travailleurs aux prestations prévues par les régimes de retraite, de survie et d'invalidité, à titre de régimes complémentaires de prévoyance sociale. Elle ne porte pas davantage atteinte aux régimes particuliers résultant de la loi et d'autres conventions collectives de travail. »

On ne perdra en outre pas de vue au moment de l'entrée en vigueur de la C.C.T. n° 102, que les dispositions d'une convention collective de travail qui régirait le système de pension complémentaire instauré dans l'entreprise du cédant doivent être maintenues en application par le cessionnaire, en vertu de l'article 20 de la loi du 6 décembre 1968 relative aux commissions paritaires et aux conventions collectives de travail.

Enfin, et ceci vient également tempérer les effets potentiels de cette exception au principe du transfert automatique des obligations, le cessionnaire qui n'aurait pas négocié collectivement les plans de pension ou autres formules d'avantages complémentaires de sécurité sociale et qui viendrait à modifier de façon importante ou à supprimer ce plan de pension ou cet avantage extralégal, s'exposerait à la critique de modifier un élément essentiel du contrat de travail.

Cette critique peut déboucher sur l'invocation de l'acte équipollent à rupture par les travailleurs transférés, ou encore sur l'action en exécution en nature, de leur part, de ces obligations.

En toute hypothèse, en l'état actuel de la loi en vigueur, aucune disposition ne vient exclure le transfert des droits des travailleurs aux prestations prévues par les régimes de retraite, de survie et d'invalidité, à titre de régime complémentaire de prévoyance sociale, ce qui n'est en rien contraire à l'article 3, § 4, a de la directive européenne, puisque celui-ci exclut en principe le

¹⁹ Comm. Nivelles (3^e ch.), 21 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 162 ; Comm. Neufchâteau, 15 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 165 et Comm. Liège (3^e ch.), 8 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 166 et note.

transfert de ces obligations « sauf si les États membres en disposent autrement... », ce qui est bien le cas de l'article 61 de la loi relative à la continuité.

L'on peut en conclure que le nouveau mécanisme légal, dans son application actuelle, et à défaut de plan social ou de négociation individuelle par le repreneur, peut se montrer plus lourd pour celui-ci que la simple application de la C.C.T. n° 32bis, et que le dispositif prévu par la convention collective de travail n° 102.

Cet effet indésirable est singulièrement contraire à l'objectif de la loi relative à la continuité qui est « d'accroître les chances de réussite de la reprise d'une entreprise et donc le maintien de l'emploi »²⁰.

Le nouveau mécanisme légal, à défaut de plan social ou de négociation individuelle se montre dès lors plus lourd pour le repreneur que la simple application de la C.C.T. n° 32bis...

II. Les travailleurs repris au choix du cessionnaire

L'article 61, § 4 dispose que :

« Le choix des travailleurs qu'il souhaite reprendre *appartient au cessionnaire*. Ce choix doit être dicté par des raisons techniques, économiques et organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite, en particulier sur la base de l'activité exercée en tant que représentant du personnel dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée. [...] »

Ce nouveau droit d'option vise à permettre le transfert de l'entreprise en rencontrant les desiderata techniques, économiques ou organisationnels des candidats acquéreurs.

Ces notions qui limitent les raisons du choix possible ne sont toutefois pas définies par la loi. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 61 dans sa formulation actuelle ne sont pas plus précis à ce sujet, même si l'objectif est clairement indiqué :

« Le § 4 contient deux principes importants qu'il importait de concilier : d'une part, le repreneur reprend les travailleurs dont il a besoin : c'est fondamental souvent si le repreneur a déjà une entreprise ou si l'entité reprise doit être redressée. D'autre part, ce choix ne signifie cependant pas un pouvoir arbitraire. Le transfert ne peut se concevoir s'il sert de moyen pour effectuer des sélections qui iraient à l'encontre des choix que fait la loi entre autres pour la protection de certains types de travailleurs. C'est l'objectif du § 4 qui, par ailleurs, permet au repreneur de prouver par voie de présomption qu'il n'a pas pratiqué de reprise sélective par un biais ou l'autre. »²¹

Cette possibilité n'existe pas aux termes de l'article 8bis de la C.C.T. n° 32bis réglant le transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire : seule est prévue par cette disposition la possibilité d'une modification des conditions de travail dans le cadre d'une procédure de négociation

collective, ce qui ne faisait en rien exception au transfert obligatoire des contrats en cours, c'est-à-dire au principe du transfert de l'ensemble des travailleurs occupés dans l'entreprise cédée.

Il s'agit certes d'un argument important pour le cédant ou le mandataire de justice en quête d'un candidat acquéreur, et c'est là une innovation majeure de la loi, confirmée sur ce point sans modification par l'article 12 de la C.C.T. n° 102 du 5 octobre 2011.

Aucun contrôle judiciaire ne nous semble prévu sur la légalité du choix opéré, mais il est vrai que l'ouverture aux raisons techniques, économiques et organisationnelles laisse un champ particulièrement large d'appréciation aux candidats acquéreurs.

Les limites seront à trouver dans la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination qui a créé un cadre général pour lutter contre la discrimination²² et dans l'article 2bis des conventions collectives de travail nos 38 à 38quinquies, concernant le recrutement et la sélection des travailleurs, qui disposent que : « L'employeur qui recrute ne peut traiter les candidats de manière discriminatoire ».

Enfin, l'article 61, § 4 tend à éviter de telles discriminations « en particulier sur la base de l'activité exercée en tant que représentant du personnel dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée ».

Il présume dans le même temps, de façon réfragable, l'absence de discrimination en son alinéa 2 « si la proportion de travailleurs et de leurs représentants qui étaient actifs dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée et qui sont choisis par le cessionnaire est respectée dans le nombre total de travailleurs choisis ».

La question de la *protection contre le licenciement* des délégués ou des candidats protégés qui ne seraient pas transférés avec le personnel vers l'entreprise de l'acquéreur demeure entière, mais la présomption de non-discrimination une fois respectée, cette question ne s'adressera plus qu'au cédant²³.

La loi du 31 janvier 2009 ne s'intéresse pas davantage à la *continuité légale du conseil d'entreprise* et du comité pour la prévention et la protection au travail après transfert sous autorité de justice²⁴.

Il semble que ces questions pourraient également faire partie des éléments faisant l'objet, le cas échéant, de l'homologation du transfert projeté : cette homologation

22 Voy. la publication récente sous la direction de Patrick WAUTLET de l'ouvrage *Le droit de la lutte contre les discriminations dans tous ses états*, Liège, Anthemis, 2009, p. 254; voy. sur ces normes anti-discriminations ouvrant les actions en cessation, l'article très documenté de S. VAN DROOGHENBROECK et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'action en cessation de discriminations », in *Les actions en cessation*, CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 325 à 397.

23 Qui devra en principe, lui-même ou le mandataire de justice, suivre les procédures classiques en reconnaissance préalable d'un motif grave par le tribunal du travail, ou moyennant la reconnaissance préalable par la commission paritaire compétente de « raisons d'ordre économique ou technique » justifiant le licenciement.

24 Le maintien, l'adaptation ou la création d'un C.E. ou d'un C.P.P.T. sont minutieusement organisés par la loi du 20 septembre 1948, article 21, § 10 (C.E.) et par la loi du 4 août 1996, articles 70 à 72 (C.P.P.T.).

20 C.N.T., avis n° 1779, *op. cit.*, p. 19.

21 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 52-0160/002.

peut être demandée « dans la mesure où la convention de transfert concerne les droits établis au présent article ». De façon indirecte mais certaine, le choix des travailleurs repris et les obligations se rapportant aux travailleurs concernés (art. 61, § 3) incluent les questions relevant du droit collectif du travail, dont le sort et la continuité des organes de concertation sociale dans l'entreprise.

Rappelons que le Conseil national du travail n'a pas pu intégrer cette problématique à sa C.C.T. n° 102, mais qu'il a toutefois énuméré « les principes généraux auxquels doit satisfaire, selon lui, la réglementation légale pour le sort des organes de concertation en cas de transfert d'une (partie d'une) entreprise sous autorité de justice »²⁵.

Parmi ces principes généraux, l'on relève le fait qu'il devrait s'agir dans la loi d'une réglementation supplétive, ne s'appliquant que si les parties n'en ont pas décidé autrement, et que, d'autre part, il devrait s'agir d'une réglementation transitoire qui s'appliquerait jusqu'aux élections sociales suivantes.

III. La négociation collective de modifications des conditions de travail (art. 61, § 2)

Le paragraphe 2 de l'article 61 vise la continuité de l'entreprise – entité économique, tout en ouvrant la possibilité d'organiser une discontinuité sociale : les conditions de travail susceptibles d'être refaçonnées par une négociation collective ne sont pas précisées par la loi.

Et rien ne permet de soutenir qu'il ne s'agit que des droits résultant des conventions collectives conclues au sein de l'entreprise cédante, le texte ne prévoyant pas une telle limitation.

Nous ne voyons pas *a priori* ce qui empêcherait les négociateurs de prévoir de façon collective une modification du lieu de travail, de la rémunération, de la fonction et des statuts qui s'y attachent, dès lors que la justification de l'amendement gouvernemental qui a conduit à la rédaction actuelle indique que peuvent être convenues librement « d'autres conditions de travail sans que cela n'implique nécessairement une rupture des contrats »²⁶.

Toutes autres conditions de travail résultant par exemple de conventions collectives conclues au sein de l'entreprise, en ce compris les modifications aux droits prévus chez le cédant aux prestations complémentaires aux régimes légaux de retraite de survie et d'invalidité, peuvent être envisagées.

Quel serait alors l'acte officialisant les nouvelles « conditions de travail pour préserver l'emploi » (art. 61, § 2) ?

Les travaux préparatoires parlent d'un « accord collectif », ce qui est absent du droit collectif du droit du travail contemporain.

La pratique évoque un plan social, qui sera soumis à l'homologation, le cas échéant du tribunal du travail, en toute hypothèse à celle du tribunal de commerce.

En l'absence de convention collective de travail en bonne et due forme, la C.C.T. n° 102 contourne la difficulté par son article 10 qui dispose que :

« L'accord résultant des négociations collectives est conclu sous condition suspensive de la conclusion d'une convention collective de travail ».

Cette innovation est pertinente et rien ne s'oppose à ce que cette formule, garante de l'insertion de ces nouvelles conditions de travail négociées, dans la hiérarchie des sources et des obligations dans les relations de travail²⁷, soit déjà mise en œuvre dans la période précédant l'entrée en vigueur de la C.C.T. n° 102.

Il demeure que le jugement d'autorisation du transfert, accordé par le tribunal de commerce, constituera l'instrument de référence quant aux droits et obligations des travailleurs transférés.

IV. La modification individuelle du contrat de travail

De façon individuelle, le cessionnaire et les travailleurs transférés peuvent en outre convenir de modifier le contrat de travail.

Le principe est celui de la convention-loi, à condition que ces modifications soient liées principalement à des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et qu'elles ne viennent pas alourdir les obligations du cessionnaire telles qu'elles découlent, le cas échéant, des négociations collectives.

Cette voie royale pour le cessionnaire, prévue par l'article 61, § 2, alinéa 2, est totalement neuve par rapport aux dispositions applicables au transfert qui intervenait dans le cadre d'un concordat judiciaire.

La C.C.T. n° 102 reprend ce mécanisme et ces conditions en son article 11, sans toutefois reprendre le « plafond d'obligation » qui résulterait des négociations collectives, lequel demeure propre à la loi relative à la continuité.

Il nous semble que ce remodelage du contrat de travail individuel permettra surtout de concrétiser l'objectif premier, la reprise à la faveur d'une adaptation contractuelle à la carte, aux impératifs économiques des candidats acquéreurs, lorsqu'aucune négociation collective n'a pu intervenir ou n'a pu aboutir.

V. L'information officielle, décharge éventuelle du cessionnaire

Un état social des lieux est demandé au cédant ou au mandataire de justice : il faut informer par écrit le candidat cessionnaire de toutes les obligations se rapportant aux travailleurs concernés par le transfert et de toutes les actions en cours que ces travailleurs auraient intentées contre l'employeur.

25 C.N.T., avis n° 1779, *op. cit.*, pp. 38 et 39.

26 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° 52-0160/002, p. 74.

27 Loi du 5 décembre 1968, article 51.

Cette notification doit être répétée à l'égard de chaque travailleur des obligations existant à leur égard et de l'obligation de communiquer une copie de cette notification au candidat cessionnaire.

Tout ce qui ne serait pas mentionné dans cette information écrite ne pourra à l'avenir lier le cessionnaire (art. 61, § 3, al. 3).

Les effets de cette information concernent également le travailleur, qui pourra estimer que les données notifiées sont incorrectes ou incomplètes, auquel cas il a le droit de réclamer des dommages et intérêts au cédant.

J'ai critiqué cette solution purement illusoire dans la mesure où le débiteur est par hypothèse une entreprise en difficulté, que le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise ne garantit que le paiement de *rémunérations* et que, surtout, l'incertitude demeurera tant quant à la consistance des droits et obligations qu'à celle des dettes transférées du cédant, ce qui anéantit la sécurité dans de telles hypothèses, tant pour l'acquéreur que pour les travailleurs visés²⁸.

La C.C.T. n° 102 se veut plus pragmatique lorsqu'elle prévoit, pour les travailleurs, « la possibilité de contrôler le décompte qui leur est adressé [...] et de contester l'information auprès du mandataire de justice » (commentaire de l'art. 8, § 2).

Ceux-ci peuvent en effet contester le contenu de l'information auprès du mandataire dans un délai d'un mois à partir de l'envoi recommandé et le mandataire de justice peut, s'il acquiesce, procéder à une rectification et informer à nouveau le candidat reprenneur et les travailleurs concernés (art. 8, § 2).

Au rayon du pragmatisme, on peut également relever que cette convention collective de travail impose également au mandataire de justice d'informer par écrit le candidat reprenneur :

« des droits et obligations résultant des conventions collectives de travail conclues par le débiteur et du règlement de travail qui est d'application chez le débiteur ainsi que de la (sous-)commission paritaire dont relève (la partie de) l'entreprise à laquelle appartiennent les travailleurs qui seront repris » (art. 8, § 3).

Indépendamment de ces lignes convergentes de remodelage et de délimitation des droits et obligations résultant des contrats de travail des travailleurs repris, il nous reste à délimiter ce qu'il appartient au cessionnaire d'assumer parmi cet ensemble souvent allégé de droits et obligations.

Nous situons ensuite, dans un dernier paragraphe, l'apport de la C.C.T. n° 102 du 5 octobre 2011 dans le cadre des garanties du cessionnaire et du sort des créances des travailleurs.

Le tableau actuel impose de distinguer selon que le transfert est forcé, c'est-à-dire requis par le procureur du Roi

ou par un tiers²⁹, ou bien qu'il est volontaire, demandé par le débiteur :

- Lorsque le transfert sous autorité de justice *est volontaire*, le principe est le transfert des droits et obligations, en ce compris les dettes qui existent au moment du transfert, à la charge exclusive du cessionnaire. L'on a décrit toutefois les nombreux tempéraments ou façonnages qui assortissent ces obligations à la dette.
 - Lorsqu'en revanche, le transfert *est forcé*, les dettes existant à la date du transfert et résultant des contrats de travail existant à cette date *ne sont pas transférées au cessionnaire* : cette décharge n'intervient toutefois que si le paiement de ces dettes est garanti légalement par le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise (art. 61, § 3, dernier al.).
- Encore que la loi du 26 juin 2002 relative au Fonds de fermeture des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise n'ait pas été étendue ni adaptée à notre hypothèse, il apparaît que le comité de gestion du Fonds de fermeture a décidé d'autoriser ledit Fonds à intervenir sur la base d'une demande signée par un mandataire de justice, pour cette hypothèse d'insolvabilité du débiteur et de décharge du cessionnaire.

C'est ce mécanisme, reportant alors la charge des dettes du passé sur le Fonds de fermeture, qui offre une assurance de la collectivité, que le Conseil national du travail a voulu modifier car cette assurance « requiert que l'on dose la charge qui peut raisonnablement être imposée au Fonds et que des mesures soient prises afin d'éviter des abus ».

Dans la *nouvelle C.C.T. n° 102*, l'article 15 prévoit *expressis verbis* que le débiteur et le reprenneur sont tenus *in solidum* des dettes dont le candidat reprenneur a été informé en vertu de l'article 8, § 1^{er} : cette distinction entre transfert forcé et transfert volontaire n'est donc plus reprise par les interlocuteurs sociaux, ceux-ci ayant élaboré un système complet et nous paraît-il cohérent, découpant le temps en trois périodes que nous résumons au point VI.

VI. L'apport de la C.C.T. n° 102 du 5 octobre 2011 dans le cadre des garanties du cessionnaire et du sort des créances des travailleurs

La nouvelle répartition des dettes entre cédant et cessionnaire passe par un système divisé en trois périodes, déterminées par deux dates « clés » : le schéma de cette répartition est repris en annexe de l'avis n° 1779 du C.N.T. du 5

29 Voy. notamment Comm. Nivelles (3^e ch.), 21 novembre 2011, R.G. n° A/11/01632 (*Procureur du Roi c. SA Laboratoires Thissen*), inédit, le tribunal considérant que son choix « doit s'opérer à l'aune de l'examen de la comparaison des intérêts de l'entreprise et des créanciers », ce qu'il estime devoir faire au départ du commentaire de l'article 62 de la loi : « Ce choix ne peut faire fi de l'un des objectifs de la loi exprimé à l'article 62 al. 2 qui impose au mandataire de justice chargé de réaliser un transfert d'entreprise de veiller prioritairement au maintien de tout ou partie de l'entreprise tout en ayant égard aux droits des créanciers. Les travaux préparatoires de la loi ont précisé que le critère de la meilleure offre est prioritairement celui de l'emploi sauvegardé à court ou moyen terme, l'intérêt des créanciers devenant dès lors subséquent sans pour autant naturellement pouvoir être négligé ou bradé » (jugement inédit, 8^e feuillet).

28 J. VAN DROOGHENBROECK, « Aspects de droit du travail de la réorganisation judiciaire et du transfert sous autorité de justice », in *Les réorganisations de sociétés*, E. TRAVERSA et É.J. NAVEZ (coord.), Limal, Anthemis, 2011, pp. 261 et s.

octobre 2011 et il est sans doute plus clair que toute autre explication :

1° Pour une créance *devenue exigible* « avant la procédure de réorganisation judiciaire, le cédant et le cessionnaire sont tenus *in solidum* des dettes dont le candidat repreneur a été informé ». Le travailleur créancier disposera alors du choix de son débiteur, qui est de la sorte tenu au paiement de la totalité de la dette, quelles que soient les prévisions de la convention de transfert.

2° Dans la deuxième période, courant du jugement d'ouverture de la procédure ou, à défaut, du jugement qui ordonne le transfert sous autorité de justice *jusqu'à la date du transfert* : si la créance est devenue exigible à ce moment, seul le cédant devra y répondre. En cas d'insolvabilité, le Fonds de fermeture devra remplir sa mission. Ces créances ne sont pas soumises au sursis et les créanciers pourront mettre en œuvre sans limitation les moyens d'exécution afin d'en obtenir le paiement. La question de ces dettes intermédiaires apparaît controversée sous l'empire de la loi actuelle. Cette précision sera donc de nature à éviter toute insécurité résultant de dettes occultes, et dès lors... à rassurer les candidats repreneurs.

3° Troisième hypothèse et troisième catégorie de dettes : lorsque la créance est devenue exigible « après le transfert » : celles-ci s'adressent exclusivement et de façon logique au repreneur qui est devenu le nouvel employeur.

Cela situe dès lors l'importance de la fixation précise de la *date du transfert*, qui doit être une date réelle aussi proche que possible de la réalité économique de ce changement de chef d'entreprise.

Tel est l'enseignement intéressant de la Cour de cassation, qui décidait le 11 octobre 2010, en matière de transfert conventionnel d'entreprise, que la date du transfert est « celle à laquelle s'opère le transfert, du cédant au cessionnaire, de la qualité de chef d'entreprise responsable de l'exploitation de l'entité transférée, et cette date est un moment précis »³⁰.

Quant à la C.C.T. n° 102, elle définit en son article 5, 7°, ce moment comme étant « la date dont il est pris acte dans le jugement du tribunal de commerce visé à l'article 64 de la loi [...], qui autorise le transfert sous autorité de justice ».

Le Conseil national du travail, bien imprégné de la nécessité de donner toutes ses chances à la continuité de l'entreprise en vue de la sauvegarde de l'emploi, a de la sorte ôté

toute ambiguïté relative au sort des dettes, sur le nombre et le contenu desquelles le repreneur a obtenu une visibilité et éventuellement un allègement optimaux.

Formules très novatrices donc que celles qu'apporte la C.C.T. n° 102 qui, s'inspirant de l'article 61 de la loi du 31 janvier 2009, vient tantôt y déroger, tantôt le préciser à fort bon escient, permettant d'asseoir une plus grande sécurité juridique au plus grand bénéfice de tous les acteurs économiques et sociaux de la continuité de l'entreprise et de l'emploi.

