ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre des Finances, le 19 juillet 1971, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "organisant la caution solidaire et collective", a donné le 29 juillet 1971 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vacantiekamer, de 19e juli 1971 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot regeling van de gezamenlijke en solidaire borgtocht", heeft de 29e juli 1971 het volgend advies gegeven :

L'article 1er du projet prévoit que le cautionnement solidaire et collectif, dans tous les cas où la législation permet de substituer cette garantie à un cautionnement en numéraire ou en valeur, ne pourra se faire que "par l'intermédiaire de sociétés agréées par le Ministre des Finances".

L'arrêté royal du 11 mars 1926, que le projet tend à remplacer, comporte une disposition analogue mais dont la portée est limitée aux entrepreneurs, concessionnaires et adjudicataires de travaux d'utilité publique.

Dans le cadre de son pouvoir réglementaire relatif aux marchés publics, le Roi, en décidant d'alléger la charge des adjudicataires, concessionnaires et entrepreneurs de travaux d'utilité publique soumis à l'obligation de constituer un cautionnement en numéraire ou en valeur, pouvait subordonner cette faveur à la condition de recourir à des sociétés agréées.

Dans d'autres matières, la réglementation a prévu des cautionnements suivant des formes et à des conditions diverses. C'est le cas notamment pour l'arrêté royal du 1er juillet 1969 organisant la protection des personnes qui acquièrent ou qui construisent des habitations sociales ou des habitations y assimilées.

En vertu de l'article 4, littéra k, les conventions permettant d'obtenir l'octroi, par l'Etat, des avantages prévus par la loi du 29 mai 1948 doivent contenir "une clause par laquelle le cocontractant s'engage à constituer, conformément aux dispositions légales et réglementaires en la matière, soit

.../...

en numéraire, soit en fonds publics, soit sous forme de cautionnement collectif, de cautionnement global ou de garantie bancaire, un cautionnement dont le montant ne peut être inférieur à cinq pour cent du prix fixé dans la convention".

C'est le cas également pour l'arrêté royal du 30 juin 1966 relatif au statut des agences de voyage, dont l'article 10, § 1er, prévoit que :

"Le cautionnement peut être constitué en numéraire ou en valeurs; il peut aussi consister en la caution solidaire d'une banque ou d'une compagnie d'assurances agréées à cette fin par le Ministre qui a le tourisme dans ses attributions".

Ces dispositions ont été prises en vertu d'une habilitation légale. La loi du 29 mai 1948 charge le Roi de déterminer les limites et les conditions des interventions de l'Etat prévues par ladite loi ; de même, la loi du 21 avril 1965 portant statut des agences de voyage, confie au Roi le soin de déterminer les conditions relatives au montant, à la nature et aux modalités de constitution des cautionnements.

Par l'article 1er du projet, le Roi tend à uniformiser les conditions auxquelles est subordonnée la faculté de recourir au cautionnement solidaire et collectif. Dans le cadre de la législation actuellement en vigueur, le Roi ne pourrait réaliser cette intention que dans les matières où il est déjà habilité à intervenir pour imposer ou pour réglementer un cautionnement.

.../...

En ce qui concerne la législation future, Il ne peut, à défaut d'une telle habilitation, imposer l'intervention d'une société agréée par le Ministre des Finances, à des personnes physiques ou morales qui seraient autorisées par le législateur à recourir au cautionnement solidaire et collectif.

Le projet, en raison du caractère de généralité de l'article ler, est dépourvu de base légale.

Artikel 1 van het ontwerp bepaalt, dat de gezamenlijke en solidaire borgtocht in alle gevallen waarin de wetgeving toestaat haar in de plaats te stellen voor een borgtocht in geld of in waarden, slechts door bemiddeling van de daartoe door de Minister van Financiën erkende vennootschappen gesteld mag worden.