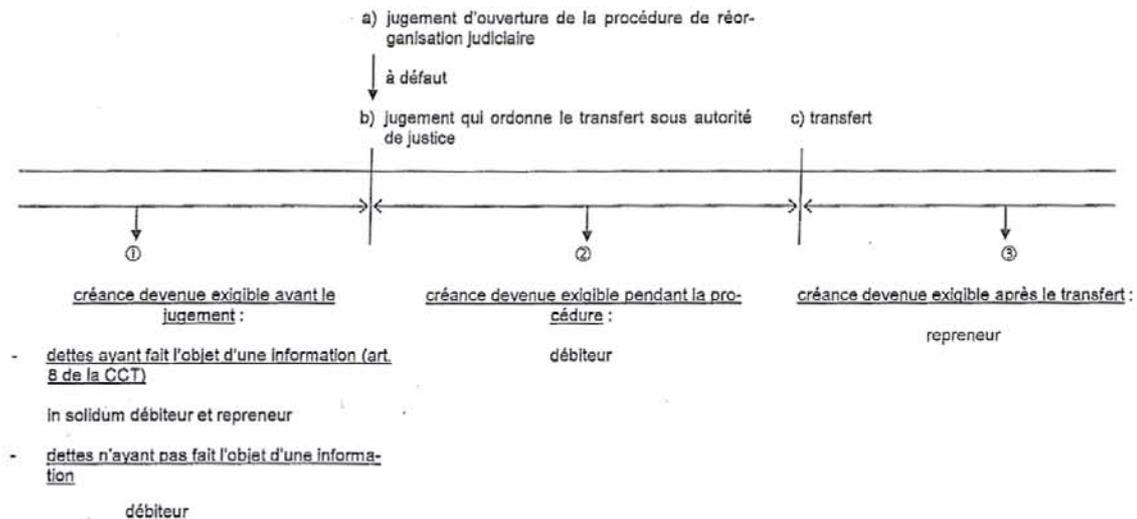
Jacques van DROOGHENBROECK
*Avocat et ancien Bâtonnier
 au barreau de Nivelles,
 Maître de conférences à l'UCL*

30 Cass. (3^e ch.), 11 octobre 2010, *Chron. D.S.*, 2011, p. 70 – Comme le confirmait Monsieur le Procureur général Jean-François Leclercq, commentant cet arrêt, « l'intérêt de cette question n'est pas purement théorique lorsque, comme en l'espèce qui a donné lieu à cet arrêt, le transfert intervient dans un contexte où une entreprise en difficulté sera finalement déclarée en faillite : selon que la date à laquelle il peut être considéré comme ayant été effectué est antérieure ou postérieure à la déclaration de faillite, la cession relèvera du système du transfert conventionnel ou de celui de la reprise d'actifs après faillite, deux hypothèses en lesquelles la protection du travailleur est sensiblement différente » (J.-Fr. LECLERCQ et D. DE ROY, « Enjeux et défis de la cession d'entreprise », in *La cession d'entreprises : les aspects sociaux*, op. cit., p. 10). Ce constat se justifie assurément eu égard à la problématique de la répartition des dettes entre cédant et cessionnaire aux termes tant de la loi relative à la continuité des entreprises que de la convention collective de travail n° 102 du 5 octobre 2011.

Annexe

Conseil national du travail, avis n° 1779 du 5 octobre 2011, loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, annexe

Sort des créances des travailleurs repris



- a) Il y a un jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire (jugement dont il est question à l'article 24, § 2 de la LCE) dans les cas suivants :
- Lorsqu'il s'agit d'une procédure de transfert consenti sous autorité de justice (article 59, § 1^{er} de la LCE).
 - Lorsqu'il s'agit d'une procédure de transfert forcé sous autorité de justice (article 59, § 2 de la LCE), dans les cas suivants :
 - . lorsque le tribunal ordonne la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire (article 41 de la LCE) ou révoque le plan de réorganisation (article 58 de la LCE) ;
 - . lorsque les créanciers n'approuvent pas le plan de réorganisation (article 54 de la LCE) ;
 - . ou lorsque le tribunal refuse l'homologation du plan de réorganisation (article 55 de la LCE).
- b) Il n'y a pas de jugement d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire dans les deux cas suivants de procédure de transfert forcé sous autorité de justice :
- lorsque le débiteur est en état de faillite sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ;
 - ou lorsque le tribunal rejette la demande d'ouverture de cette procédure (article 23 de la LCE).
- Le jugement qui ordonne le transfert est le jugement dont il est question aux articles 59 et 60 de la LCE.
- c) La date dont il est pris acte dans le jugement du tribunal de commerce qui autorise le transfert sous autorité de justice.

Notes :

- Par « dettes » (et « créances »), on entend les obligations exigibles découlant des engagements pris dans le cadre d'un contrat de travail, dont le paiement n'a pas encore été reçu (art. 5, 90 de la CCT n° 102).
- La loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures prévoit une garantie du Fonds de fermeture. Celle-ci reste inchangée.

Source : Conseil national du Travail – Avis 1779 du 5 octobre 2011, loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, annexe

Les délais dans la législation relative au bail à ferme

C'est avec un brin d'audace que cet article hors délai – puisqu'il devait paraître dans le *Pli juridique* précédent – vous entretiendra précisément des nombreux délais dont regorge la législation sur le bail à ferme.

Que l'on veuille donner congé, prouver le bail, faire usage de son droit de préemption ou simplement introduire une procédure au fond, la législation sur le bail à ferme impose tantôt au preneur, tantôt au bailleur, le respect de multiples délais.

I. Remarque préliminaire

Les règles de computation des délais telles que prévues par le Code judiciaire sont d'application en matière de bail à ferme. Ainsi, le jour de l'échéance du terme est compris dans le délai, tandis que le *dies a quo* pas, le calcul s'effectue de quantième à veille de quantième etc. (voy. les articles 52 et 53 du Code judiciaire).

Il convient en outre de préciser que lorsque les délais commencent à courir à partir d'une notification écrite au destinataire, l'article 53bis du Code judiciaire établit une distinction, en cas d'envoi par recommandé, selon que la lettre est envoyée avec ou sans accusé de réception.

Dans la première hypothèse, le délai court à partir du premier jour qui suit celui où le pli a été présenté au domicile du destinataire. Peu importe que ce dernier était présent ou pas¹.

Dans la seconde hypothèse, le délai commence à courir à partir du troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis à la poste, sauf preuve contraire.

II. La preuve du bail à ferme par l'écoulement d'un délai de six mois

L'article 3, 1°, alinéa 3, de la loi sur le bail à ferme, donne la possibilité au preneur d'un bien rural de prouver le bail en produisant une offre personnelle de paiement (assignation postale, virement, mandat de poste, chèque postal nominatif) qui mentionnera expressément le terme « bail » ainsi que l'année à laquelle le paiement se rapporte.

La loi impose au preneur un premier délai de *quinze jours*, prenant cours à partir de l'envoi du paiement², endéans lequel il est tenu de confirmer au bailleur, par envoi recommandé, le paiement effectué en mentionnant, dans sa lettre, l'existence du bail, la ou les parcelle(s) concernée(s), ainsi que l'année à laquelle se rapporte le paiement. La lettre doit également contenir la mention visée à l'article 3, 1°, alinéa 6, de la loi.

Le bailleur a, ensuite, *six mois* pour réagir par une demande en conciliation devant le juge de paix compétent. Ce délai prend cours « au moment de l'offre », c'est-à-dire à dater du paiement³.

Ces délais sont prescrits à peine de déchéance (article 23 de la loi sur le bail à ferme).

À défaut de réaction du bailleur dans le délai (et pour autant que l'offre ait été confirmée par le preneur dans le délai légal), l'existence du bail est prouvée de manière irréfragable.

III. Opposition au renouvellement du bail dans les trois mois de la cession privilégiée

La loi sur le bail à ferme autorise le preneur à céder son bail, sans qu'il faille solliciter l'autorisation du bailleur, pour autant que ce soit à ses descendants, enfants adoptifs, à ceux de son conjoint ou aux conjoints des descendants ou des enfants adoptifs. Il s'agit de la cession privilégiée.

Dans ce cas de figure, le preneur peut, dans les *trois mois* de l'entrée en jouissance du cessionnaire, notifier au bailleur la cession du bail (article 35 de la loi sur le bail à ferme). Ce délai est prescrit à peine de déchéance.

Cette notification a pour effet qu'une nouvelle et première période de neuf ans prend cours à la date d'anniversaire de l'entrée en jouissance du cédant qui suit la notification. Cette conséquence est particulièrement avantageuse pour le cessionnaire, qui voit par exemple disparaître le risque d'un congé pour exploitation personnelle qui serait susceptible d'être donné « à tout moment » s'il se trouvait en période indéterminée (voy. *infra*).

Dans cette hypothèse, le bailleur dispose également, à peine de déchéance, d'un délai de *trois mois* à dater de la notification de la cession pour former opposition au re-

1 N. RAEMDONCK et A. VANDEWIELE, « L'aliénation du bien faisant l'objet du bail à ferme », in G. BENOIT, R. GOTZEN et G. ROMMEL (sous la dir.), *Le bail à ferme*, la Charte, 2009, p. 334.

2 E. GRÉGOIRE et F. VANDERMEULEN, « La forme et le contenu du bail à ferme », in G. BENOIT, R. GOTZEN et G. ROMMEL (sous la dir.), *Le bail à ferme*, la Charte, 2009, p. 31.

3 P. RENIER, *Le bail à ferme*, Kluwer, 2000, p. 34.

nouvellement du bail. Il devra attirer à la procédure tant le preneur cédant que le cessionnaire. L'article 37 de la loi sur le bail à ferme détermine en outre limitativement les motifs d'opposition. On peut citer comme exemple la volonté pour le bailleur d'exploiter lui-même le bien.

À noter que si l'opposition a été déclarée fondée par le juge de paix pour l'exploitation personnelle de la personne indiquée par le bailleur ou pour affectation à des fins d'intérêt général et que ces motifs ne sont pas réalisés dans le délai indiqué en termes d'opposition, le cessionnaire (ou ses ayants droit) peut faire une nouvelle notification de la cession dans *les trois mois* suivants l'expiration dudit délai (article 37, § 2, alinéa 2, de la loi sur le bail à ferme). Cela à peine de déchéance.

IV. Le droit de préemption et ses délais

Sauf les exceptions prévues à l'article 52 de la loi sur le bail à ferme, en cas de vente d'un bien grevé d'un bail à ferme, le preneur (ses descendants, enfants adoptifs, ceux de son conjoint ainsi que pour les conjoints des descendants et enfants adoptifs, pour autant qu'ils participent à l'exploitation agricole) dispose d'un droit de préemption sur le bien loué (article 47 de la loi).

Lorsque le preneur exerce son droit de préemption, hormis les exceptions prévues par la loi (voy. par exemple l'article 54, alinéa 2), il ne pourra pas céder la propriété du bien ni son exploitation durant *cinq ans*.

Le preneur peut également céder son droit de préemption à un tiers (article 48*bis* de la loi). Il devra alors continuer à exploiter personnellement le bien pendant *neuf ans*.

a) Notification de l'acceptation ou de la cession du droit de préemption

Ce droit reconnu au preneur implique que le notaire chargé de la vente est tenu de lui notifier, par pli recommandé ou par exploit d'huissier, le contenu de l'acte de vente conclu sous la condition suspensive du non-exercice du droit de préemption par le preneur (*N.B.* : le nom de l'acheteur est laissé en blanc).

Une fois que le preneur s'est vu notifier l'acte de vente, il dispose d'*un mois* pour notifier, au notaire, son acceptation (ou la cession du droit de préemption), soit par lettre recommandée, soit par exploit d'huissier de justice⁴ (article 48, 1^o, alinéa 2, de la loi).

« Le délai commence à courir à partir du moment où le preneur a eu connaissance de l'offre ou à partir du moment où il aurait pu en avoir connaissance. En cas de notification par exploit d'huissier de justice, c'est à partir de la signification de l'exploit. En cas de lettre recommandée, le délai commence à courir au moment de la présentation du courrier à l'adresse du preneur et pas à la date d'envoi de la lettre recommandée »⁵.

4 Le non-respect de ces formalités de notification est prescrit à peine de nullité relative.

5 N. RAEMDONCK et A. VANDEWIELE, in G. BENOIT, R. GOTZEN et G. ROMMEL (sous la dir.), *Le bail à ferme*, la Charte, 2009, p. 334; voy. *supra* au sujet de l'article 53*bis* du Code judiciaire.

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que le notaire doit être informé de l'acceptation au plus tard le dernier jour du délai. Le dépôt d'un envoi recommandé à la poste le dernier jour du délai ne permettra donc pas de respecter le prescrit légal. La seule solution qui s'offre au preneur qui se déciderait d'accepter l'offre le dernier jour du délai est de mandater un huissier de justice pour signifier, le jour même, son acceptation⁶.

Ensuite, le preneur dispose d'un second délai d'*un mois* à partir de la notification de son acceptation pour régler le prix (article 48, 1^o, alinéa 6, de la loi). À défaut, le bailleur peut solliciter l'annulation de la vente sur pied de l'article 1184 du Code civil⁷.

Si l'offre n'est pas acceptée par le preneur dans le délai légal, la vente, conclue sous condition suspensive, devient ferme et définitive⁸. L'article 48 de la loi sur le bail à ferme stipule en outre qu'*après un délai d'un an* à dater de l'offre, le bien *ne* peut être vendu de gré à gré (...) sans qu'une nouvelle offre soit faite au preneur ».

En cas de vente publique (volontaire ou judiciaire), « l'officier instrumentant est tenu de notifier au preneur le lieu, la date et l'heure de la vente au moins quinze jours à l'avance » (article 48, 2^o, alinéa 1^{er}).

En cas de vente sans réserve de surenchère, l'officier instrumentant doit demander au preneur, en public, à la fin des enchères, s'il désire exercer son droit de préemption vis-à-vis de la dernière enchère.

S'il existe une offre formulée par un candidat acheteur, il est demandé au preneur s'il souhaite ou non exercer son droit de préemption.

Le preneur a alors la faculté de tenir sa réponse en suspens pendant un délai de *dix jours*. À défaut d'avoir notifié son acquiescement dans le délai, l'adjudication devient définitive.

En cas de vente sous réserve de surenchère soit il y a surenchère, l'exploit est alors dénoncé au preneur et celui-ci doit être averti de la nouvelle vente, au moins huit jours avant la tenue de celle-ci, soit il n'y a pas de surenchère, et alors le notaire notifie au preneur la dernière enchère en lui demandant s'il souhaite exercer son droit de préemption. Le preneur dispose d'un délai de *dix jours* pour notifier son accord au notaire.

b) Délai d'introduction de l'action du preneur en cas de méconnaissance du droit de préemption

Si la vente d'un bien rural est réalisée en méconnaissance du droit de préemption du preneur⁹, l'article 51 de la loi sur le bail ferme lui permet d'exiger soit d'être subrogé à l'acquéreur (action en retrait et en subrogation), soit de percevoir 20 % du prix de la vente (action en indemnisation).

6 P. RENIER, *op. cit.*, p. 216.

7 N. RAEMDONCK et A. VANDEWIELE, *op. cit.*, p. 335.

8 P. RENIER, *op. cit.*, p. 215.

9 Soit parce que le compromis de vente n'a pas été notifié, ou n'a pas été régulièrement notifié, ou encore dans l'hypothèse où le bien a été vendu à un tiers plus d'un an après le refus de l'offre de préemption.

Ces actions sont soumises à un délai de « prescription » différent selon qu'il s'agisse d'une vente de gré à gré ou d'une vente publique.

Ainsi, en cas de vente publique, les actions se prescrivent par un délai de *trois mois* à dater de l'adjudication.

Dans l'hypothèse d'une vente de gré à gré, le preneur dispose, pour introduire une des deux actions que lui offre la loi, d'un délai de *deux ans* à dater de la transcription de l'acte de vente, à moins que la vente lui ait été notifiée¹⁰, auquel cas le délai de prescription est réduit à *trois mois*, pour autant que la notification ait été faite par l'officier instrumentant. Une notification effectuée par le vendeur ou l'acheteur ne fait pas courir ce délai de trois mois¹¹.

Ces délais sont prescrits à peine de déchéance¹². Ils ne sont pas susceptibles de suspension ni d'interruption, de sorte qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, de délais de prescription¹³.

La doctrine est divisée quant à la prise de cours du délai de trois mois en cas de vente publique pour laquelle le preneur n'aurait pas été mis au courant de la date de la vente. Certains¹⁴ estiment que le preneur perdrait quand même son droit d'agir après l'écoulement des trois mois à dater de l'attribution du bien, tandis que d'autres¹⁵ invoquent la force majeure, de sorte que la prescription ne commencerait à courir qu'au moment où le preneur a pu prendre connaissance de la vente.

À noter enfin qu'une citation signifiée après l'expiration du délai est valable si elle a été signifiée au plus tard trente jours après la signature du procès-verbal de non-conciliation, pour autant que la requête en conciliation ait, quant à elle, été déposée dans le délai (article 1345 du Code judiciaire)¹⁶.

V. Les délais pour donner congé

Exception faite du bail de carrière, le bail à ferme ne prend jamais fin, de plein droit, à l'expiration d'une période (le plus souvent) de neuf ans. Pour mettre fin à un bail à ferme le bailleur devra donc nécessairement donner congé, à une période déterminée, et pour un des motifs limitativement énumérés par la loi.

10 L'article 48, 1°, alinéa 5, de la loi sur le bail à ferme prévoit que « l'officier instrumentant qui passe un acte de vente de gré à gré à une personne autre que le preneur est tenu de notifier à celui-ci le prix et les conditions de vente dans le mois de l'enregistrement ».

11 N. RAEMDONCK et A. VANDEWIELE, *op. cit.*, in G. BENOIT, R. GOTZEN et G. ROMMEL (sous la dir.), *Le bail à ferme*, la Charte, 2009, p. 369.

12 Cass., 31 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 248.

13 V. RENIER et P. RENIER, *op. cit.*, p. 469.

14 R. EECKLOO et R. GOTZEN, *Pacht en voorkoop*, Louvain, 2^e éd., 1990, p. 385.

15 H. D'UDEKEM D'ACQZ et I. SNICK, *De pachtovereenkomst*, 2^e éd., Larcier, 1990, pp. 588-589.

16 P. RENIER, *Le bail à ferme*, Kluwer, 2000, p. 234 qui cite J.P. Herentals, 3 août 1982, *J.J.P.*, 1983, p. 89; voy. *infra* : « Délai d'introduction de la procédure au fond ».

Cette synthèse n'a pas pour objet d'examiner les motifs sur la base desquels le bailleur pourra donner congé, de sorte qu'ils seront simplement évoqués, sans plus de détails.

Les articles 6 à *8bis* de la loi sur le bail à ferme précisent ces motifs et le moment auquel le congé peut être donné, en fonction du motif invoqué. Les délais de préavis sont, quant à eux, visés aux articles 11 et *11bis* de la loi.

De manière très synthétique, et sans vouloir aborder en détail toutes les hypothèses visées par la loi, le lecteur retiendra que le congé donné pour exploitation personnelle et notifié en cours de première ou de deuxième période d'occupation¹⁷ doit être donné entre la quatrième et la deuxième année avant la fin de la période avec *préavis au terme de cette période*. Si l'on ne se trouve plus en première ou deuxième période (on parle alors de période indéterminée) le congé peut être donné à tout moment avec un préavis de *trois ans*.

En cas de congé donné pour un terrain à bâtir, à destination industrielle, pour affecter 20 ares à un usage familial, ou pour cause d'utilité publique, le congé peut être donné à tout moment moyennant un préavis de *trois mois*, éventuellement prolongé jusqu'à l'enlèvement de la récolte croissante.

Si le bien est loué à un preneur pensionné, le congé peut être donné à tout moment, avec un préavis *d'un an au minimum et de quatre ans au maximum* et uniquement pour les motifs suivants : exploitation personnelle, location ou vente à un autre exploitant agricole.

Le preneur peut, quant à lui, donner congé à n'importe quel moment, moyennant préavis *d'un an*.

Les articles 52 à 54 du Code judiciaire sont applicables au calcul des délais de congé¹⁸.

La date qu'il convient de prendre en considération comme point de départ pour le calcul du délai de préavis est le lendemain de la signification du renon ou de la présentation du recommandé par le facteur. Ainsi, le preneur doit avoir connaissance du congé au plus tard la veille du jour anniversaire du début du bail. Par précaution, le bailleur fera parvenir le congé la veille du jour de l'expiration de la période ou de l'année en cours¹⁹.

Notons enfin que la réalisation du motif pour lequel le congé a été donné doit être entamée dans les *six mois* du départ du preneur (article 13.1 de la loi) et qu'en cas de congé pour exploitation personnelle, celle-ci doit durer *neuf ans* (articles 9 et 10 de la loi).

VI. Les délais pour valider un congé

Conformément à l'article 12.4 de la loi sur le bail à ferme, le congé donné par le bailleur devient caduc si

17 Sur la notion de « première période d'occupation », voy. notamment V. RENIER et P. RENIER, « Le bail à ferme », *Rép. not.*, t. VIII, livre II, Larcier, 1992, pp. 170 et s.

18 Cass., 30 juin 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 365, *Pas.*, 1989, I, p. 1199.

19 V. RENIER et P. RENIER, « Le bail à ferme », *Rép. not.*, t. VIII, livre II, Larcier, 1992, p. 202.

- le preneur n'y a pas acquiescé par écrit dans les *trente jours* et que
- le bailleur n'en a pas poursuivi sa validation devant le juge de paix dans les *trois mois* (à dater de l'envoi du congé)²⁰.

En vertu de l'article 12.7 de la loi sur le bail à ferme, un nouveau congé ne pourra pas être donné avant *un an* au moins à dater de la notification d'un congé caduc ou déclaré irrégulier en la forme.

Ce délai « de purgatoire » est porté à *trois ans* si le juge de paix a refusé la validation du congé pour manque de fondement du motif invoqué.

VII. Action en réintégration ou en dommages et intérêts pour défaut de réalisation du motif contenu dans le congé

Conformément à l'article 13 de la loi sur le bail à ferme, cette action se prescrit par un délai de *trois ans* à dater de l'évacuation du bien loué ou à dater de la cessation prématurée de l'exploitation personnelle.

VIII. Demande de restitution de fermages indûment payés

En vertu de l'article 5 de la loi du 4 novembre 1969 limitant les fermages, l'action en restitution de fermages indus ne peut concerner que les fermages payés et échus dans les *cinq ans* précédant la demande.

Un second délai s'impose au preneur qui quitterait le bien loué : son action se prescrit alors à dater d'*un an* à compter du jour où il aura quitté le bien²¹.

IX. La révision du fermage

L'article 17 de la loi sur le bail à ferme permet tant au bailleur qu'au preneur de demander au juge de paix la révision du fermage à l'expiration de chaque triennat.

Le point 4 de cet article dispose cependant que cette action ne peut être intentée que pendant les *six mois* qui suivent l'expiration de chaque triennat.

X. Le délai d'introduction de la procédure au fond

L'article 1345 du Code judiciaire impose l'appel en conciliation préalable pour toute action en matière de bail à ferme et de droit de préemption.

En cas de non-conciliation dans les litiges où des délais sont imposés par la loi, le demandeur doit intenter l'action au fond *dans le mois* de la signature du P.-V. de non-conciliation.

D'une manière générale, comme il l'a été déjà mentionné ci-dessus, l'article 1345, § 2, du Code judiciaire prévoit que la requête en conciliation produit les effets de la citation pour tous les cas où les délais sont imposés par la loi.

Déborah STACHE

Avocate au barreau de Charleroi

²⁰ « C'est-à-dire à partir de la date de l'exploit d'huissier de justice ou du jour du dépôt à la poste de la lettre recommandée, le cachet faisant foi » (V. RENIER et P. RENIER, *op. cit.*, p. 210).

²¹ Sont assimilés au fait de quitter les lieux : l'acquisition du bien loué, la cession régulière du bail, la date de résiliation du bail aux torts du preneur, fixée par jugement (P. RENIER, *op. cit.*, p. 145).

Vos cotisations sociales en 2012

Rappelons tout d'abord que tout indépendant doit s'affilier à une caisse d'assurances sociales. C'est cette dernière qui calcule et assure la perception des cotisations sociales, mais également son recouvrement, au besoin en justice. Tout indépendant reçoit ainsi, dans le premier mois de chaque trimestre, un avis d'échéance lui indiquant le montant de la cotisation trimestrielle dont il est redevable.

La cotisation trimestrielle doit être payée au plus tard le dernier jour du trimestre. Payer signifie que l'argent doit être sur le compte de la caisse au plus tard le jour de l'échéance. Si vous ne pouvez payer que le dernier jour, faites votre paiement par versement postal : c'est la date de votre versement qui sera alors prise en compte.

À défaut de paiement à l'échéance, la caisse est tenue d'appliquer une majoration légale de 3 % par trimestre civil de retard. À celle-ci s'ajoute une majoration supplémentaire unique de 7 % applicable au 1^{er} janvier de l'année civile sur toute cotisation ou solde de cotisation impayé et réclamé entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de l'année écoulée, et pour autant que l'échéance expire au plus tard le 31 décembre de cette même année.

La cotisation est indivisible : tout trimestre commencé est dû en son entier, peu importe que vous ayez travaillé trois mois... ou un jour. Il vaut donc mieux commencer à travailler comme indépendant un 1^{er} octobre qu'un 15 septembre. Pareillement, il vaut mieux arrêter de travailler un 31 mars qu'un 5 avril.

Les cotisations sociales sont calculées sur la base des revenus professionnels réévalués de la troisième année précédant l'année de déduction des cotisations. Ainsi, pour 2012, l'année de référence est 2009. Les revenus à prendre en considération sont ceux qui sont renseignés par l'administration des contributions directes.

Le coefficient de réévaluation de l'année de référence, pour 2012, s'obtient par la fraction suivante : 490,51/447,94 (arrêté royal du 28 décembre 2011, *M.B.*, 12 janvier 2012).

Les montants des cotisations détaillées ci-après sont donnés hors frais administratifs, lesquels varient en fonction de la caisse à laquelle vous êtes affilié.

Selon que vous êtes indépendant à titre principal, indépendant à titre accessoire, ou conjoint aidant (auquel est assimilé le cohabitant légal), les bases minimales de taxation varient, de même que les montants minima et maxima des cotisations trimestrielles.

Par contre, les catégories de revenus et les taux sont identiques, quelle que soit la catégorie à laquelle vous appartenez.

Attention : les barèmes applicables sont différents selon qu'ils concernent les indépendants actifs avant l'âge de la pension, ou les pensionnés.

I. Activité exercée avant l'âge de la pension

a) Régime définitif ou exercice de l'activité indépendante depuis plus de trois années complètes

	Indépendant à titre principal	Indépendant à titre accessoire	Conjoint aidant ou cohabitant légal
Base minimum de taxation	12.597,43 €	12.597,43 €	5.534,05 €
Taux cotisation sur partie revenus nets < 54.398,06 €	22 %	22 %	22 %
Taux cotisation sur partie revenus nets > 54.398,06 € et < 80.165,52 €	14,16 %	14,16 %	14,16 %
Taux cotisation sur partie revenus nets > 80.165,52 €	néant	néant	néant
Cotisation trimestrielle minimale	692,86 €	76,65 €	304,37 €
Cotisation trimestrielle maximale	3.904,06 €	3.904,06 €	3.904,06 €

b) Forfait de début d'activité

Si vous entamez une activité d'indépendant, il est impossible de faire référence aux revenus qui précèdent le début de votre activité. Vous devrez donc payer des cotisations forfaitaires et provisoires pour vos trois premières années d'activité. Ces cotisations seront régularisées par la suite. La régularisation intervient dès que la caisse sociale à laquelle vous êtes affilié connaît vos revenus réels pour l'année de référence.

La période de début d'activité s'étend du jour où vous entamez votre activité indépendante jusqu'au 31 décembre de votre troisième année civile complète d'activité.

Les montants minima de ces cotisations provisoires sont fixés comme suit :

	Indépendant à titre principal	Indépendant à titre accessoire	Conjoint aidant ou cohabitant légal
Première année	645,62 €	71,43 €	283,62 €
Deuxième année	661,37 €	73,17 €	290,54 €
Troisième année	677,11 €	74,91 €	297,46 €

Pour éviter de devoir payer des suppléments de cotisations parfois fort importants, vous pouvez décider de cotiser davantage que le minimum légal, sur la base d'un revenu présumé.

Ceci vous permet également de déduire des frais professionnels plus conformes à vos revenus réels. La base de calcul de vos impôts s'en trouve donc diminuée, et cela influe également sur le calcul de vos cotisations, puisque ce sont vos revenus diminués de vos charges professionnelles qui en constituent la base.

En outre, vous bénéficiez ainsi de bonifications sociales au taux de 3 % l'an. En effet, tout paiement de cotisations sociales au-delà du minimum légal porte intérêt de 0,75 % par trimestre civil jusqu'à la régularisation, quel que soit le montant de la cotisation définitive. Ces bonifications ne sont toutefois accordées que pour autant que le paiement des cotisations soit enregistré avant le 1^{er} juillet de l'année qui suit l'année de revenus qui sert de référence pour le calcul définitif des cotisations. Ainsi, pour un début d'activité en 2012, seuls les paiements effectués avant le 1^{er} juillet 2013 pourront donner lieu à bonification.

Lors de la régularisation des cotisations provisoires, mais uniquement sur la partie de vos revenus nets qui sont inférieurs à 54.398,06 €, vous bénéficierez d'une réduction du taux normal de 22 % (voy. le premier tableau), modulée selon que 2012 constitue la première, deuxième ou troisième année de votre activité.

Première année	20,5 %
Deuxième année	21 %
Troisième année	21,5 %

II. Activité exercée après l'âge de la pension

Pour les prépensionnés et les indépendants actifs qui ont atteint l'âge de la pension et en bénéficient, le régime est différent. Les cotisations se divisent en deux catégories seulement.

Soit vous restez dans les limites de l'activité autorisée pour continuer à bénéficier de votre pension, et dans ce cas vos cotisations sociales sont calculées à un taux inférieur, soit 3,675 %, toujours calculés sur vos revenus d'il y a trois ans, mais avec un plafond de revenu.

Prépension	Revenu maximum	Cotisation maximale
Pension de retraite sans enfant à charge	5.937,26 €	224,85 €
Pension de retraite avec enfant(s) à charge	8.905,89 €	337,27 €
Âge normal de la retraite		
Pension de retraite sans enfant à charge	17.149,19 €	649,45 €
Pension de retraite avec enfant(s) à charge	20.859,98 €	789,99 €

Soit vous dépassez les limites de l'activité autorisée d'au moins 15 %, et dans ce cas vous perdez votre pension et vos cotisations sont calculées comme pour une activité principale.

Jean-François DIZIER
Avocat au barreau de Charleroi

Cour d'appel de Mons

10 ans de droit des marchés publics (2001-2011)

Analyse et commentaire de 52 arrêts inédits

Introduction

Quel avocat ne rêverait pas de connaître avec précision la jurisprudence de la juridiction devant laquelle il introduit sa demande et, mieux encore, devant la chambre de la juridiction saisie? Quel magistrat de première instance ne rêverait pas de connaître précisément ce qui fut tranché par la juridiction d'appel de l'arrondissement où il exerce? Quel conseiller ou quel président de chambre d'une cour d'appel ne rêverait pas d'avoir une vision la plus large possible des arrêts rendus par d'autres chambres dans les matières dont il est saisi?

L'ambition que nous nous étions donnée était de recenser l'ensemble des arrêts rendus par la Cour d'appel de Mons depuis l'entrée en vigueur des trois textes fondamentaux que sont la loi du 24 décembre 1993, l'arrêté royal du 8 janvier 1996 et l'arrêté royal du 26 septembre 1996 jusqu'à la fin 2011.

Pourquoi cette démarche? Parce qu'exerçant depuis bientôt trente ans dans l'arrondissement judiciaire de la Cour d'appel de Mons, nous avons souvent déploré le très petit nombre d'arrêts de la Cour d'appel de Mons publiés dans les revues générales et spécialisées. « Chauvinisme » ou non, la taille des cours d'appel n'expliquait pas, selon nous, la très faible représentation des arrêts de Mons.

Avec l'appui du Pli juridique et grâce à l'accord déterminant de M. le premier président Franeau, cette ambition est presque devenue une réalité. « Presque », dans la mesure où, malgré les efforts du greffe et de son greffier en chef, M. Chevalier, il n'a pas été possible de retrouver les décisions rendues avant l'année 2000 ni une petite partie de celles rendues après cette date. Cela s'explique, nous dit-on, par l'évolution et la complexité des systèmes de classification des arrêts.

Il n'empêche qu'une bonne centaine de décisions inédites nous furent délivrées en copie par le greffe. Nous y avons ajouté quelques décisions plus anciennes (parfois publiées), mais toujours d'actualité.

Le Pli juridique nous ouvrait sa revue pour un article (même fort long), pas pour des centaines de pages.

Des choix douloureux devaient être faits et, par la force des choses, nos commentaires devaient être limités à l'essentiel (principe auquel nous avons tenté de nous astreindre, mais avec certaines difficultés pour quelques arrêts fondamentaux).

Nous espérons avoir satisfait les lecteurs spécialisés en droit des marchés publics et, qui sait, intéresser quelques jeunes confrères à cette matière passionnante malgré sa complexité.

I. Phase de passation

1. Recours administratif et recours judiciaire

Arrêt (1^{re} ch.) du 21 janvier 2008 (n° 29)

- a) *À retenir.* Un soumissionnaire avait introduit un recours en annulation devant le Conseil d'État et une action en indemnité devant les juridictions ordinaires. Puis, pour des raisons inconnues (probablement pour ne pas freiner la procédure ordinaire), le soumissionnaire s'était désisté de sa procédure devant le Conseil d'État. Le pouvoir adjudicateur y voyait une renonciation du soumissionnaire à faire valoir ses prétentions dans le cadre de la procédure d'attribution, y compris devant les juridictions ordinaires. La cour rappellera que « L'objet de l'instance mue devant le Conseil d'État, à savoir l'annulation de la décision d'adjudication critiquée par les appelantes, ne se confond pas avec l'objet de la présente action, en sorte que le désistement par les appelantes de leur action devant le Conseil d'État demeure sans incidence sur l'appréciation du fondement de la demande originaire ».
- b) *Commentaires.* À notre connaissance, ce principe ne fait plus l'objet d'aucune discussion tant en doctrine qu'en jurisprudence.

2. Le rôle du pouvoir judiciaire

Arrêt (6^e ch.) du 5 octobre 2007 (n° 28)

- a) *À retenir.* « Que les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ont le devoir de vérifier si l'administration n'a pas commis de faute en attribuant un marché public et, ainsi, causé à un soumissionnaire évincé un préjudice pouvant donner lieu à réparation sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil; cette faute peut résider soit dans un comportement, soit dans un acte administratif illégal; que le contrôle juridictionnel des actes administratifs prévu par l'article 159 de la Constitution s'effectue tant sur le plan de la légalité externe qu'interne des décisions et règlements de l'administration (...); que, dans leur examen de la légalité externe de la décision d'attribution d'un marché public, les cours et tribunaux doivent contrôler, outre la compétence *ratione materiae*, *loci* et *temporis*, si l'autorité administrative a respecté les procédures et les formes substantielles ou prescrites à peine de nullité; que dans leur examen de la légalité interne de la décision d'attribution d'un marché public, les cours et tribunaux doivent vérifier si l'autorité administrative

n'a pas violé une ou plusieurs conditions de validité des actes administratifs fixés par les règles de droit ou un ou plusieurs principes généraux de droit en prenant la décision et si elle n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation (excédant la marge d'appréciation discrétionnaire) ou un détournement de pouvoir, constitutif de fautes suscitant un préjudice pour les soumissionnaires évincés; (...) que lorsqu'elle est chargée d'apprécier la légalité d'un acte administratif conformément à l'article 159 de la Constitution, la cour peut relever dans ses motifs, après examen des critères d'appréciation des offres, que l'autorité administrative a commis une faute ou un excès de pouvoir, mais elle ne peut substituer, par un jugement d'opportunité, son appréciation à celle de l'autorité administrative dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire ».

- b) *Commentaires.* En deux mots, si B introduit un recours contre la décision de désigner A, la cour peut dire que le pouvoir adjudicateur a commis une faute (« erreur manifeste d'appréciation ») en désignant A sans pour autant dire que B aurait dû être désigné. Cette « nuance » permet de sauvegarder le sacrosaint principe de la séparation des pouvoirs entre le judiciaire et l'exécutif. Cette règle, sans grande conséquence pratique pour l'indemnisation du moins-disant injustement évincé, aura parfois des conséquences quand il s'agira d'apprécier la perte d'une chance dans une attribution au mieux-disant (appel d'offres).

3. La sélection qualitative

Arrêt (8^e ch.) du 19 octobre 2000 (n° 5)

- a) *À retenir.* La cour confirme le jugement dont appel qui avait rejeté la demande d'un candidat soumissionnaire exclu au stade de la sélection pour n'avoir pas produit l'attestation O.N.S.S. exigée tant par l'arrêté royal du 8 janvier 1996 que par les documents du marché (avis de marché et cahier spécial des charges).
- b) *Commentaires.* La seule chose qui puisse surprendre, c'est que le soumissionnaire (en l'espèce les curateurs du soumissionnaire failli) ait pu croire un seul instant pouvoir obtenir gain de cause!

Arrêt (8^e ch.) du 24 octobre 2002 (n° 6)

- a) *À retenir.* Une grosse commune du Hainaut écarte un candidat soumissionnaire de deux marchés publics de travaux au stade de la sélection qualitative au motif que le certificat de bonne vie et mœurs produit par un des deux dirigeants présente une condamnation pénale. Le délit concerné consiste à avoir omis de veiller au bon fonctionnement et à la bonne utilisation d'un appareil tachygraphe. Le premier juge avait fait droit à la demande d'indemnisation de l'entrepreneur injustement écarté et lui avait alloué l'indemnité de 10 % prévue par l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 après avoir observé que, dans les deux soumissions, ledit entrepreneur avait remis l'offre la plus basse. La cour confirme le jugement dont appel en ces termes : « Attendu qu'en considérant qu'une seule condamnation à la peine telle que décrite ci-

dessus, pour deux délits d'omission, pouvait rendre impossible la poursuite des relations contractuelles et en excluant, pour cette seule raison, l'intimée des deux marchés litigieux, l'appelante a usé de son pouvoir d'appréciation de manière déraisonnable et a méconnu le principe de proportionnalité. »

- b) *Commentaires.* Il faut tout de même un « sacré culot » pour exclure un candidat soumissionnaire (et donc menacer la survie de son entreprise) en raison d'une condamnation relative à l'utilisation d'un tachygraphe. La commune de C. a appliqué, à tort, la fable de La Fontaine « Les animaux malades de la peste » en criant « Haro sur le baudet » !

Arrêt (8^e ch.) du 18 mai 2006 (n° 23)

- a) *À retenir.* Le pouvoir adjudicateur, dans le cadre d'une procédure d'adjudication ouverte, écarte un candidat soumissionnaire au stade de la sélection qualitative après avoir constaté que trois documents n'étaient pas joints à la candidature (liste de références, liste des sous-traitants éventuels et déclaration relative aux chiffres d'affaires). La cour écarte la faute du pouvoir adjudicateur après avoir rejeté tous les arguments du candidat soumissionnaire à savoir : que les documents du marché ne pouvaient imposer la communication de ces pièces (manquantes), que cette communication était « superflue », que dans la plupart des autres marchés de même nature cette exigence n'existait pas, que le pouvoir adjudicateur aurait dû réclamer les pièces manquantes, etc. En conséquence de quoi, la cour réforme le jugement dont appel et rejette la demande du candidat soumissionnaire.

- b) *Commentaires.* Cet arrêt a été cassé (arrêt du 23 mai 2008) avec renvoi devant la Cour d'appel de Bruxelles.

Arrêt (21^e ch.) du 18 mars 2009 (n° 36)

- a) *À retenir.* Une commune met en adjudication, selon la procédure de l'adjudication publique, des travaux de restauration d'un ancien presbytère. Le soumissionnaire B remet le prix le plus bas, mais un concurrent est désigné adjudicataire au motif que la soumission de B ne comportait pas un certain nombre d'annexes dont la production était prescrite sous peine de nullité relative de l'offre. Le soumissionnaire B démontre tout d'abord que les offres de trois autres concurrents présentaient les mêmes omissions (à deux exceptions près) sans que le pouvoir adjudicateur ne les déclare irrégulières. Quant aux deux autres documents manquants, la cour observe que l'absence de l'attestation de non-faillite « ne peut suffire [à elle seule] à écarter une offre lors de la sélection qualitative ». Après soutenu que la « liste des références » manquait, la commune reconnaît qu'elle était bien jointe à l'offre, mais que cette liste « était peu significative ». Cet argument « de dernière minute » convaincra d'autant moins la cour que le soumissionnaire B disposait de toutes les agrégations requises et que le cahier spécial des charges n'apportait aucune exigence particulière concernant les références à produire. Concernant l'indemnisation, la cour expose « Conformément

aux dispositions impératives de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, [la commune] est redevable d'une indemnité forfaitaire de 10 %, hors T.V.A., de l'offre fautivement écartée, soit en l'occurrence (...). Rien ne permet de considérer que l'article 15 précité ne serait applicable qu'à une éviction irrégulière au stade de l'attribution du marché et non à celui de la sélection qualitative ».

- b) *Commentaires.* Cet arrêt présente un intérêt tout particulier en ce qui concerne l'indemnisation accordée. Bien sûr, il est impossible d'appliquer la règle des 10 % en matière d'éviction au stade de la sélection dans les marchés à procédure « restreinte », puisque, dans ces hypothèses, le candidat soumissionnaire n'a même pas été autorisé à recevoir les documents du marché et à déposer une offre. À notre connaissance, la seule décision publiée, en matière de procédure restreinte, est celle rendue par le tribunal de première instance de Tournai le 20 novembre 2002 (R.G. 01/842/A); l'indemnité du candidat non sélectionné avait été de l'ordre de 1 % du marché accordé.