Het koninklijk besluit van 11 maart 1926, in welks vervanging het ontwerp-besluit wil voorzien, bevat een soortgelijke bepaling, die echter alleen werkt ten aanzien van ondernemers, vergunninghouders en aannemers van werken van algemeen nut.

In het kader van zijn verordenende bevoegdheid inzake openbare aannemingen kon de Koning, toen Hij besloot tot een verlichting van de last voor ondernemers, vergunninghouders en aannemers van werken van algemeen nut die onder de verplichting stonden een borgtocht in geld of in waarden te stellen, aan die gunst de voorwaarde verbinden dat zij een beroep op aangenomen vennootschappen deden.

In andere aangelegenheden heeft de reglementering voorzien in borgstelling volgens verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden. Een voorbeeld is het koninklijk besluit van 1 juli 1969 waarbij de bescherming van diegenen die volkswoningen of daarmee gelijkgestelde woningen verkrijgen of bouwen, wordt geregeld.

Artikel 4 daarvan bepaalt onder k, dat de overeenkomsten waarvoor voordelen als bedoeld in de wet van 29 mei 1948 door de Staat kunnen worden toegekend, moeten bevatten : "een bepaling waarbij de medecontractant de verbintenis aangaat de wets- en reglementsbepalingen terzake, hetzij in

.../...

speciën of in publieke fondsen, hetzij in de vorm van gezamenlijke borgstelling, van globale borgstelling of van bankwaarborg, een borgtocht stellen waarvan het bedrag niet minder dan 5 pct van de in de overeenkomst vastgelegde prijs mag belopen".

Een ander voorbeeld is het koninklijk besluit van 30 juni 1966 betreffende het statuut van de reisbureaus, waarvan artikel 10, § 1, bepaalt :

"De borgtocht mag bestaan in geld of in waarden; hij mag ook bestaan in de hoofdelijke borg van een bank of van een verzekeringsmaatschappij daartoe erkend door de Minister tot wiens bevoegdheid het toerisme behoort".

Die bepalingen zijn krachtens een wettelijke machtiging vastgesteld. De wet van 29 mei 1948 geeft de Koning opdracht, de grenzen en de voorwaarden van de Staatsbijdragen waarin zij voorziet, te bepalen; de wet van 21 april 1965 houdende het statuut van de reisbureaus stelt dat de Koning de voorwaarden inzake bedrag, aard en wijze van borgstelling kan bepalen.

Met artikel 1 van het ontwerp bedoelt de Koning alleen, eenheid te brengen in de voorwaarden die verbonden zijn aan de bevoegdheid tot hoofdelijke en collectieve borgstelling. Binnen de bestaande wetgeving zou Hij die bedoeling alleen kunnen verwerkelijken in aangelegenheden waarin Hij al gemachtigd is om borgstelling op te leggen of te reglementeren.

.../...

Wat nu de toekomstige wetgeving betreft, bij gemis van een zodanige machtiging vermag Hij de bemiddeling van een door de Minister van Financiën erkende vennootschap niet op te leggen aan natuurlijke personen of rechtspersonen, aan wie de wetgever hoofdelijke en collectieve borgstelling mocht toestaan.

Omdat artikel 1 zo algemeen is, mist het ontwerp rechtsgrond.

La chambre était composée de

Messieurs : H. BUCH, conseiller d'Etat, président,

Ch. SMOLDERS, conseillers d'Etat,
G. BAETEMAN,

J. LIMPENS, assesseurs de la section de législation,
J. DE MEYER, bijzitters van de afdeling wetgeving,

M. GROMMEN, premier auditeur, greffier assumé.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. H. BUCH.

Le rapport a été présenté par M. H. ROUSSEAU, premier auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s.) M. GROMMEN.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : staatsraad, voorzitter,

staatsraden,

eerste auditeur, geassumeerd griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. H. BUCH.

Het verslag werd uitgebracht door de H. H. ROUSSEAU, eerste auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) H. BUCH.