Arrêt (6^e ch.) du 17 décembre 2010 (n° 46)

- a) *À retenir.* Un candidat soumissionnaire, dans le cadre d'une adjudication publique, est écarté au stade de la sélection qualitative en raison d'une capacité économique « insuffisante » ; cette insuffisance résulterait des faibles références produites. Toutefois, les critères d'analyse des références ont été modifiés unilatéralement par le pouvoir adjudicateur après le dépôt des offres, dans la mesure où aucun soumissionnaire n'avait parfaitement satisfait à la demande. La cour observe que seule la soumission, moins-disante, du plaignant a été écartée sur la base de cette nouvelle analyse et conclut à la faute du pouvoir adjudicateur. La cour alloue une indemnité égale à 10 % de l'offre H.T.V.A. du plaignant. Comme le pouvoir adjudicateur invoquait le fait que, même admise au stade de la sélection, l'offre aurait été rejetée au stade de la phase d'attribution en raison de prix non remis pour certains postes, la cour observe que, en fait, cette critique n'est pas prouvée et que, en droit, cela n'aurait de toute façon pas de pertinence, dans la mesure où c'est au stade de la sélection que le plaignant a été injustement écarté.
- b) *Commentaires.* Cette décision peut être approuvée, sauf en ce qu'elle a estimé qu'une irrégularité de l'offre, même démontrée, ne pouvait changer le sort du procès. En effet, de deux choses l'une : soit l'on prend en considération l'offre dans sa globalité (sélection + offre proprement dite), comme l'a fait implicitement la cour, et il faut alors vérifier si au-delà de la phase de sélection le soumissionnaire était susceptible d'obtenir le marché (ce qui suppose la vérification de la régularité des prix de l'offre), soit, ce qui nous paraît plus conforme à la réglementation, l'on ne tient aucun compte du prix remis (puisque par hypothèse cette offre n'a pas été mise en concurrence, faute d'avoir passé le « cap » de la sélection), et, dans ce cas, le candidat soumissionnaire est indemnisé de la perte d'une chance de participer au marché et de l'obtenir, exactement comme cela se pratique en adjudication restreinte.

4. La régularité des offres (toutes procédures)

Arrêt (6^e ch.) du 12 novembre 2004 (n° 14)

- a) *À retenir.* Un pouvoir adjudicateur écarte l'offre du moins-disant après l'avoir interrogé sur certains prix jugés anormaux. Les circonstances de fait qui entourent la procédure de vérification des prix indiquent une « différence de traitements » entre les soumissionnaires. La cour constate que dans la mise en œuvre des facultés de vérification des offres « se devine un traitement délibérément discriminatoire ou, en, tout cas, complaisant à l'égard du soumissionnaire dont il avait été fait choix dès décembre 1999 ». La cour observe également que, de son aveu propre, les postes dont les prix étaient considérés, après justification, comme demeurés anormaux ne portaient que sur « des montants négligeables par rapport à l'ensemble du marché ».
- b) *Commentaires.* La cour place ici le débat sous l'angle du principe fondamental de l'égalité de traitement des soumissionnaires et fait droit à la demande du soumissionnaire évincé, même si, faute de débat technique véritable, il n'est pas exclu que le soumissionnaire évincé ait réellement remis une offre irrégulière (entachée de prix anormaux).

Arrêt (6^e ch.) du 28 janvier 2011 (n° 47)

- a) *À retenir.* Un pouvoir adjudicateur, qui n'a pas dénoncé le caractère irrégulier d'une offre avant d'attribuer le marché à un tiers soumissionnaire ne peut plus soulever ce moyen à l'occasion du recours du soumissionnaire évincé.
- b) *Commentaires.* En créant ainsi une présomption irréfragable de régularité de l'offre du soumissionnaire évincé, la cour crée un précédent. Autre chose eût été si le rapport d'examen des soumissions ou la décision elle-même avait reconnu la régularité de l'offre écartée. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur ne pouvait revenir sur un aveu extrajudiciaire.

Arrêt (6^e ch.) du 28 janvier 2011 (n° 47)

- a) *À retenir.* Un soumissionnaire ne peut remettre qu'une seule offre par marché. Ainsi est irrégulière une offre de rabais diminuant le montant de l'offre de base en cas d'attribution de deux ou plusieurs lots séparés. Sauf si le cahier spécial des charges prévoit expressément cette faculté de rabais.
- b) *Commentaires.* C'est l'application conforme de l'article 101, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Précisons qu'à notre estime, un soumissionnaire qui, pour un lot unique, remet un prix puis précise un rabais sur ce prix, ne remet pas deux offres, mais une seule. Le prix avec rabais étant le seul à retenir.

5. L'attribution au moins-disant (article 15 de la loi du 24 décembre 1993)

Arrêt (2^e ch.) du 17 mai 2004 (n° 13)

- a) *À retenir.* Cet arrêt présente de grandes similitudes avec l'arrêt rendu le 18 mai 2010 (n° 43) longuement commenté ci-dessous. On retiendra que le premier juge avait fait droit au recours en indemnité

d'un soumissionnaire dont l'offre était la plus basse au moment de la proclamation en séance publique. Au motif qu'un concurrent avait déposé une offre de rabais qui, par distraction, n'avait pas été proclamée, le pouvoir adjudicateur avait déclassé le moins-disant. La cour mettra à néant le jugement rendu au motif que cette offre de rabais avait été paraphée (comme les autres documents de toutes les soumissions) par les trois membres du comité d'ouverture des offres et que « c'est donc vainement que l'intimée soutient que ce document devait être considéré comme inexistant au moment de l'ouverture des soumissions ». La cour ne partage pas plus la position du premier juge qui avait considéré que le montant de la ristourne devait apparaître sur le formulaire de soumission et non dans des annexes.

- b) *Commentaires.* Nous renvoyons le lecteur aux commentaires de l'arrêt rendu le 10 mai 2010, non sans avoir posé cette question « Comment la cour pouvait-elle avoir la certitude que l'offre de rabais n'avait pas été paraphée après le délai légal de dépôt des offres? ».

Arrêt (8^e ch.) du 11 septembre 2008 (n° 33)

- a) *À retenir.* Un pouvoir adjudicateur ne peut régulariser a posteriori une décision dépourvue de toute motivation véritable. En l'espèce, le pouvoir adjudicateur, suivant en cela son auteur de projet, avait rétrogradé le soumissionnaire régulier moins-disant de la première à la quatrième place. Mais, comme la cour le constate, « qu'au vu de l'ensemble des éléments produits au débat, il n'est pas matériellement possible de savoir, au cas par cas, en quoi les erreurs ou omissions ont consisté in concreto, de vérifier si celles-ci rentrent ou non dans le champ d'application de l'article 111 précité et de contrôler l'exactitude des calculs de l'architecte auteur de projet ayant abouti à une modification du classement des offres des soumissionnaires ». En conséquence de quoi, la cour confirme le jugement dont appel qui avait fait droit à la demande du soumissionnaire évincé et avait alloué l'indemnité de 10 % du montant de la soumission (forfait prévu à l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993).
- b) *Commentaires.* Cet arrêt est instructif pour comprendre les exigences minimales de motivation d'une décision. L'arrêt comporte également une intéressante analyse de l'article 159 de la Constitution, fondement du droit du pouvoir judiciaire à sanctionner les actes administratifs irréguliers.

Arrêt (8^e ch.) du 8 janvier 2009 (n° 34)

- a) *À retenir.* Un pouvoir adjudicateur écarte le soumissionnaire moins-disant en raison de plusieurs prix considérés comme anormalement bas. La procédure de l'article 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 est correctement suivie par le pouvoir adjudicateur : demande de justification, vérification de ces justifications, maintien du caractère anormalement bas de certains prix. Un expert judiciaire est désigné en première instance, ses conclusions paraissent conforter la thèse du soumissionnaire évincé, le premier juge condamne le pouvoir adjudicateur aux

10 % d'indemnité prévus à l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993. En degré d'appel, la cour analyse avec un soin méticuleux les postes des prix jugés anormaux pour conclure, parfois contre l'avis de l'expert, que « la motivation de la décision de l'appelante (...) est pertinente et repose sur des constatations exactes ». Et la cour de conclure : « Attendu qu'il n'est dès lors pas démontré que l'appelante ait usé de son pouvoir d'appréciation de manière déraisonnable ou arbitraire (...) »

- b) *Commentaires.* Cet arrêt est un merveilleux exemple du rôle fondamental des cours et tribunaux dans les litiges relatifs à la passation des marchés publics. On ne vantera jamais assez les mérites de ces magistrats qui consacrent une énergie considérable (car la rédaction d'un tel arrêt a dû prendre du temps) à approfondir les aspects « non juridiques » de ce type de procès. La motivation concrète de la décision a été vérifiée et le soumissionnaire évincé sait pourquoi il ne sera pas indemnisé. Justice est faite.

Arrêt (2^e ch.) du 18 mai 2010 (n° 43)

- a) *À retenir.* Huit soumissionnaires déposent une offre. Lors de la proclamation des prix en séance publique, la s.a. A. constate qu'elle a remis le prix le plus bas. C'est toutefois l'entreprise S. qui sera désignée. Le pouvoir adjudicateur explique son choix par le fait que la société S. avait déposé avec sa soumission une offre de rabais, rabais qui, par distraction, n'avait pas été proclamé. Le soumissionnaire évincé fonde principalement sa demande sur deux moyens, le premier est que, faute de proclamation du rabais, il n'est pas établi qu'il ait été réellement partie intégrante de la soumission ; le second est que cette offre de rabais, jointe sur une feuille séparée, est signée par une personne ne disposant pas d'un mandat de la société S. Le premier juge fera droit à la demande du soumissionnaire évincé en déclarant fondé le premier argument (Civ. Mons, 2^e ch., 6 février 2006, inédit). La cour, quant à elle, mettra ce jugement à néant après avoir successivement considéré, concernant le premier moyen, que « la proclamation des prix n'est qu'indicative », que « la charge de la preuve d'une irrégularité incombe au soumissionnaire », « qu'il n'est pas impossible que les membres du bureau (...) n'aient pas remarqué au premier abord l'offre de rabais », qu'il n'est pas déterminant que l'offre ne fasse aucune référence à une annexe comprenant l'offre de rabais puisqu'« aucune forme n'est exigée », que le soumissionnaire A. « ne démontre pas qu'une quelconque malversation se soit produite ».

Quant au fait que le signataire de l'offre de rabais ne dispose d'aucun mandat, la cour répond que l'article 94 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 est établi dans l'intérêt du pouvoir adjudicateur et que « le non-respect de cette disposition n'est sanctionné que par une nullité relative ». La société A. est d'autant moins fondée à invoquer cette irrégularité que « la thèse du mandat apparent peut en tout état de cause être retenue ».

- b) *Commentaires.* Nous ne pouvons partager la décision rendue par la cour, décision qui s'explique peut-

être par une argumentation incomplète de la société A. Ainsi, concernant l'absence de mandat, pourquoi ce soumissionnaire n'a-t-il pas invoqué l'article 89 (et non 94) de l'arrêté royal du 8 janvier 1996? Cet article 89 précise que « les documents sont signés par le soumissionnaire ou par son mandataire » et l'article 110, § 2, du même arrêté classe cet article 89 parmi les irrégularités substantielles qui vicient de manière absolue (et non relative) l'offre signée par une personne ne disposant pas d'un mandat officiel. Sur ce point assurément le soumissionnaire A. aurait dû obtenir gain de cause.

Ce qui nous gêne particulièrement, c'est le message bien involontaire que cet arrêt peut faire passer, à savoir qu'un pouvoir adjudicateur malhonnête peut parfaitement « couvrir » une offre de rabais tardive. Nous ne disons pas que, dans le cas soumis à la cour, le pouvoir adjudicateur était malhonnête (même s'il est préoccupant qu'un cas similaire se soit produit le même jour avec le même entrepreneur S. pour un autre lot (voy. ci-dessus arrêt du 17 mai 2004, 2^e ch., n° 13). Ce que nous disons, c'est que c'est au pouvoir adjudicateur à faire la preuve, faute d'avoir proclamé l'offre de rabais, que cette offre avait bien été déposée avant que le président ne déclare ouverte la séance d'adjudication. Pour considérer que la charge de la preuve repose sur le soumissionnaire évincé, la Cour s'en réfère à un arrêt du Conseil d'État du 8 janvier 1980 en oubliant que, dans cette espèce, le soumissionnaire prétendait avoir joint à son offre des pièces que le pouvoir adjudicateur prétendait ne pas avoir reçues. Si, à la rigueur (même si cela peut être discuté), il appartenait au soumissionnaire, dans le cas soumis au Conseil d'État, de prouver la réalité d'un fait (que son offre était complète), dans le cas qui nous préoccupe, c'était au pouvoir adjudicateur de prouver l'existence du rabais.

Il y aurait encore beaucoup à dire, notamment concernant le fait que l'offre de rabais était reprise sur une feuille volante non identifiée dans le bordereau de remise de prix, ce qui implique, selon nous, une violation de la disposition légale qui veut qu'un soumissionnaire ne puisse remettre qu'une seule offre.

6. L'attribution au mieux-disant (article 16 de la loi du 24 décembre 1993)

Arrêt (8^e ch.) du 8 mai 2003 (n° 7)

a) *À retenir.* Une commune met en adjudication, selon le mode de l'appel d'offres restreint, un marché de services (architecture). Elle prend un avis rectificatif reportant la date d'ouverture et complétant les critères d'attribution. Elle exclut le soumissionnaire A. au motif que, contrairement aux dispositions de l'avis rectificatif, sa soumission n'indique pas, noir sur blanc, qu'il a tenu compte dudit avis rectificatif. Après avoir constaté que, primo, le soumissionnaire A. avait concrètement tenu compte de l'avis rectificatif et que, surtout, cet avis était illégal pour avoir été pris par le collège plutôt que par le conseil communal, la cour vilipende « le formalisme tout à fait excessif » de la commune, l'omission de cette men-

tion « ne constitue certes pas, à elle seule, une « prescription essentielle du cahier spécial des charges » » au sens de l'article 110, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Une fois la faute de la commune établie (article 1382 du Code civil), restait à vérifier si le soumissionnaire irrégulièrement évincé avait une chance certaine d'obtenir le marché. Avec sévérité, voire une certaine cruauté, la cour démontre que l'offre de A est bien « pâle » par rapport à l'offre retenue par le pouvoir adjudicateur. Il en résulte que la demande est déclarée non fondée pour la même raison que celle retenue par le premier juge.

b) *Commentaires.* Cette décision rappelle opportunément qu'il ne s'agit pas seulement de montrer les fautes ou les excès de pouvoir du maître de l'ouvrage public, encore faut-il avoir remis une offre de qualité supérieure!

Arrêt (8^e ch.) du 30 juin 2005 (n° 18)

a) *À retenir.* Un soumissionnaire avait introduit un recours en annulation devant le Conseil d'État dans le cadre d'un appel d'offres restreint revêtant la forme d'un concours et avait obtenu l'annulation de la décision attribuant le marché à un concurrent. Annulation prononcée par la juridiction administrative en raison de la composition irrégulière du jury. Le premier juge, saisi d'une demande d'indemnisation, avait déclaré la demande recevable et fondée en considérant que le soumissionnaire non retenu avait perdu « une chance sur deux » d'obtenir le marché. Pour l'évaluation du dommage, un expert avait été désigné. La cour met ce jugement à néant non sans avoir confirmé l'autorité de la chose jugée qui s'attachait à l'arrêt du Conseil d'État. Toutefois, la cour observe que les violations retenues par la juridiction administrative « constituent des irrégularités formelles qui sont en l'espèce sans relation causale avec le préjudice éventuel résultant de la perte d'une chance d'obtenir le marché litigieux ». Autrement dit, la composition irrégulière du jury n'explique pas à elle seule la moins bonne cotation des critères d'attribution. Certes, le soumissionnaire non retenu avait abordé le débat technique en produisant une note d'analyse. Pour la cour « qu'il [ce document] n'est ni daté ni signé; que son contenu concerne des considérations d'ordre technique et présente nécessairement un caractère unilatéral; que dans ces circonstances, la cour ne peut accorder un crédit particulier à ce document, nonobstant le fait que, selon l'intimé au principal, il doit être considéré comme étant reproduit dans ses conclusions d'appel ».

b) *Commentaires.* Cet arrêt nous « laisse sur notre faim » en ceci qu'il est difficile de croire que le soumissionnaire ait cru, benoîtement, que l'argument relatif à la composition irrégulière du jury puisse suffire à démontrer les erreurs manifestes d'appréciation du pouvoir adjudicateur dans le choix du soumissionnaire moins-disant. La réponse se trouve peut-être dans le document « anonyme, non signé et unilatéral » que, pour ces caractéristiques, la cour n'a pas voulu examiner?

Arrêt (6^e ch.) du 5 octobre 2007 (n° 28)

- a) *À retenir.* Un marché considérable (station d'épuration pour 200.000 équivalents habitants) est mis en adjudication suivant le mode de l'appel d'offres général européen. Un soumissionnaire, classé quatrième, introduit un recours en fondant celui-ci sur un ensemble de griefs tendant à démontrer une atmosphère « trouble » (pour user d'un euphémisme). Le premier juge constate que certaines circonstances, dont un report de la date d'ouverture des offres, ne sont pas « le fruit du hasard », mais qu'elles avaient pour but de maintenir certains soumissionnaires « dans la course » ou pour leur permettre de « revoir leur copie » et de conclure « que manifestement un tel comportement porte atteinte au principe d'égalité entre les soumissionnaires, en sorte qu'il convient de considérer qu'en l'espèce la décision d'attribution est entachée d'une illégalité constitutive de faute ». La cour mettra cette décision à néant après avoir « décortiqué » et réfuté, au long d'un arrêt de vingt-cinq pages, tous les griefs du soumissionnaire non retenu.
- b) *Commentaires.* Faute de place, nous n'analyserons pas cet arrêt. Retenons que ce qui a été reconnu comme évident, « manifeste » par le premier juge est devenu « inexistant » par le juge d'appel. Ceci est un bel exemple de la difficulté, pour un soumissionnaire évincé, d'obtenir gain de cause lorsque l'attitude d'un pouvoir adjudicateur (ici, le report de la date d'ouverture) conjugue l'intérêt du marché et l'intérêt d'un soumissionnaire déterminé. Côté pile ou côté face ?

Arrêt (1^{er} ch.) du 21 janvier 2008 (n° 29)

- a) *À retenir.* Un marché de promotion (conception, construction et financement - DBF) est attribué suivant le mode de l'appel d'offres général. Le soumissionnaire second classé (et évincé) réclame une indemnité de l'ordre de 14 % en invoquant trois principaux moyens : que, contrairement à lui, le premier classé n' a pas respecté l'objet du marché (une construction neuve et non une restauration d'un bâtiment existant, un certain nombre de m² imposés, une localisation particulière du bâtiment au centre-ville) ; un deuxième moyen pris de l'erreur manifeste d'appréciation dans la cotation des critères et, enfin, le manque d'impartialité du pouvoir adjudicateur. La cour va passer en revue tous les moyens soulevés pour conclure que seul le premier moyen est fondé (objet du marché). Quant au montant de l'indemnité, elle le fixera à 10 % de l'offre irrégulièrement écartée après avoir considéré que les chances d'obtenir le marché étaient d'autant plus probables qu'il ne restait en concurrence que ce soumissionnaire et celui devenu adjudicataire.
- b) *Commentaires.* À nouveau, il est réjouissant de constater que la cour a examiné en profondeur les arguments de fait invoqués par les uns et les autres et qu'elle a longuement motivé sa décision (18 pages). Un bémol concernant l'évaluation du dommage. Dans cette affaire, comme dans d'autres, la cour écarte les indemnités supérieures à 10 % de l'offre rejetée en considérant que le législateur dans une

espèce similaire (article 15 de la loi du 24 décembre 1993) a fixé à 10 % l'indemnité revenant au soumissionnaire moins-disant. Selon la cour « pareille indemnité correspond au préjudice résultant de la perte du marché ». Or nous savons que cela est faux. Faute de place pour le démontrer ici, nous attirons « simplement » l'attention du lecteur sur la nouvelle rédaction de l'article 15 précité. Il est dorénavant prévu (à la suite des injonctions européennes) que le soumissionnaire évincé peut réclamer l'intégralité de son dommage lorsqu'il prouve que la perte du marché résulte de faits de corruption. De la sorte, le législateur reconnaît implicitement, mais nécessairement, que les 10 % octroyés ne couvrent pas nécessairement le préjudice réel. Bien sûr, cette jurisprudence pourrait évoluer le jour où la cour sera confrontée à un dossier d'indemnisation vraiment solide (en l'espèce, la cour estimait ne pas disposer de justifications suffisantes).

Arrêt (6^e ch.) du 20 juin 2008 (n° 32)

- a) *À retenir.* Le premier juge avait reconnu les irrégularités entachant la désignation de l'adjudicataire. Le pouvoir adjudicateur le reconnaissait d'ailleurs en retirant sa décision de désignation alors que le chantier était en cours d'exécution. Restait à savoir si l'offre écartée (s.a. G.) « avait une chance certaine d'obtenir le marché », sachant qu'il y avait quatre soumissionnaires en concurrence. Le premier juge désigne un expert à cet effet. La cour d'appel estimera cette désignation « inopportune ». « Attendu qu'en règle, le recours à l'expertise judiciaire ne se justifie que lorsque la partie qui sollicite cette mesure d'instruction produit un rapport rédigé par une personne qu'elle a consulté, qui a une certaine autorité technique ou scientifique dans la matière concernée et qui donne crédit à la thèse qu'elle défend ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ». Et, surabondamment, la cour précise que la mesure d'expertise « ne peut aboutir à faire désigner avec certitude l'attributaire du marché litigieux (...), ni même à faire constater la s.a. G. comme étant le soumissionnaire ayant les chances les plus sérieuses d'emporter le marché, à peine de se substituer au pouvoir adjudicateur ».
- b) *Commentaires.* Il est difficile d'approuver la motivation de l'arrêt rendu. La s.a. G. a peut-être pêché par excès de confiance en ne motivant pas à suffisance le lien de causalité entre la faute commise par le pouvoir adjudicateur et son dommage (perte du marché), mais de là à se voir refuser la désignation d'un expert par ce que les conclusions de l'expert ébranleraient la règle fondamentale de la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire, il y a un monde ! Si cet arrêt devait faire jurisprudence, on voit mal comment un soumissionnaire évincé pourrait encore faire admettre par une juridiction la « perte d'une chance » qui est à la base de son indemnisation. Nous pensons que la cour a perdu de vue le principe suivant lequel le pouvoir judiciaire, sans substituer son appréciation à celle du pouvoir adjudicateur, dispose de la possibilité de sanctionner « les erreurs manifestes d'appréciation » de ce

pouvoir adjudicateur à l'occasion de l'attribution d'un marché public.

- c) Cet arrêt a été partiellement publié dans *L'Entreprise et le Droit*, 2009, p. 376, avec une note d'observation particulièrement sévère.

Arrêt (21^e ch.) du 29 mai 2009 (n° 37)

a) *À retenir.* Parmi les critères d'attribution d'un marché de fournitures (confection et livraison de repas de midi aux écoles communales) passé par appel d'offres, le pouvoir adjudicateur prévoit l'exigence d'une cuisine centralisée « située sur le territoire de l'entité de M. ». La cour retient la violation de l'article 85 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 qui interdit l'indication d'une origine ou d'une provenance déterminée « à moins que de telles exigences ne soient justifiées par l'objet du marché ». Elle retient aussi une cotation non justifiée d'un autre critère pour aboutir à la conclusion que sans les fautes du pouvoir adjudicateur « l'appelante, qui avait remis l'offre la plus basse, aurait été retenue comme adjudicataire ». L'indemnité de 10 %, ce qui était réclamé, est accordée par comparaison avec l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993.

b) *Commentaires.* La concision de l'arrêt rendu permet peu de commentaires dans la mesure où le lecteur ignore le nombre de soumissionnaires, les différences de points sur les critères autres que le prix, etc. Retenons toutefois que, contrairement à sa pratique habituelle, faite de prudence et de non-ingérence dans le pouvoir discrétionnaire du maître de l'ouvrage public, la cour désigne ici clairement le soumissionnaire qui aurait dû être désigné comme adjudicataire, plutôt que de s'en référer à l'approche, plus prudente, de la perte d'une chance sérieuse.

Arrêt (2^e ch.) du 14 septembre 2010 (n° 44)

a) *À retenir.* Une administration met en adjudication, en deux lots, suivant le mode d'appel d'offres général, un marché de fourniture de consommables d'imprimante. La valeur estimée du premier lot est de ± 97 % du marché global et le second lot de ± 3 %. Le soumissionnaire G. obtient le second lot, mais non le premier. Il appert que pour le premier lot, le pouvoir adjudicateur a supprimé après dépôt des offres deux des cinq critères d'attribution. Bien que le recours de G. en suspension d'extrême urgence n'aboutit pas, l'administration se rend compte de sa faute et annule la procédure du lot 1 en annonçant une remise en adjudication ultérieure pour le même objet. Le temps passe et l'administration recommence effectivement la procédure, mais avec un objet sensiblement différent et pour des fournitures que, pour sa plus grande part, la société G. ne commercialise pas. De facto, G. ne peut participer à la nouvelle procédure. Elle attaque l'administration, d'une part, pour se faire indemniser de ses frais dans le cadre de la procédure initiale du lot 1 (principalement ses frais de défense devant le Conseil d'État), d'autre part, pour être indemnisée de la promesse non tenue de remettre le lot 1 en adjudication avec le même objet. Comme le premier juge, la cour fait droit à la demande et alloue les frais de défense de la procédure devant le Conseil

d'État et, pour la demande d'autre part, une indemnité égale à 10 % (du marché?).

b) *Commentaires.* Sincèrement, nous n'aurions pas parié « un kopek » sur les chances de succès du soumissionnaire G. C'est, à notre connaissance, la première fois qu'une indemnité est versée à une société sur la base d'une promesse de réadjudication « à l'identique » non tenue, voire même d'une procédure nouvelle à laquelle ladite société n'a pas participé. Autant sommes-nous favorable à ne pas « sacraliser » le pouvoir discrétionnaire du pouvoir adjudicateur, autant nous paraît-il incompréhensible d'indemniser une société pour la perte d'un marché qui n'a pas existé!

Arrêt (6^e ch.) du 6 mai 2011 (n° 49)

a) *À retenir.* Un soumissionnaire, deuxième classé, attaque la décision d'attribution (appel d'offres général pour la construction d'une piste d'athlétisme) en soutenant que son offre était de meilleure qualité que celle du soumissionnaire désigné adjudicataire. Le premier juge, comme la cour d'appel, examine et réfute les critiques à une exception près. Mais les points ainsi « récupérés » ne modifient pas le classement, de sorte que la demande est déclarée non fondée.

b) *Commentaires.* Une décision « classique » qui montre la nécessité de disposer d'arguments de poids lorsqu'on se targue de vouloir remettre en cause la cotation des critères d'attribution en appel d'offres.

Arrêt (6^e ch.) du 7 octobre 2011 (n° 52)

a) *À retenir.* Dans le cadre d'un appel d'offres général pour l'attribution d'un important marché de services, une société momentanée d'architectes E&A assigne le pouvoir adjudicateur au motif que son offre était la mieux-disante au sens de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 et que, dès lors, l'attribution du marché à une association momentanée A & Cie était irrégulière. Outre des arguments relatifs à la partialité dans l'attribution des cotations, la demanderesse dénonce le fait que le formulaire de soumission de sa concurrente A & Cie ne comporte qu'une seule signature, alors que cette société momentanée est composée de cinq personnes morales différentes. E & A obtient gain de cause devant le premier juge sur la base de l'article 93, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 qui prévoit que lorsque le soumissionnaire est une association sans personnalité juridique composée de plusieurs personnes physiques ou morales, l'offre est signée par chacune d'entre elles. La cour confirme le jugement dont appel, mais sur la base d'une motivation différente, en ceci que la cour admet qu'une seule signature puisse être apposée, mais à la condition que le signataire puisse justifier de la réalité d'un mandat émanant des autres membres de l'association (quod non en l'espèce). Quant à l'indemnisation, la cour désigne un expert non sans avoir considéré que la « perte d'une chance » d'obtenir le marché était en l'espèce de 100 %.

b) *Commentaires.* Il s'agit d'un arrêt rare, dans la mesure où les recours en matière de marchés de services peuvent actuellement se compter sur les doigts d'une main. Mais les abus sont tels que cette décision pré-

figure d'autres recours. Sur le plan des principes, la question est de savoir si l'article 93, § 1^{er}, permet ou ne permet pas une signature par mandataire. Peut-on user du mandat même lorsque la loi précise que « l'offre est signée par chacune d'entre elles » ?

7. La réadjudication (article 18 de la loi du 24 décembre 1993)

Arrêt (8^e ch.) du 18 décembre 2003 (n° 12)

- a) *À retenir.* La cour observe que la décision de réadjudication ne contient aucune motivation, ce qui contrevient à la loi du 29 juillet 1991, et elle constate que le demandeur originaire avait remis l'offre régulière la plus basse dans le cadre de la procédure abandonnée. D'un autre côté, elle remarque que ce soumissionnaire n'a pas participé à la procédure de réadjudication, qu'il n'a pas introduit de recours devant le Conseil d'État et qu'il existe dans le dossier du pouvoir adjudicateur un rapport interne conseillant la réadjudication en raison du prix des six offres reçues par rapport à l'estimation de l'auteur de projet. Elle constate aussi que la seconde procédure a été profitable au pouvoir adjudicateur (- 5 % sur l'offre moins-disante). Et la cour conclut que la décision de réadjudication « est fondée sur un motif réel et légalement admissible » et conclut, en conséquence, au non-fondement de la demande.
- b) *Commentaires.* Nous ne cacherons pas notre incompréhension à l'égard de la motivation de cette décision qui, apparemment, présente de lourdes contradictions. À notre avis, l'absence de toute motivation suffisait à rendre irrégulière la décision de réadjudication. Et, à considérer même qu'il puisse être tenu compte du rapport interne, le fait que l'offre du moins-disant de la première adjudication « n'entre pas » dans l'estimatif de l'auteur de projet ne constitue assurément pas une motivation suffisante. Dans ce cas, il faut aussi que le pouvoir adjudicateur prouve qu'il ne disposait pas des moyens financiers de réaliser ses travaux au prix de l'offre la plus basse. La réadjudication ne peut absolument pas être un outil destiné à faire baisser le prix des offres sans modifier l'objet du marché (sorte de second tour). Sans doute, le demandeur aurait été bien inspiré, comme cela a été fait dans l'arrêt qui suit, de démontrer que l'estimatif réalisé par le pouvoir adjudicateur était entaché d'erreurs. En effet, le moins-disant de la seconde adjudication était encore 18,6 % au-dessus de cet estimatif (contre 28,9 %) lors de la première adjudication.

Arrêt (6^e ch.) du 19 novembre 2010 (n° 45)

- a) *À retenir.* Un pouvoir adjudicateur décide de remettre en adjudication un marché de travaux pour lequel le soumissionnaire B avait remis l'offre régulière la plus basse. Il motive cette réadjudication par le fait que l'offre la plus basse s'écarte de 19,14 % de l'estimation de l'auteur de projet. Le soumissionnaire B soumissionne la nouvelle procédure et se trouve classé deuxième derrière une soumission au prix, selon lui, anormalement bas. Son recours porte à titre principal sur la décision injustifiée de

réadjudication (violation de l'article 18 de la loi du 24 décembre 1993) et, subsidiairement, sur la décision d'octroyer le marché à une offre irrégulière (violation des articles 15 de la loi du 24 décembre 1993 et 110, § 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996). Le premier juge ne retient pas l'argument principal, mais désigne d'office un expert pour vérifier les prix de l'adjudicataire. Sur appel du soumissionnaire B, la cour examine si la décision de réadjudication se fonde sur un motif légalement admissible (l'écart de prix par rapport à l'estimatif), ce qu'elle reconnaît, puis si ce motif est matériellement exact, à savoir si l'estimatif est sérieux. Les griefs du soumissionnaire B à l'encontre de cette évaluation sont à ce point précis que la cour n'a aucune difficulté pour relever pas moins de trois erreurs « grossières » (sic) (sur huit postes!) et à réajuster l'estimation à une somme supérieure à celle remise par le soumissionnaire B lors de la soumission initiale! « Attendu qu'il a été ainsi démontré que, comme cela a été précisé ci-dessus, la décision de renoncer provisoirement au marché pour procéder à une seconde adjudication a reposé sur des faits matériellement inexacts ». Non pas en application de l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993 (puisqu'il n'y a pas eu attribution de marché), mais sur la base de l'article 1382 du Code civil (culpa in contrahendo), la cour accorde une indemnité de 10 %. Suivant la cour, ce pourcentage est déterminé par référence à l'article 15 précité, mais non en application de celui-ci, pas plus qu'en équité.

- b) *Commentaires.* Le travail de la cour est clair, précis, dûment motivé et constitue un modèle du genre. Certes, le soumissionnaire B s'est pourvu en cassation, mais uniquement en ce qui concerne l'évaluation du dommage (qu'il évaluait à 23,5 % du chiffre d'affaires perdu en prenant en compte la perte sur amortissement de ses frais généraux et une marge bénéficiaire raisonnable de 5 %). L'aboutissement de ce pourvoi permettra peut-être de passer cette « barrière des 10 % » que la plupart des cours et tribunaux du pays considèrent encore, et à tort, comme représentative du dommage consécutif à la perte d'un chiffre d'affaires. La place nous manque pour développer cet important sujet, mais retenons que les seuls frais fixes d'une entreprise de classe 5 à 8 se situent dans une fourchette de 12 à 19 % de leur chiffre d'affaires annuel et que l'article 15 de la loi du 24 décembre 1993, dans sa dernière version, reconnaît que les 10 % n'indemnisent que partiellement le soumissionnaire injustement évincé.

II. Phase d'exécution

1. La procédure de paiement (article 15, § 1^{er}, du cahier général des charges)

Arrêt (6^e ch.) du 9 octobre 2009 (n° 39)

- a) *À retenir.* À l'origine, un procès « classique » à l'occasion duquel un adjudicataire de travaux assigne un pouvoir adjudicateur en paiement de sa déclai-

ration de créance de solde. À l'arrivée, un arrêt qui, selon nous, marquera durablement la jurisprudence en matière de paiement dans le cadre d'un marché public. La cour observe tout d'abord que l'article 15, § 1^{er}, du cahier général des charges (C.G.C.) prévoit qu'à la réception des états d'avancement, le pouvoir adjudicateur vérifie les sommes réclamées, dresse un procès-verbal, signale (« au plus tôt ») les sommes admises en paiement et donne l'autorisation de facturer. Elle observe également que les délais de paiement (60 jours calendrier pour les acomptes et 90 jours calendrier pour le solde) ne sont susceptibles d'aucune prolongation, sauf le cas où l'adjudicataire tarde à facturer. « Que la clause du cahier général des charges qui prévoit cette unique cause de prolongation du délai de 90 jours de calendrier implique que la contestation par le pouvoir adjudicateur du montant figurant dans la déclaration de créance, contestation consistant à corriger l'état des travaux, à dresser un procès-verbal mentionnant les sommes réellement dues et à inviter l'adjudicataire à établir une facture sur la base des mêmes sommes, doit intervenir avant l'expiration du délai précité. » En l'espèce, la contestation officielle est intervenue deux ans après la réception des états d'avancement concernés, mais le pouvoir adjudicateur invoquait l'existence de plusieurs réunions antérieures entre parties. « (...) la tenue de telles réunions n'a nullement pour effet de suspendre, d'interrompre ou de prolonger le délai de 90 jours de calendrier ». En conséquence de quoi, la cour écarte les contestations du maître de l'ouvrage public pour tardiveté. Dans le cadre du recours en intervention du maître de l'ouvrage contre son auteur de projet sur la base d'une prétendue faute dans son devoir de conseil, la cour examine la portée à accorder à l'acceptation et au paiement des états d'avancements mensuels. « Qu'en revanche, ces états d'avancement engagent l'appelante en ce qui concerne l'exactitude, à la fois, des relevés de l'auteur de projet concernant les travaux et approvisionnements, des calculs relatifs aux travaux exécutés et aux matériaux mis en œuvre, de la conformité de ces calculs au cahier spécial des charges et des montants qui y sont renseignés; que cet engagement de l'appelante résulte des déclarations et de la signature de son délégué figurant sur les états d'avancement et de l'approbation de ceux-ci par le collègue des bourgmestre et échevins. » En deux mots, le décompte final doit tenir compte du contenu des états d'avancement et ne peut les remettre en question.

- b) *Commentaires.* Cet arrêt nous est apparu un peu comme « l'œuf de Colomb ». Depuis des décennies, nombre d'entrepreneurs sont légitimement ulcérés par les libertés et le temps que s'attribuent les pouvoirs adjudicateurs dans l'approbation des états d'avancement, au motif que si l'article 15, § 1^{er}, du C.G.C. prévoit que le pouvoir adjudicateur doit signaler sa position « au plus tôt », il n'est prévu aucune date limite. De même, la remise en cause, au stade du décompte final, de quantités vérifiées et payées sur la base des états d'avancement devenait un mode de gestion habituel de certains pouvoirs adjudicateurs. En ce sens, l'arrêt du 9 oc-

tobre 2009 de la sixième chambre de la Cour d'appel de Mons mérite les plus grands éloges. Nous avons d'ailleurs observé, dans notre pratique quotidienne, l'effet « stimulant » de cette décision sur des débats, jusque-là, bloqués. Certains maîtres de l'ouvrage publics ont senti « le vent du boulet » et nous fondons l'espoir que, confirmée un jour par la plus haute juridiction du pays, cette jurisprudence puisse permettre une véritable autodiscipline des maîtres de l'ouvrage public en matière de paiement.

- c) Cet arrêt est publié partiellement dans *L'Entreprise et le Droit*, 2010, pp. 267 et suivantes; il est longuement commenté par nos confrères Cooreman et Philips.

2. Paiement de travaux subsidiés

Arrêts (9^e ch. suppl.) du 12 avril 2005 (n° 16) et du 21 novembre 2006 (n° 17)

- a) *À retenir.* L'affaire portée devant les juridictions est, au point de départ, assez banal. Un important entrepreneur poursuit la condamnation d'un établissement scolaire constitué en a.s.b.l. pour le paiement d'un important solde de travaux (1,2 million d'euros), il cite en déclaration de jugement commun le pouvoir subsidiant. L'a.s.b.l. conteste « mollement » la demande de l'entreprise et introduit une demande incidente contre le pouvoir subsidiant pour obtenir indemnisation du préjudice causé par la faute de celui-ci. Le premier arrêt (2005) limite le débat, de l'accord des parties, à la seule demande de paiement de l'entreprise contre l'a.s.b.l. À cette occasion, la cour réfute l'argumentation du maître de l'ouvrage public suivant laquelle les importants travaux supplémentaires n'auraient pas été valablement commandés. La cour « égratigne » le premier juge qui avait estimé « en quelque sorte [que l'entreprise] était déçue d'obtenir paiement des travaux supplémentaires exécutés au motif qu'elle ne se serait pas assurée que son cocontractant avait régulièrement introduit les demandes ad hoc auprès de l'autorité subsidiante ». Pour la cour, « il n'incombe pas à l'adjudicataire d'un marché public de contrôler les dispositions prises par le maître de l'ouvrage pour bénéficier de subsides, en sorte qu'aucun grief ne peut être adressé à l'appelante de ce chef ». La situation de fait a quelque peu changé au moment du second arrêt, puisque l'a.s.b.l. est en liquidation. L'entrepreneur introduit contre le pouvoir subsidiant une action en paiement du solde de ses travaux. La cour examine avec soin tous les éléments de fait concernant la relation entre l'a.s.b.l. et le pouvoir subsidiant pour conclure. « Il faut constater que les travaux supplémentaires commandés par l'a.s.b.l. J. l'ont été sans aucune autorisation préalable du ministre concerné, alors qu'à l'époque pareille autorisation préalable était imposée pour que les travaux supplémentaires soient éventuellement pris en compte pour la subvention ». Et encore, « comme le souligne pertinemment [le pouvoir subsidiant], il n'existe en outre pas en la matière de droit subjectif aux subsides (...) ». Après avoir déclaré non fondée la demande de l'a.s.b.l. contre le pouvoir subsidiant, la cour agit de même concernant l'action de l'entre-

preneur après avoir cherché vainement « la nature de l'action dirigée » par l'entrepreneur contre ce pouvoir subsidiant.

- b) *Commentaires.* L'enseignement de ces deux arrêts est d'ordre pratique plutôt que juridique. La déconvenue de l'entreprise qui, probablement, a perdu des sommes importantes en raison de la défaillance du pouvoir adjudicateur, doit inciter les professionnels de la construction à la plus grande prudence. Et s'il est exact, en droit, qu'« il n'incombe pas à l'adjudicataire d'un marché public de contrôler les dispositions prises par le maître de l'ouvrage pour bénéficier de subsides », il n'en demeure pas moins, qu'en fait, cette « intrusion » aurait évité bien des déconvenues.

3. Paiement en cas d'action directe (article 15, § 3, du C.G.C.)

Arrêt (1^{er} ch.) du 15 septembre 2003 (n° 10)

- a) *À retenir.* À l'occasion d'un litige beaucoup plus vaste (voy. infra), un sous-traitant avait introduit entre les mains du pouvoir adjudicateur une action directe (article 1798 du Code civil) empêchant ainsi l'entrepreneur principal d'être payé d'une somme de l'ordre de 31 millions BEF. L'entrepreneur principal, pour obtenir néanmoins, la libération de cette somme, avait eu l'idée ingénieuse, après quelque temps, de constituer une garantie bancaire d'un montant équivalent. La cour avait déclaré non fondée la demande du sous-traitant à l'encontre de l'entreprise générale et cette dernière réclamait au pouvoir adjudicateur (et au sous-traitant) les intérêts de l'article 15, § 1^{er}, du C.G.C. depuis la date d'échéance et le remboursement au sous-traitant de ses frais de garantie bancaire. Le pouvoir adjudicataire invoquait l'article 15, § 3, du C.G.C. pour refuser le paiement des intérêts pour la période antérieure à la levée de l'action directe, c'est-à-dire une fois « l'obstacle au paiement » levé. La cour condamne le pouvoir adjudicateur aux intérêts de l'article 15, § 1^{er}, du C.G.C. après avoir considéré qu'« attendu qu'en l'espèce, le défaut de paiement ne résulte pas d'une saisie-arrêt, mais d'une action directe (...) ; qu'en outre même en cas de saisie-arrêt, l'administration doit les intérêts sur la créance saisie-arrêtée une fois l'obstacle levé; qu'en effet, le tiers saisi ne doit ni souffrir ni profiter de la saisie-arrêt et ne peut se prétendre libéré des intérêts moratoires dus par le seul fait que les fonds sont bloqués au profit du saisissant; que s'il estime devoir se libérer de sa dette, par exemple pour arrêter le cours des intérêts, il peut, conformément à l'article 1407 du Code judiciaire, se pourvoir devant le juge des saisies pour faire ordonner le dépôt aux mains d'un séquestre ou à la Caisse des dépôts et consignations (...) ». Par contre, la cour déclare non fondée la demande de paiement des mêmes intérêts à charge du sous-traitant après avoir considéré que « la cause première de la débetion des intérêts de retard est en effet le marché public passé entre [le pouvoir adjudicateur] et [l'adjudicataire] ». Quant aux frais de garantie bancaire réclamés au sous-traitant, la cour déclare la demande fondée au motif « qu'en intentant une action directe contre [le pouvoir adjudicateur] à concurrence d'une somme approchant les 30 millions

de francs, [l'entreprise sous-traitante] n'a pas cherché à protéger ses intérêts financiers, mais a tenté d'utiliser l'action directe comme un moyen de pression; qu'elle a agi avec légèreté que n'aurait pas eue un homme normalement prudent et diligent et a manifestement abusé de son droit; que les frais de constitution de la garantie bancaire n'auraient pas été exposés si cet abus de procédure n'avait pas été commis ».

- b) *Commentaires.* La cour tranche ici une question de plus en plus importante en droit des marchés publics, vu la multiplication des actions directes, dont on sait qu'elle ne réclame de la part du sous-traitant que l'envoi d'une simple lettre recommandée pour être effective et perturber durablement la trésorerie des entreprises générales fragiles.

4. Prolongation de délai pour paiement tardif (article 15, § 6, du C.G.C.)

Arrêt (6^e ch.) du 20 mai 2011 (n° 50)

- a) *À retenir.* La réglementation (cahier général des charges) applicable à ce litige est celle de l'arrêté ministériel du 10 août 1977 (auquel succédera l'annexe 1 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996). Un entrepreneur, à qui des amendes de 10 % ont été appliquées, invoque la prolongation de délai due en raison de retard de plus de 600 jours dans le paiement d'une somme de 14.647,90 EUR (590.985 BEF en 1995) représentant 1,9 % du montant de la soumission. La cour observe que, dans sa version antérieure à 1996, l'article 15, § 6, du C.G.C. n'imposait pas, pour l'obtention de délais complémentaires, que « l'importance des paiements en retard (...) le justifie ». Surabondamment, la cour constate que les montants impayés « s'ils représentent moins de 2 % du montant total de la soumission n'en sont pas pour autant négligeables ou dérisoires ». En conséquence de quoi, la cour, comme le premier juge, considère qu'aucune amende n'est due en raison de la prolongation du délai d'exécution fondée sur l'article 15, § 6, du C.G.C.
- b) *Commentaires.* Nous partageons, sur le principe, l'analyse de la cour en ce qu'elle décide qu'un impayé de l'ordre de 1,9 % de la commande est suffisamment « important » pour justifier l'application de l'article 15, § 6, du C.G.C. Toutefois, concernant le cas d'espèce, nous observons que le délai d'exécution imposait un rythme journalier de travail de 6.307,05 EUR, de sorte que l'impayé représentait réellement un peu plus de deux jours (ouvrables) de travail. Ce qui nous paraît peu important. N.B. : nous parlerons par ailleurs des amendes qui dépassent le maximum légal de 5 % (article 48 du C.G.C.).

5. L'arrêt de chantier (article 15, § 5, du C.G.C.)

Arrêt (1^{er} ch.) du 5 janvier 1993 (n° 4)

- a) *À retenir.* Cette petite intrusion dans un passé plus lointain pour signaler que, pour refuser l'indemnisation sur pied de l'article 15, § 5, du C.G.C., le pouvoir adjudicateur ne peut se contenter de dire et même prouver que le fait perturbateur lui est étran-

ger « ledit article 15 E concerne aussi les décisions de l'administration, aux termes desquelles cette dernière estime nécessaire ou même simplement opportune l'interruption du marché en raison de circonstances à elle dénoncées par l'adjudicataire et dont elle reconnaît, fût-ce implicitement, mais certainement, qu'elles sont de nature à empêcher radicalement et légitimement la poursuite des travaux ».

- b) *Commentaires*. Cet arrêt a été publié dans la revue *L'Entreprise et le Droit*.

Arrêt (8^e ch.) du 1^{er} décembre 2005 (n° 21)

a) *À retenir*. Un adjudicataire introduit un décompte d'indemnité sur pied de l'article 15, § 5, du C.G.C. à l'encontre d'une commune qui ne comparait pas en première instance et est condamnée par défaut. La cour va examiner successivement les seize rubriques du décompte d'indemnisation pour allouer, tous chefs de demandes confondus, une indemnité très significative. Et pourtant, la cour réduit à 15 % le pourcentage d'aggravation des frais généraux de siège sur le chiffre d'affaires perdu durant les périodes d'arrêt. N.B. : l'adjudicataire prouvait pourtant, sur la base de ses bilans des trois années précédant l'année de l'exécution des travaux, que ses frais fixes réels étaient de 35,5 % de son chiffre d'affaires. Mais la cour octroie une indemnité de 10 % pour aggravation des frais généraux de chantier, des frais de fermeture et de reprise de chantier, le remboursement de frais de surveillance de chantier, des frais de cautionnement, des frais de « déplacement de marchandises en dépôt sur le site », des pertes sur rendement du personnel, le remboursement des frais dus à la désorganisation du personnel (etc.) ; mais elle refuse la perte sur bénéfice au motif qu'il « n'y a aucun bénéfice manqué, mais uniquement un bénéfice retardé ».

- b) *Commentaires*. La cour ne s'en est pas caché : « attendu qu'en revanche et contrairement à ce que soutient l'appelante, il y a lieu de s'en tenir à la formule élaborée par le professeur Flamme, laquelle est admise tant par les administrations compétentes que par la Cour des comptes ». L'objectivité nous commande de dire que depuis une grosse décennie la « formule Flamme » fait de moins en moins d'adeptes parmi les juridictions du pays. Mais la place nous manque pour développer ce débat évidemment fondamental.

Arrêt (6^e ch.) du 24 novembre 2006 (n° 24)

a) *À retenir*. Devant le premier juge, l'adjudicataire avait obtenu l'intégralité de son décompte d'indemnisation fondé sur les arrêts de travaux ordonnés par le pouvoir adjudicateur (article 15, § 5, du C.G.C.). Le tribunal avait notamment tenu compte de la tardiveté de réaction des contestations et du fait que le pouvoir adjudicateur n'avait pas fait usage de l'article 16, § 5, du C.G.C. qui lui confère le droit, exceptionnel pour un débiteur, d'aller vérifier au sein de l'entreprise les bases de calcul du décompte d'indemnité. La cour confirmera en partie ce jugement, mais désignera un expert-comptable pour la vérification de la hauteur du dommage.

b) *Commentaires*. Cet arrêt s'inscrit dans la lignée d'une certaine jurisprudence qui n'accepte pas « la méthode forfaitaire » d'indemnisation, c'est-à-dire une méthode simple et pratique qui consiste, grosso modo, à appliquer le pourcentage réel des frais fixes annuels de l'entreprise au chiffre d'affaires perdu durant les périodes d'arrêts imposés (outre un pourcentage de bénéfice espéré). Dans ce courant jurisprudentiel, l'on verra souvent répéter à l'envi que le dommage de l'adjudicataire doit être certain, doit être concrètement prouvé, « que rien ne prouve que le personnel n'a pas été affecté à d'autres chantiers », « que, malgré tout, le chiffre d'affaires annuel a augmenté », etc. Bref, surtout en matière d'arrêt de chantier, l'acceptation d'une indemnité ressemble fort à un « entonnoir » dont le bec de sortie serait, en plus, partiellement bouché!

Arrêt (14^e ch.) du 28 juin 2007 (n° 27)

a) *À retenir*. Une grosse vingtaine d'années après la survenance des faits dommageables, ce litige trouve son épilogue devant la cour. L'adjudicataire réclame indemnisation du dommage subi en raison des arrêts de travaux (article 15, § 5, du C.G.C.) dont la cause paraît être le retard apporté par les entrepreneurs chargés de l'exécution des phases précédentes. Le pouvoir adjudicateur soulève l'argumentation de forclusion au motif que l'action judiciaire n'a pas été introduite dans les délais de l'article 18 du C.G.C. de l'époque (un an après la réception provisoire des travaux). La cour relève que l'article 18 n'est pas d'ordre public et que « le maître de l'ouvrage peut y renoncer, expressément ou tacitement, pour autant que dans cette dernière hypothèse cette renonciation se déduise d'actes ou de faits traduisant de manière certaine cette volonté de renonciation ». Le fait que, notamment, le pouvoir adjudicateur ait reconnu le bien-fondé du principe de l'indemnisation (mais non sa hauteur) est considérée comme valant renonciation. Après quoi, la cour examine le compte d'indemnité et la contestation du pouvoir adjudicateur suivant laquelle la « méthode forfaitaire » adoptée par l'expert n'est pas admissible. La cour observe tout d'abord que l'expert avait proposé une autre méthode que les parties avaient rejetée, à savoir « un examen beaucoup plus approfondi de comptabilité analytique en faisant intervenir à ses côtés un réviseur d'entreprises afin d'affiner la connaissance des paramètres proprement comptables d'une approche alors vraiment scientifique des revendications de l'intimée ». Puis la cour expose que selon elle « l'estimation par une méthode forfaitaire du préjudice de l'adjudicataire participe à l'équilibre contractuel entre les parties, dès lors que lorsque le retard de l'exécution du marché justifie l'allocation d'amendes en faveur du maître de l'ouvrage, celles-ci sont calculées de manière forfaitaire suivant une formule décrite dans l'arrêté ministériel du 10 août 1977 » (actuellement article 48 du C.G.C., annexe à l'arrêté royal du 26 septembre 1996).

b) *Commentaires*. Depuis la dernière réforme législative de 1996, les litiges relatifs à la forclusion ont quasiment déserté les prétoires. Il faut reconnaître qu'en prévoyant, sous l'article 18 du C.G.C., un délai de

forclusion de deux ans après la notification du procès-verbal de réception définitive, la réglementation ne sanctionne plus que les entrepreneurs très négligents! Quant au débat relatif au calcul de l'indemnité, il n'est pas près de s'éteindre. Nous n'aimons pas l'expression « méthode forfaitaire », qui tend à faire croire qu'il s'agit d'une méthode déconnectée de la réalité, alors que ce mode de détermination s'appuie sur des éléments comptables propres à l'entreprise concernée. Cela dit, l'examen de la comptabilité analytique est, probablement, une méthode intéressante, pour autant que l'entreprise tienne une telle comptabilité chantier par chantier (ce qui est rarement le cas pour les entreprises d'une classe d'agrégation inférieure à la classe 6 ou pour des titulaires de lots autres que le gros œuvre (ou entreprise générale). Il est, à ce propos, extrêmement étonnant que, dans le cas jugé par la cour, le pouvoir adjudicateur ait renoncé à la proposition de l'expert d'examiner avec un réviseur la comptabilité analytique du chantier.

Arrêt (21^e ch.) du 10 juin 2009 (n° 38)

- a) *À retenir.* La cour confirme le jugement dont appel en tant que celui-ci avait accueilli une requête en indemnité fondée sur l'article 15, § 5, du C.G.C. Comme principal argument, le pouvoir adjudicateur invoquait l'absence de dénonciation prévue à l'article 16, § 3, du C.G.C. La cour rejette ce moyen en constatant que les diverses causes d'arrêt (et principalement la défaillance d'un cotraitant tombé en faillite) étaient bien connues du maître de l'ouvrage public et que celui-ci ne cherchait pas à démontrer qu'une dénonciation plus précise de l'entrepreneur lui aurait permis de prendre des mesures pour remédier à la situation. La cour considère même que le pouvoir adjudicateur renonçait à contester le principe de l'indemnisation, d'une part, dans la mesure où, in tempore non suspecto, elle n'en contestait que le calcul, et que, d'autre part, elle avait consenti à accorder des délais complémentaires d'exécution en relation avec les perturbations et arrêts subis par l'entreprise.
- b) *Commentaires.* Il est amusant de constater qu'un débat exactement identique s'est déroulé un quart de siècle plus tôt avec la même conclusion (Mons, 1^{er} ch., arrêt du 5 novembre 1985, inédit, n° 1).

Arrêt (18^e ch.) du 14 octobre 2009 (n° 40)

- a) *À retenir.* Ce très long arrêt (32 pages) est consacré en grande partie à un rappel précis des faits et des dispositions légales et réglementaires. L'on retiendra que, pour refuser l'indemnisation d'arrêts de chantier et de difficultés d'exécution avérées, la commune invoquait l'absence de dénonciation en temps et heure (article 16, § 3, du C.G.C.), ce que la cour réfutera comme suit : « que, plus spécialement, cette demande [article 15, § 5, du C.G.C.] n'est pas soumise à la condition de l'article 16, § 3, alinéa 4, de l'arrêté précité qui oblige l'entrepreneur à signaler à l'administration l'influence que l'ordre de l'administration peut avoir sur la marche et le coût de l'entreprise, et ce dès qu'il a connaissance

ou devrait avoir connaissance de cette incidence; que cette condition vaut pour les demandes d'indemnisation dans lesquelles l'entrepreneur invoque des faits qu'il impute à l'administration, comme prévu à l'article 16, mais pas pour le compte d'indemnisation fondé par l'entrepreneur sur un ordre d'interruption de travaux et dont il est question à l'article 15, § 5 ». La commune invoquait aussi le fait que l'article 15, § 5, de son cahier spécial des charges applicables au marché prévoyait la possibilité d'interruptions non indemnisables. La cour examine alors la régularité de cette dérogation pour constater que la motivation de cette dérogation est sans commune mesure avec les difficultés réellement rencontrées par l'adjudicataire, « que les clauses d'exonération de responsabilité doivent trouver une limitation dans le critère de prévisibilité, base de l'établissement des marchés publics dans lesquels intervient un élément forfaitaire : elles ne doivent jouer que pour autant que les aléas normaux du forfait n'aient pas été outrepassés, ce qui n'est pas le cas en l'espèce », et encore « que l'imprévisibilité est relative et doit être appréciée en fonction des renseignements fournis à l'adjudicataire lors de sa soumission et des informations et précisions qu'il lui appartenait de rechercher lui-même », et enfin « que le fait que le cahier spécial des charges informe de l'existence d'un risque d'intervention de diverses sociétés concessionnaires sans autre précision permettant d'en déterminer la réalité et les répercussions ne supprime pas le caractère imprévisible de la circonstance, compte tenu de son importance, de l'endroit où elle s'est manifestée (en l'espèce, dans des rues étroites) et de son incidence perturbatrice ».

- b) *Commentaires.* Cet arrêt rappelle à bon escient que le pouvoir adjudicateur ne peut se permettre n'importe quoi à l'occasion de la rédaction des conditions administratives du marché. Par contre, nous restons intrigués par deux éléments. D'une part, à lire le long rappel des faits, nous pensons qu'il y avait en réalité deux demandes d'indemnité ayant deux fondements juridiques différents (articles 15, § 5, du C.G.C. et 16, § 1^{er}, ou 16, § 2, du C.G.C.) qui auraient peut-être justifié un traitement différent (notamment au regard de l'article 16, § 3, du C.G.C.). D'autre part, nous pensons que l'entreprise aurait été mieux inspirée de justifier sa demande d'indemnité en fonction de la perte du chiffre d'affaires durant les périodes d'arrêt, plutôt que sur le remboursement de ses frais fixes durant la période de prolongation (où la cour ne lui accorde rien).

6. L'indemnisation pour faute (article 16, §§ 1^{er} et 3, du C.G.C.)

Arrêt (2^e ch.) du 16 juin 2003 (n° 9)

- a) *À retenir.* Un chantier de 1968, une citation de 1972, un jugement de 1981 et un épilogue par arrêt de 2003. Presque un record! La cour s'attache ici à déterminer si l'absence de dénonciation du caractère préjudiciable de la communication tardive de plans d'exécution et autres renseignements empêche l'indemnisation de l'adjudicataire. La cour confirme le

jugement dont appel après avoir constaté que si, en cours d'exécution, l'adjudicataire a demandé, à plusieurs reprises, la communication de ces plans, elle a attendu la citation en justice, quatre ans plus tard, pour réclamer les pertes liées à cette communication tardive.

- b) *Commentaires.* Cette décision est-elle compatible avec d'autres décisions de la Cour d'appel de Mons, qui considèrent que la procédure de dénonciation (article 16, § 3, du C.G.C.) ne s'impose pas lorsque le pouvoir adjudicateur ne pouvait ignorer les conséquences préjudiciables de ses ordres ou de ses attitudes? Bien sûr, en l'espèce, l'entrepreneur paraît avoir été particulièrement négligent, mais nous retiendrons que cette « queue de procès » ne portait « que » sur six postes non acceptés d'une requête en indemnité qui n'en comportait pas moins de vingt-six!

Arrêt (8^e ch.) du 25 novembre 2004 (n° 15)

- a) *À retenir.* L'arrêt commenté rejette sévèrement la demande d'indemnisation (article 16, § 1^{er}, du C.G.C.) de l'entrepreneur K. qui n'avait « adressé aucune lettre de dénonciation des faits incriminés au pouvoir adjudicateur ». Malheureusement, cet arrêt, particulièrement elliptique, ne permet pas de connaître les « faits incriminés ». L'entreprise invoquait « les différentes réunions de chantier » ainsi que « les procès-verbaux de ces réunions ». Insuffisant pour la cour : « attendu que les propos tenus au cours des réunions de chantier permettent à chaque intervenant d'exposer ses propres difficultés; que l'échange de tels propos constitue des pourparlers et non une dénonciation; qu'en outre, les propos tenus au cours des réunions de chantier constituent, cela va de soi, une communication verbale et non écrite (...) ».
- b) *Commentaires.* Une application stricte de l'article 16, § 3, du C.G.C. dont il est impossible, sur la base de la motivation de l'arrêt rendu, d'en percevoir le mal ou le bien-fondé.

Arrêt (1^{er} ch.) du 24 octobre 2005 (n° 19)

- a) *À retenir.* Un adjudicataire de travaux introduit un décompte d'indemnité fondé, d'une part, sur l'article 15, § 5, du C.G.C. pour les périodes d'arrêt, d'autre part, sur l'article 16, § 1^{er}, du C.G.C. pour les perturbations occasionnées par le fait d'une mauvaise coordination des travaux entre cotraitants (le titulaire d'un autre lot étant grandement défaillant). La société de logements sociaux invoquait l'irrecevabilité de la demande en raison de l'absence de dénonciation prévue à l'article 16, § 3, du C.G.C. (pour la partie de la demande sous l'article 16, § 1^{er}, du C.G.C.). « Qu'il est toutefois admis que l'obligation de dénoncer ces faits et circonstances doit se comprendre raisonnablement; qu'ainsi, la forclusion n'est pas applicable si le pouvoir adjudicateur n'ignorait pas la difficulté rencontrée; qu'en l'espèce, c'est la défaillance de la société F, adjudicataire des travaux de gros œuvre, qui est en cause (...); qu'en dépit de la persistance de ce laisser-aller, admise par l'intimée dès le 24 mars 2000, celle-ci n'a pas jugé

utile de prendre les mesures d'office que requerrait une saine coordination d'un chantier prévu par lots séparés (...); qu'en évitant de prendre des mesures d'office, elle désorganisait le planning et prolongeait inévitablement et de manière anormale la durée des travaux; qu'ainsi l'appelante était fondée à revendiquer le préjudice subi sur la base de l'article 16 § 1^{er}, du cahier général des charges ». Concernant la hauteur de l'indemnisation, la cour réduit la base de calcul, mais applique le coefficient de 17,87 % étant les frais généraux de l'entreprise majorés d'un bénéfice espéré de 5 %. La cour accorde également « le surcoût des frais liés au surcoût des réunions de chantier ».

- b) *Commentaires.* Un arrêt qui applique les principes reconnus par la Cour de cassation et la doctrine majoritaire et qui accepte, sans expertise comptable longue et coûteuse, un mode d'indemnisation adéquat selon nous.

Arrêt (8^e ch.) du 9 mars 2006 (n° 22)

- a) *À retenir.* Un adjudicataire introduit un recours en indemnité contre une commune au motif que l'exécution de ses travaux a été perturbée par l'intervention de deux impétrants chargés respectivement des canalisations d'eau et des câblages téléphoniques. Dans une très longue analyse des éléments de fait, la cour va examiner (principalement) le comportement du pouvoir adjudicateur après avoir rappelé que le maître de l'ouvrage public est « la seule partie à avoir autorité sur les impétrants; que c'est donc bien à elle qu'il appartenait de coordonner les tâches respectives des impétrants; (...) que cette mission de coordination doit être effective et efficiente; (...) que la ville de C. fait une inexacte interprétation de l'article 28 du cahier spécial des charges en soutenant que cette mission de coordination incombait [à l'adjudicataire]; (...) que la clause précitée ne prévoit pas un transfert pur et simple de la responsabilité de la coordination des travaux des impétrants de l'adjudicataire à l'adjudicataire », mais simplement que ledit adjudicataire « se mette en rapport avec le maître de l'ouvrage en vue de définir avec les sociétés concessionnaires (...) le planning des poses éventuelles des nouveaux câbles et conduites et du déplacement des installations existantes... ». Le principe étant posé et les faits examinés « à la loupe », la cour conclut : « attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que la ville de C. a failli à la mission qui était la sienne de coordonner les travaux respectifs des deux impétrants, parties à la présente procédure ».
- b) *Commentaires.* Cet arrêt pousse le souci « pédagogique » jusqu'à expliquer quelle aurait dû (et pu) être l'attitude de la ville de C. pour éviter les difficultés : soit attendre l'achèvement des travaux des impétrants avant de donner l'ordre de commencer à l'adjudicataire (N.B. : n'oublions toutefois pas que le pouvoir adjudicateur est tenu par des délais de validité des offres), soit faire pression sur le premier impétrant pour qu'il libère plus vite les lieux au bénéfice du second impétrant (N.B. : mais le pouvoir adjudicateur ne dispose d'aucune sanction à notre connaissance), soit enfin « coordonner positivement

les travaux » entre les impétrants. Du point de vue de l'entrepreneur adjudicataire une petite chose nous intrigue : puisque le dommage résulte apparemment du report de la date de commencement des travaux, pourquoi n'a-t-il pas agi plutôt sur pied de l'article 15, § 5, du C.G.C., ce qui lui aurait épargné la fastidieuse obligation de prouver la faute (article 16, § 1^{er}, du C.G.C.) du pouvoir adjudicateur? Cette décision peut être considérée comme un revirement jurisprudentiel si on la compare à l'arrêt de la huitième chambre du 12 juin 2003 (n° 8) concernant un litige en matière de bris de câble où la passivité de la ville avait été absoute.

Arrêt (6^e ch.) du 20 mai 2011 (n° 51)

- a) *À retenir.* Un adjudicataire de travaux poursuit la condamnation d'une commune au paiement d'une indemnité fondée sur la prolongation anormale des délais d'exécution (article 16, § 1^{er}, du C.G.C.). Suivant l'entreprise, cette prolongation résulte, d'une part, de ralentissement consécutif aux importants retards de paiement (article 15, § 6, du C.G.C.), d'autre part, de la production tardive des plans de stabilité et de la pose de compteurs électriques et, enfin, de l'importance des travaux supplémentaires. La cour confirme le jugement dont appel, après avoir constaté que le demandeur en indemnité n'apporte aucune preuve concrète de la prolongation vantée (le délai d'exécution final étant approximativement identique au délai initial majoré des jours complémentaires pour l'exécution des travaux supplémentaires).
- b) *Commentaires.* Nous retiendrons de cet arrêt qu'il ne suffit évidemment pas de développer une belle démonstration en droit si les faits ne « suivent » pas. Cela dit, la mise en parallèle du délai initial et du délai final (compte tenu des suppléments) n'est pas nécessairement une méthode fiable et cela pour deux raisons au moins; d'une part, parce que le pouvoir adjudicateur peut intelligemment accorder de larges délais complémentaires pour calmer les ardeurs belliqueuses de l'entreprise, d'autre part, parce qu'un entrepreneur peut subir des pertes, parce qu'il escomptait terminer ses travaux bien avant l'expiration du délai accordé par les documents du marché.

7. L'indemnisation pour circonstances imprévisibles (article 16, §§ 2 et 3, du C.G.C.)

Arrêt (6^e ch.) du 6 décembre 1991 (n° 3)

- a) *À retenir.* Dans cette affaire plus ancienne, l'adjudicataire entendait être indemnisé de son dommage (principalement l'accroissement de ses frais fixes, probablement ses frais d'installation de chantier) en raison des conséquences très dommageables liées aux hivers particulièrement rigoureux des années 1984-1985 (outre un printemps « pourri ») et 1985-1986. Le premier juge avait écarté le moyen tiré de la déchéance de l'article 16, § 3, du C.G.C. (absence ou tardiveté de la dénonciation) au motif que ce moyen d'irrecevabilité n'avait pas été soulevé in limine litis avant toute défense au fond. La cour rejettera la décision dont appel sur ce point après

avoir non seulement considéré qu'il y avait là un excès de formalisme, mais encore parce que le moyen tiré de l'article 16, § 3, du C.G.C. « est une fin de non-recevoir qui, par opposition aux exceptions dilatoires ou péremptoires, est soumise au même régime de recevabilité que la défense au fond; qu'il s'en déduit nécessairement qu'elle peut être soulevée aux divers stades de la procédure jusqu'à la clôture des débats et même pour la première fois en degré d'appel ». Ce faisant, la Cour d'appel de Mons modifie sa jurisprudence antérieure puisque, dans son arrêt du 21 janvier 1987 (n° 2), elle considérait : « attendu qu'en l'espèce, avant la procédure d'appel, l'administration communale de B. n'a jamais soulevé le moindre moyen de forclusion; qu'au contraire, en première instance, elle a conclu directement au fond, discutant même dans les détails, les chiffres avancés par la partie demanderesse; que l'appelante doit donc être déclarée déchu du droit d'invoquer la forclusion prévue par l'article 16 du cahier général des charges de l'État ». La cour (arrêt de 1991) examine ensuite si l'adjudicataire a valablement dénoncé les conditions atmosphériques défavorables pour conclure que la dénonciation est tardive pour ce qui concerne l'hiver 1984-1985, mais admissible pour l'hiver 1985-1986. Selon la cour, si le pouvoir adjudicateur pouvait évidemment se rendre compte de la réalité des deux hivers calamiteux, « cette connaissance restait théorique tant que l'administration ne disposait d'aucune espèce d'information concrète sur l'importance des frais engagés par l'adjudicataire et sur sa situation financière », information que l'adjudicataire n'a fournie qu'après le deuxième hiver rigoureux, soit plus d'un an après l'hiver 1984-1985. Le pouvoir adjudicateur invoquait aussi la non-application de l'article 16, § 2, du C.G.C. (préjudice très important résultant de circonstances imprévisibles et inévitables) au motif que le délai d'exécution était fixé en jours ouvrables (et que les travaux s'étaient achevés dans les délais contractuels). Ce à quoi la cour répond « que l'article 16, § 2, du cahier général des charges de l'État s'applique en l'espèce, bien que le marché litigieux est fixé en jours ouvrables », après avoir considéré que l'article visé ne prévoyait pas ce type de restriction.

- b) *Commentaires.* Nous partageons l'analyse de la cour, même si nous comprenons parfaitement que c'est probablement « le cumul » des deux hivers rigoureux qui a convaincu l'adjudicataire d'introduire un décompte d'indemnisation. Celui-ci pensait (s'agissant d'importants travaux courants sur plusieurs années) qu'il récupérerait ses pertes de l'hiver 1984-1985 sur le délai restant à courir. Sur ce point, la motivation de la cour est un peu cynique; « attendu qu'en l'état actuel de la science météorologique, la probabilité qu'un hiver doux succède à un hiver rigoureux est loin d'être établie, de sorte que l'adjudicataire ne peut raisonnablement pas invoquer qu'il escomptait « un certain rééquilibrage » et justifier ainsi sa dénonciation tardive ». La leçon à retenir est qu'il vaut mieux dénoncer trop que pas assez!

8. Le délai d'action (article 18 du C.G.C.)

Arrêt (1^{er} ch.) du 5 mars 2007 (n° 26)

- a) *À retenir.* Sur renvoi de la Cour de cassation, la cour examine la recevabilité d'une action en indemnité introduite plus de deux ans après la notification de la réception définitive. Pour échapper à la sanction de forclusion, l'adjudicataire devait prouver l'existence de pourparlers et avoir introduit son action dans les trois mois suivant la rupture de ces pourparlers (article 18, §§ 2 et 3, du C.G.C.). « Si le terme "pourparlers" utilisé à l'article 18, § 3, du cahier général des charges doit être compris dans un sens large, il doit toutefois impliquer qu'entre l'entrepreneur et l'administration se nouent une négociation, une discussion ou des échanges de nature à donner à l'entrepreneur une impression raisonnable que l'administration envisage un règlement amiable de la contestation, et qui incite l'entrepreneur à différer l'intentement d'une procédure judiciaire pour éviter la rupture des négociations. Les pourparlers supposent des échanges bilatéraux, et une réclamation unilatérale même réitérée ne constitue pas des pourparlers ». Constatant que l'adjudicataire ne dispose pas de preuve matérielle suffisante de ces pourparlers, la cour déclare la demande irrecevable.
- b) *Commentaires.* Ce type de débat autour de l'article 18 du C.G.C. est devenu rarissime depuis qu'en 1985 le législateur a fait passer le délai de forclusion d'un an après la réception provisoire (il fut même antérieurement de six mois!) à deux ans après la notification de la réception définitive.

Arrêt (2^e ch.) du 13 mai 2008 (n° 31)

- a) *À retenir.* Tant le premier juge que la Cour d'appel de Bruxelles avaient déclaré tardive l'action intentée par l'adjudicataire pour le paiement du solde de ses travaux au motif qu'il avait agi plus d'un an après la réception provisoire (article 18 dans sa version antérieure à l'arrêté royal du 8 octobre 1985). L'adjudicataire s'était pourvu en cassation en produisant une lettre du pouvoir adjudicateur établie après l'expiration du délai de l'article 18 du C.G.C., lettre rédigée comme suit « Nous constatons, qu'en effet, un montant de 786.928 francs vous reste dû (...). Nous avons en son temps contacté le service extérieur (...) pour qu'il nous propose ce paiement, après avoir obtenu un nouvel engagement ». La Cour de cassation avait renvoyé la cause devant la Cour d'appel de Mons après avoir cassé l'arrêt en considérant que « l'arrêt ne pouvait, sans méconnaître le principe général du droit suivant lequel la renonciation à un droit ne se présume et ne peut se déduire que des faits non susceptibles d'une autre interprétation, décider que l'État, auquel succède la Région wallonne, n'avait pas renoncé à la forclusion ». Sans surprise, la cour se rallie à l'affirmation de la Cour de cassation.
- b) *Commentaires.* Il est intéressant d'observer dans l'arrêt de la Cour d'appel de Mons que celle-ci reconnaît la forclusion de la demande de l'adjudicataire vis-à-vis d'un codébiteur qui, lui, n'avait pas reconnu la dette après l'expiration du délai de l'article 18 du C.G.C. Autre point intéressant, le pouvoir adjudica-

teur soutenait qu'il n'était pas établi que l'auteur de la lettre reconnaissant la dette disposait du pouvoir d'engager le pouvoir adjudicateur; argument que la cour écartera sur la base de la notion du mandat apparent.

9. Amendes, pénalités, mesures d'office (articles 20 et 48 du C.G.C.)

Arrêt (2^e ch.) du 13 janvier 2009 (n° 35)

- a) *À retenir.* Le pouvoir adjudicateur (une commune) avait appliqué les amendes pour retard prévues à l'article 20, § 5, du C.G.C., puis en avait divisé par trois le montant « sur la base des difficultés financières auxquelles les entreprises sont confrontées actuellement » (sic). L'adjudicataire assignait en restitution de l'intégralité des amendes et en paiement d'une indemnité pour les vingt-deux jours ouvrables de prolongation de chantier imputables, selon lui, au pouvoir adjudicateur (article 16, § 1^{er}, du C.G.C.). À l'issue d'une très longue analyse en fait, la cour dit qu'il « est ainsi établi que le retard trouve son origine dans les carences de la ville à imposer aux concessionnaires concernés le déplacement de leurs installations pour permettre un déroulement normal des travaux litigieux ». Elle écarte également successivement les arguments du pouvoir adjudicateur fondés sur les articles 25, § 2, 26 et 30, § 2, du C.G.C. et rappelle opportunément qu'une des obligations de l'administration est de « mettre l'entrepreneur en mesure d'exécuter rationnellement, ponctuellement et économiquement ses prestations ». La cour remet donc l'ensemble des amendes et déclare fondée la demande d'indemnité en appliquant la méthode forfaitaire préconisée par l'adjudicataire et considérée par la cour comme « conforme aux usages non contestés en la matière », à savoir « Montant du marché divisé par le délai d'exécution augmenté d'un vingtième, multiplié par le taux propre à l'entreprise, et multiplié par le nombre de jours d'arrêt de chantier ».
- b) *Commentaires.* Cet arrêt confirme, concernant le rôle du maître de l'ouvrage public dans la coordination des impétrants, la jurisprudence antérieure de la cour, même s'il n'y est fait aucune allusion (faute de base de données?), à savoir l'arrêt de la huitième chambre du 9 mars 2006 (n° 22) que nous avons évoqué et commenté ci-dessus. Concernant la méthode utilisée pour le calcul de l'indemnité, elle est celle qui a notre préférence (quoique l'ajout du vingtième soit discutable). Nous nous étonnons toutefois que « le taux propre de l'entreprise » ait été fixé par l'adjudicataire à 10 %, ce qui paraît un taux de frais fixes et de bénéfice particulièrement bas.

Arrêt (21^e ch.) du 18 novembre 2009 (n° 42)

- a) *À retenir.* Une administration résilie un marché de services (réalisation d'enquêtes barométriques de satisfaction des usagers) au motif que la composition de l'équipe constituée par l'adjudicataire (critère d'attribution de l'appel d'offres) avait été modifiée à la suite des départs de deux collaborateurs (immédiatement remplacés). La cour consacre une

longue analyse à la question de savoir si une simple lettre recommandée du pouvoir adjudicateur a valeur de procès-verbal de constat au sens de l'article 20, § 2, du C.G.C., et répond par l'affirmative après avoir constaté que toutes les mentions essentielles étaient reprises dans ledit courrier. La cour examine ensuite si le pouvoir adjudicateur a fait un usage approprié de la mesure d'office (article 48 du C.G.C., résiliation du marché) pour conclure par la négative après avoir constaté, notamment, que le critère de « stabilité de l'équipe de recherche » n'était valorisé qu'à 5 % des points dans le cadre de l'appel d'offres, que de nouveaux experts aux compétences similaires avaient remplacé les démissionnaires et que le pouvoir adjudicateur ne s'était jamais plaint de manquements dans la manière dont la mission de l'adjudicataire avait été menée après ces remplacements. Restait donc à déterminer si le prestataire de services avait subi un dommage sachant que le coût total du contrat sur quatre ans était évalué à ± 1 million d'euros, la partie déjà facturée à ± 25 % de ce montant et la marge bénéficiaire prétendue à ± 68 %. Ce qui suit vaut la peine d'être cité quasi in extenso : « La cour ne peut poser pour principe, sans avoir une preuve suffisante, que le marché était bénéficiaire et qu'étant privée de la poursuite de son exécution, l'intimée a subi un préjudice, même si cela est vraisemblable. L'intimée dépose, à l'appui de sa réclamation, hormis les factures payées et son offre, une seule pièce (...) qui ne comporte qu'une suite de chiffres, sans aucune pièce justificative, qui ne permet nullement à la cour d'en apprécier la crédibilité et la pertinence. Ce document, purement unilatéral, est dénué de tout caractère probatoire. Elle ne produit ni ses bilans antérieurs, ou des années concernées, ni les documents sur la base desquels les "comptes" repris sur cette pièce ont été établis. Bien que l'appelante ait déjà insisté sur ce point en conclusions et en plaidoiries, en relevant que l'intimée ne demandait pas d'expertise, elle [l'intimée] a maintenu sa position et a confirmé à l'audience, par la voix de son conseil, qu'une telle mesure ne lui paraissait pas nécessaire. Dans ces conditions, la cour doit constater que l'intimée ne prouve pas le dommage qu'elle invoque au chef d'un prétendu manque à gagner ». Ensuite de quoi, la cour déclare la demande de l'adjudicataire et le condamne aux dépens des deux instances.

- b) *Commentaires.* Terrible désillusion pour ce prestataire de services qui réclamait à titre d'indemnité 519.250,15 EUR pour manque à gagner et 30.000 EUR pour atteinte à son image de marque! Bien sûr, il paraît clair à la lecture de cet arrêt que la cour a tendu une perche énorme à l'audience de plaidoiries et que l'adjudicataire aurait été bien inspiré de demander, fût-ce à titre subsidiaire, la désignation d'un expert judiciaire. Mais ne cachons pas un certain sentiment de malaise vis-à-vis de la sévérité de la sanction. Cet arrêt nous permet aussi d'attirer l'attention des juristes sur une situation « classique et anormale », à savoir que les plaideurs consacrent souvent une énergie considérable à dé-

montrer le bien-fondé du principe de l'indemnisation et quelques lignes à peine pour justifier l'évaluation du dommage. Ceci mériterait de plus longs commentaires que le caractère succinct du présent article n'autorise pas.

10. Travaux modificatifs ou supplémentaires (article 42 du C.G.C.)

Arrêts (1^{er} ch.) des 15 septembre 2003 (n° 10) et 13 décembre 2004 (n° 11)

- a) *À retenir.* En 51 pages, réparties en deux arrêts, la cour tranche de multiples points de droit qu'il est particulièrement difficile de résumer en quelques lignes. Retenons néanmoins : 1) qu'après une très longue analyse en fait, la cour rejette l'action du sous-traitant fondée sur l'article 42, §§ 2, 4 et 6, du C.G.C. au motif que le préjudice réclamé n'est pas démontré et que l'entrepreneur général n'a pas été mis en mesure de vérifier à l'occasion de l'exécution du chantier la pertinence des suppléments que le sous-traitant revendiquait; 2) que la cour écarte la demande de l'adjudicataire à l'encontre du pouvoir adjudicateur sur pied des articles 16, § 1^{er}, et 42, § 2, du C.G.C., d'une part, en constatant qu'il n'a pas été satisfait à l'exigence de dénonciation prévue à l'article 16, § 3, du C.G.C. et que, d'autre part, en matière de travaux modificatifs, l'article 42, § 3, du C.G.C. prévoit que pour être prise en compte la demande de révision des prix unitaires doit intervenir dans les quinze jours de calendrier prenant cours à dater de l'ordre modificatif, délai que l'entrepreneur n'avait pas respecté; 3) que concernant une demande fondée sur l'article 42, § 6, du C.G.C. (réduction de quantités présumées), la cour expose avec malice « qu'il pourrait sembler illogique d'imposer à l'administration la révision des prix afférents à un poste volontairement réduit par l'entrepreneur en vue de réduire une perte due à une sous-estimation de ce prix unitaire ». Que, pour la cour, il ne s'agit pas (pour la plupart des postes de ce chef de demande) d'appliquer l'article 42, § 6, du C.G.C., mais l'article 42, § 2, sanctionné par l'article 42, § 3.
- b) *Commentaires.* Ces deux arrêts représentent assurément un énorme travail d'analyse et de motivation de la part de la première chambre de la cour. Ce qui impressionne également dans cette décision, c'est le souci de la cour (dans son premier arrêt) d'aller au-delà des arguments déposés devant elle, concernant l'application de l'article 42, § 3, du C.G.C. : « attendu qu'en vertu de l'article 774 du Code judiciaire, le juge doit ordonner la réouverture des débats avant de rejeter la demande en tout ou en partie sur une exception que les parties n'avaient pas formulée devant lui; que cette règle s'applique notamment lorsque le juge soulève une exception de forclusion (...); que l'article 42, § 3, édicte semblait-il un délai de rigueur endéans lequel chacun doit, à peine de forclusion, signifier à l'autre sa volonté d'obtenir la révision des prix unitaires (...); qu'il échet d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre aux parties d'examiner si l'article 42, § 3,

du C.G.C. est applicable au cas d'espèce et quelles conséquences devraient éventuellement être tirées de son application ». Nous espérons que ces quelques bribes de deux arrêts brillants donneront l'envie aux lecteurs d'en approfondir l'analyse.

Arrêt (7^e ch.) du 15 novembre 2005 (n° 20)

a) *À retenir.* La cour admet la demande de révision de prix fondée sur l'article 42, § 6, du C.G.C. au motif que moins de la moitié d'un poste à quantités présumées a été réellement exécuté. Le pouvoir adjudicateur objectait que cette diminution était raisonnablement prévisible par l'adjudicataire (au stade de la soumission?). La cour écarte le moyen en signalant que les conditions d'applications de l'article 42, § 6, du C.G.C. sont réunies.

b) *Commentaires.* Cet arrêt a été cassé par décision du 2 avril 2009 et l'affaire renvoyée devant la Cour d'appel de Liège.

11. Action directe du sous-traitant (article 1798 du Code civil)

Arrêt (1^{er} ch.) du 19 février 2007 (n° 25)

a) *À retenir.* La question de l'action directe a été abordée précédemment à l'occasion de la question des intérêts dus par le maître de l'ouvrage (ci-dessus, article 15, § 3, du C.G.C.). Ici, la cour est confrontée à deux questions. La première est de savoir si un fabricant et fournisseur « d'éléments en béton architectonique » peut être considéré comme un sous-traitant au sens de l'article 1798 du Code civil (et donc, s'il peut bénéficier du droit à l'action directe entre les mains du pouvoir adjudicateur). La cour répond par l'affirmative après avoir constaté que les éléments en béton architectonique n'étaient pas de simples fournitures standard, mais « un ouvrage spécialement conçu et réalisé suivant les spécifications du client », de telle sorte qu'il importait peu que la valeur des fournitures (matériaux) excède celle de la main-d'œuvre. La seconde question était de savoir si était possible une action directe introduite par un sous-traitant après la mise en gage (au profit d'une banque) par l'entreprise principale adjudicatrice de ses créances sur le pouvoir adjudicateur, tiers saisi de l'action directe. À l'issue d'une analyse fouillée de la jurisprudence et de la doctrine en la matière, la cour conclut « Il faut donc considérer que si l'action directe du sous-traitant est postérieure à la conclusion du contrat de gage, le créancier gagiste doit primer » ; de sorte que la demande du sous-traitant sera déclarée non fondée.

b) *Commentaires.* Nous invitons le lecteur à consulter cet arrêt qui comporte de nombreuses et intéressantes références en matière de primauté du gage. La décision commentée pourrait donner quelques idées à certains entrepreneurs qui craindraient une action directe pénalisante de leurs sous-traitants.

III. Divers

1. La révision des travaux sous-traités (article 6 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996)

Arrêt (6^e ch.) du 6 mai 2011 (n° 49)

a) *À retenir.* Une commune réclamait à l'adjudicataire le remboursement de la révision relative aux travaux sous-traités après avoir constaté, lors d'une vérification sur la base de l'article 16, § 5, du C.G.C., que, dans tous les contrats de sous-traitance, la révision des prix était exclue en violation de l'article 6 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996. La cour ne fera pas droit à cette demande au terme d'une motivation que nous reprenons quasi *in extenso* : « La ville ne peut être suivie dès lors que :

– comme l'a souligné pertinemment le premier juge, le manquement à l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 n'est pas sanctionné, fût-ce implicitement, par le non-paiement à l'adjudicataire des montants prévus à la clause de révision (...);

– il ne résulte pas des termes de la convention liant [l'adjudicataire] au [pouvoir adjudicateur] que ce dernier aurait eu la volonté de conférer un droit à un tiers étant le sous-traitant;

– le paiement des révisions (...) trouve sa cause dans la convention des parties ce qui exclut le paiement d'un indu de la part de l'appelante;

– à supposer qu'un manquement à l'article 6, § 1^{er}, puisse être reproché à [l'adjudicataire], seul le sous-traitant lésé pourrait actionner une demande à l'égard de l'adjudicataire. »

b) *Commentaires.* La cour était tenue par le carcan de l'article 6 § 1^{er}, qui crée, évidemment, une situation paradoxale. Paradoxale, parce que la révision est censée compenser l'évolution (principalement à la hausse) du prix des matériaux mis en œuvre et du coût du personnel affecté sur chantier, alors qu'elle profite en l'espèce à une entreprise (adjudicataire) qui n'a fourni ni matériaux ni main-d'œuvre!

2. Marché de services (article 72 du C.G.C.)

Arrêt (6^e ch.) du 20 mai 2011 (n° 51)

a) *À retenir.* Les litiges en matière de marchés de services sont rares, plus encore au stade de la phase d'exécution. En l'espèce, la cour devait, à la demande du pouvoir adjudicateur, trancher la question de savoir si le concepteur et l'installateur d'un important système de climatisation (peu performant) avaient engagé leur responsabilité contractuelle pour vices cachés. La cour observe que la réception provisoire a été accordée sans remarque particulière concernant le fonctionnement de l'installation et que l'article 72, § 1^{er}, alinéa 3, du C.G.C. ne retient, à partir de la réception provisoire, que la responsabilité décennale, inapplicable en l'espèce, dès lors qu'un système de climatisation n'entre pas dans le champ d'application des articles 1792 et 2270 du Code civil. Les choses auraient pu en rester là, mais la cour pousse le souci jusqu'à démontrer, de manière

convaincante, qu'un défaut de performance d'un système de climatisation est un vice apparent et non un vice caché : « qu'il s'agit donc d'un vice apparent et non d'un vice caché; que, dans ce contexte, c'est vainement que l'appelante soutient que, pour diverses raisons, le manque d'efficacité du système de climatisation n'aurait été révélé qu'au fur et à mesure de l'occupation de l'immeuble par différents occupants; qu'en effet, le caractère éventuellement caché d'un vice constitue une caractéristique intrinsèque de celui-ci et ne peut donc être confondu avec l'éventuelle ignorance du vice par le maître de l'ouvrage ».

- b) *Commentaires.* Et si le problème technique rencontré avait été un problème acoustique? La cour aurait-elle également parlé de vice apparent au motif qu'au stade de la réception provisoire les parties pouvaient simuler du bruit à tous les étages aussi facilement que de tester la climatisation dans chaque pièce? Le raisonnement de la cour, que nous approuvons dans son principe, n'ouvrirait-il pas quelques horizons nouveaux?

3. Pour l'anecdote...

Arrêt (20^e ch.) du 10 avril 2008 (n° 30)

- a) *À retenir.* Un entrepreneur réclame paiement de factures de travaux à la ville de C., le premier juge sursoit à statuer dans l'attente de la clôture de l'action publique alors à l'instruction. L'entrepreneur fait appel. La cour lui rappelle « qu'en l'espèce, il est constant qu'une instruction pénale est en cours et que l'appelant a été entendu à diverses reprises dans le cadre des chantiers qui lui furent confiés par la ville de C. ; que l'appelant précise qu'il a été inculqué par Mme le juge d'instruction dans le cadre d'un des chantiers ayant donné lieu à l'émission des factures litigieuses; que, contrairement, à ce qu'il soutient, l'on ne peut déduire de cette inculpation que les autres chantiers seraient exempts de tous reproches ». Et encore : « que, surabondamment, l'on observera que l'appelant est particulièrement malvenu de se plaindre du retard de paiement de ses factures en raison de l'instruction pénale en cours, dès lors qu'il apparaît de ses propres déclarations aux verbalisants, telles qu'elles ressortent des procès-verbaux d'audition qu'il a déposés en première instance, qu'il était bien conscient du caractère douteux des pratiques auxquelles il entendait participer » ! Sans surprise, la cour condamne l'appelant pour appel téméraire...

- b) *Commentaires.* Certains demandeurs ne doutent de rien! Mais le lecteur n'a encore rien vu. L'arrêt qui suit, et qui concerne la même administration communale vaut la peine qu'on s'y attarde.

Arrêt (21^e ch.) du 21 octobre 2009 (n° 41)

- a) *À retenir.* Un entrepreneur assigne la ville de C. en paiement de deux factures de 2007 pour des travaux (prétendument) effectués pour cette administration. Toutefois, avant d'agir, le conseil de l'entrepreneur avait mis en demeure personnellement le bourgmestre : « Il y présente sa cliente comme la victime

des agissements d'un M. P.R. et précise que les travaux qui ont fait l'objet de ces factures ont été réalisés dans le cadre de marchés "privés" ». À l'examen du dossier, la cour précise : « Le contexte particulier qui entoure la gestion de la ville de C. à l'époque à laquelle les travaux auraient été réalisés justifie une application extrêmement rigoureuse des règles de la preuve, d'autant que l'appelante elle-même, par la plume de son conseil, a écrit qu'elle avait œuvré dans le cadre de marchés privés, sans fournir à ce propos d'explication convaincante. » Enfin, la cour, confirmant en cela la décision du premier juge, déclare l'action non fondée après avoir constaté que l'appelante ne pouvait produire ni devis signé, ni bon de commande, ni même établir avec certitude que les travaux facturés ont été exécutés par elle ou exécutés en dehors d'autres commandes honorées par la ville de C. !

- b) *Commentaires.* C'est cela aussi les marchés publics!

Conclusions

Ne cachons pas que la rédaction de cet article nous a pris un temps considérable : les démarches préalables, une première lecture de plus de 120 arrêts inédits, le tri et le classement, puis la rédaction proprement dite. Mais, en fin de compte, nous ne regrettons pas le temps consacré. Il nous a permis de découvrir quelques perles (nous pensons notamment à l'arrêt du 9 octobre 2009 en matière de paiement (article 15, §1^{er}, du C.G.C.)) et, surtout, une immense majorité de décisions fouillées en droit comme en fait. Certes, nous ne partageons pas toutes les considérations émises par les diverses chambres (et, particulièrement, concernant la sévérité dans l'analyse des dommages), mais nous ne pouvons certainement pas reprocher un manque de soin, d'attention et de réflexion dans le traitement, souvent fastidieux, de ce type de contentieux.

Nous savons qu'il doit encore exister quelques décisions qui ont échappé à notre analyse et nous invitons le lecteur qui a été intéressé par notre travail à nous fournir « leurs trésors cachés ».

Philippe HOREMANS

Avocat au barreau de Tournai

Relevé des décisions commentées

Arrêt (1^{re} ch.) du 5 novembre 1985 (n° 1)

En cause de l'État belge contre s.p.r.l. Morleghem – R.G. n° 6.715

Arrêt du 21 janvier 1987 (n° 2)

En cause de commune de Belœil contre s.p.r.l. Fernand Destrain – RG n° 5.583

Arrêt (6^e ch.) du 6 décembre 1991 (n° 3)

En cause de I.D.E.A. contre EGTA Contractors et Région wallonne – R.G. n° 14.038

Arrêt (1^{re} ch.) du 5 janvier 1993 (n° 4)**Arrêt (8^e ch.) du 19 octobre 2000 (n° 5)**

En cause de MM^s Gustin et Debonnet, curateurs à la faillite s.a. Orbeta contre ville d'Ath – R.G. n° 1999/RG/084

Arrêt (8^e ch.) du 24 octobre 2002 (n° 6)

En cause de ville de Charleroi contre s.a. Entreprises Jacques Pirlot – R.G. n° 2000/RG/710

Arrêt (8^e ch.) du 8 mai 2003 (n° 7)

En cause de s.p.r.l. Atelier 4 D contre commune de Courcelles – R.G. n° 2002/RG/277

Arrêt (8^e ch.) du 12 juin 2003 (n° 8)

En cause de s.a. Jacques Pirlot contre ville de Charleroi – R.G. nos 2001/RG/441 et 2001/RG/698

Arrêt (2^e ch.) du 16 juin 2003 (n° 9)

En cause Établissements G. Herchuel contre État belge – R.G. n° 1982/RG/6614

Arrêts (1^{re} ch.) des 15 septembre 2003 (n° 10) et 13 décembre 2004 (n° 11)

En cause de s.a. Besix contre S.N.C.B. et s.a. Christones – R.G. n° 2001/RG/930

Arrêt (8^e ch.) du 18 décembre 2003 (n° 12)

En cause de s.a. Falco contre Communauté française – R.G. n° 2002/RG/326

Arrêt (2^e ch.) du 17 mai 2004 (n° 13)

En cause de Centre hospitalier psychiatrique du Chêne aux haies contre s.a. S.B.M.I. – RG n° 2003/RG/461

Arrêt (6^e ch.) du 12 novembre 2004 (n° 14)

En cause de ville de Mons contre s.a. Jouret – R.G. n° 2002/RG/1118

Arrêt (8^e ch.) du 25 novembre 2004 (n° 15)

En cause de Deveaux contre a.s.b.l. Centre scolaire du Sacré-Cœur et s.a. Koeckelberg – R.G. n° 2003/RG/223

Arrêts (9^e ch. suppl.) du 12 avril 2005 (n° 16) et du 21 novembre 2006 (n° 17)

En cause de SA M&M SITTY contre a.s.b.l. Institut Saint-Joseph et Région Wallonne – R.G. 2004/RG/372

Arrêt (8^e ch.) du 30 juin 2005 (n° 18)

En cause de s.c. Nautis Sport contre s.a. Favier – R.G. n° 2004/RG/558

Arrêt (1^{re} ch.) du 24 octobre 2005 (n° 19)

En cause de s.a. François Constructions contre s.c.r.l. L'Habitat du Pays vert – R.G. n° 2004/RG/601

Arrêt (7^e ch.) du 15 novembre 2005 (n° 20)

En cause de MM^s Dermine et Halbreccq, curateurs à la faillite s.a. Delbrassinne contre Région wallonne – R.G. n° 1997/RG/335

Arrêt (8^e ch.) du 1^{er} décembre 2005 (n° 21)

En cause de Communauté française contre s.a. Chauffage D. Corné – R.G. n° 2004/RG/1154

Arrêt (8^e ch.) du 9 mars 2006 (n° 22)

En cause de S.W.D.E. contre ville de Charleroi et s.a. Rousseau – R.G. nos 2002/RG/440 et 2002/RG/442, rép. n° 818

Arrêt (8 ch.) du 18 mai 2006 (n° 23)

En cause de ville de Tournai contre s.a. Koch-Ockier – R.G. n° 2004/RG/106

Arrêt (6^e ch.) du 24 novembre 2006 (n° 24)

En cause de Région wallonne contre s.p.r.l. ABC – R.G. n° 2005/RG/661

Arrêt (1^{re} ch.) du 19 février 2007 (n° 25)

En cause de ville de La Louvière contre s.a. Decomo et s.a. ING – R.G. n° 2005/RG/128

Arrêt (1^{re} ch.) du 5 mars 2007 (n° 26)

En cause de Région wallonne contre Taymans Services – R.G. nos 2004/RG/1113 et 2005/RG/040

Arrêt (14^e ch.) du 28 juin 2007 (n° 27)

En cause de RTBF contre s.a. Douin et Régie des bâtiments – R.G. n° 2003/RG/196

Arrêt (6^e ch.) du 5 octobre 2007 (n° 28)

En cause de intercommunale Igretec contre s.a. C.F.E. et Région wallonne – R.G. n° 2005/RG/828

Arrêt (1^{re} ch.) du 21 janvier 2008 (n° 29)

En cause de s.a. Espace Trianon contre Forem – R.G. n° 2005/RG/964

Arrêt (20^e ch.) du 10 avril 2008 (n° 30)

En cause de Battaglia contre ville de Charleroi – R.G. n° 2007/RG/838

Arrêt (2^e ch.) du 13 mai 2008 (n° 31)

En cause de s.a. Moens contre s.a. S.N.C.B. et Région wallonne – R.G. n° 2006/RG/1061

Arrêt (6^e ch.) du 20 juin 2008 (n° 32)

En cause de société Bertieaux et Cie (...) contre s.a. Galere – R.G. n° 2006/RG/657

Arrêt (8^e ch.) du 11 septembre 2008 (n° 33)

En cause s.c.r.l. La Ruche chapelloise contre s.p.r.l. Laurent – R.G. n° 2007/RG/853

Arrêt (8^e ch.) du 8 janvier 2009 (n° 34)

En cause Région wallonne contre s.a. Mercier – R.G. n° 2006/RG/387

Arrêt (2^e ch.) du 13 janvier 2009 (n° 35)

En cause de ville de Braine-le-Comte contre s.a. Laroute – R.G. n° 2005/RG/1019

Arrêt (21^e ch.) du 18 mars 2009 (n° 36)

En cause de s.p.r.l. B. Construct contre ville d'Ecaussinnes – R.G. n° 2008/RG/104

Arrêt (21^e ch.) du 29 mai 2009 (n° 37)

En cause de s.a. Frans Hanssens contre ville de Mouscron – R.G. n° 2008/RG/391

Arrêt (21^{ème} ch.) du 10 juin 2009 (n° 38)

En cause de s.a. Toit et Moi contre M^e Segers, curateur à la faillite b.v.b.a. Chauffan – R.G. n° 2008/RG/619

Arrêt (6^e ch.) du 9 octobre 2009 (n° 39)

En cause de commune d'Aiseau-Presles contre s.a. Maurice Wanty – R.G. n° 2007/RG/956

Arrêt (18^e ch.) du 14 octobre 2009 (n° 40)

En cause de s.p.r.l. Frère et fils contre commune de Pont-à-Celles – R.G. n° 2003/RG/841

Arrêt (21^e ch.) du 21 octobre 2009 (n° 41)

En cause de s.p.r.l. Angile contre ville de Charleroi – R.G. n° 2009/RG/010

Arrêt (21^e ch.) du 18 novembre 2009 (n° 42)

En cause de Forem contre s.a. Research International s.a. – R.G. n° 2008/RG/187

Arrêt (2^e ch.) du 18 mai 2010 (n° 43)

En cause C.H.U. Mons-Borinage contre s.a. ABC – R.G. n° 2006/RG/350

Arrêt (2^e ch.) du 14 septembre 2010 (n° 44)

En cause de Forem contre s.a. Giga Services – R.G. n° 2009/RG/468

Arrêt (6^e ch.) du 19 novembre 2010 (n° 45)

En cause de s.c.r.l. Val d'Heure contre s.a. Bouve – R.G. n° 2010/RG/095

Arrêt (6^e ch.) du 17 décembre 2010 (n° 46)

En cause de s.a. Entreprises Pirlot contre province du Hainaut – R.G. n° 2009/RG/816

Arrêt (6^e ch.) du 28 janvier 2011 (n° 47)

En cause s.a. Cobardi contre s.c.r.l. Haute-Senne Logement – R.G. n° 2010/RG/37

Arrêt (6^e ch.) du 6 mai 2011 (n° 48)

En cause de ville d'Enghien contre s.a. C.I.T. Blaton – R.G. n° 2009/RG/821

Arrêt (6^e ch.) du 6 mai 2011 (n° 49)

En cause de s.a. Sportingfrabouw contre ville de Mouscron – R.G. n° 2010/RG/201

Arrêt (6^e ch.) du 20 mai 2011 (n° 50)

En cause de s.a. Technotra contre ville de La Louvière – R.G. n° 2010/RG/230

Arrêt (6^e ch.) du 20 mai 2011 (n° 51)

En cause de I.E.G. contre s.a. TPF Engineering – R.G. n° 2010/RG/228

Arrêt (6^e ch.) du 7 octobre 2011 (n° 52)

En cause de C.P.A.S. de Tournai contre Etau-Arch – R.G. n° 2010/RG/751
À consulter éventuellement

Arrêt (1^{er} ch.) du 22 mai 1991

En cause de s.a. E.G.T.A. Contractors contre I.D.E.A.-Hennuyères – R.G. n° 14.685 et 14.864

Arrêt (1^{er} ch.) du 22 octobre 1991

En cause de M^e Gustin, curateur à la faillite Delhayé contre Forem – R.G. n° 12.338

Arrêt (7^e ch.) du 2 novembre 1992

En cause de faillite Cogeba contre ville de Tournai – R.G. n° 11.207

Arrêt (8^e ch.) du 27 janvier 2000

En cause de s.c. Petite propriété terrienne de Charleroi contre Entreprise Moray – R.G. n° 1999/RG/188

Arrêt (8^e ch.) du 20 décembre 2001

En cause Région wallonne contre s.p.r.l. Loiselet Frères R.G. n° 2000/RG/658

Arrêt (7^e ch.) du 5 février 2002

En cause de ville de Charleroi contre Établissements Douin et fils s.p.r.l. – R.G. n° 1987/RG/11.468

Arrêt (8^e ch.) du 15 avril 2004

En cause de M^e Brunelle, curateur faillite Vangelder contre commune de Silly et province de Hainaut – R.G. n° 200/RG/779

Arrêt (8^e ch.) du 30 septembre 2004

En cause de S.W.D.E. contre ville de Charleroi (...) – R.G. nos 2002/RG/440 et 2002/RG/442, rép. n° 2458

Arrêt (6^e ch.) du 24 décembre 2004

En cause de s.a. puits sana contre s.a. WUST et Régie des bâtiments – R.G. n° 2002/RG/1024

Arrêt (8^e ch.) du 17 février 2005

En cause de commune de Honnelles contre Gobert – R.G. n° 2004/RG/039

Arrêt (8^e ch.) du 7 avril 2005

En cause de Région wallonne contre MM^{es} Dermine et Halbreck, curateurs à la faillite s.a. Delbrassinne – R.G. n° 2002/RG/471

Arrêts (9^e ch. suppl.) des 26 avril 2005 et 28 novembre 2006

En cause s.a. M.M. Sitty/Reforme et Nizet contre a.s.b.l. Saint-Joseph et Région wallonne – R.G. n° 2004/RG/372

Arrêt (13^e ch.) du 13 février 2006

En cause de s.a. Endeta en liquidation contre commune de Bernissart – R.G. n° 1997/RG/688

Arrêt (21^e ch.) du 6 octobre 2010

En cause de a.s.b.l. Association pour la gestion et l'exploitation touristiques et sportives des voies d'eau du Hainaut contre Région wallonne – R.G. n° 2009/RG/971

Arrêt (6^e ch.) du 14 janvier 2011

En cause de Michel Sequaris contre commune d'Anderlues – R.G. n° 2010/RG/227

Arrêt (21^e ch.) du 14 mars 2011

En cause de MM^{es} Gustin et Desbonnet, curateurs s.a. Orbeta contre Région wallonne – R.G. nos 2009/RG/147 et 2009/RG/200