ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 3 décembre 1976, d'une demande d'avis sur un projet de loi "concernant l'exécution des contrats différés", a donné le 15 décembre 1976 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 3e december door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de uitvoering van uitgestelde contracten", heeft de 15e december 1976 het volgend advies gegeven :

Le projet soulève les observations suivantes :

INTITULE.

Eu égard à ce que le projet n'a pas seulement trait à "l'exécution" des contrats qu'il vise, il devrait s'intituler :

"Projet de loi concernant les contrats différés".

Article 1er du projet.

Au premier alinéa, l'expression "les services concédés ou autorisés" est en partie dépourvue de portée juridique. On s'aperçoit pas ce que sont les services autorisés.

Au surplus, l'expression n'est pas exacte. Ce n'est pas avec un service concédé que le contrat est conclu mais avec le concessionnaire de ce service.

L'expression doit donc être remplacée par "les concessionnaires de services publics".

.../...

Au surplus, l'ensemble de l'article ler et le premier alinéa de l'article 3 doivent être fusionnés et rédigés comme il sera indiqué dans le texte proposé à la fin du présent projet.

L'article ler, alinéa 3, soustrait expressément les contrats différés à l'empire de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics. Les contrats différés, conclus jusqu'à présent en application de la loi du 5 mars 1935 et après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat, n'ont pas été considérés comme soumis à l'application de cette dernière loi. La Commission pour les problèmes nationaux de défense estime que cette exception s'impose et doit être maintenue. La Commission des marchés publics a, de son côté, souhaité que l'exclusion soit expresse.

Deux formules pourraient être envisagées. La première consisterait à compléter par un "16° pour les contrats différés" l'article 17, § 2, de la loi du 14 juillet 1976; ledit article 17, § 2, autorise la conclusion de contrats de gré à gré. Cette manière de faire a l'inconvénient de laisser planer un doute sur la validité des contrats scellés antérieurement, ce sans égard à la loi du 4 mars 1963.

Il est préférable d'introduire dans le projet deux dispositions qui pourraient être rédigées comme suit :

.../...

"La législation relative aux marchés publics n'est pas applicable aux contrats différés" et "La loi du 5 mars 1935 concernant l'exécution des contrats différés est interprétée en ce sens que la législation relative aux marchés publics n'est pas applicable aux contrats soumis à cette loi".

Article 2 du projet.

Le texte du second alinéa ne permet pas de déterminer si l'intention du gouvernement est simplement d'obliger les parties à négocier en vue de modifier les clauses du contrat ou s'il entend permettre à un juge (tribunal ou arbitre) de revoir et de modifier ces clauses. Le texte doit être précisé.

Article 3 du projet.

La dernière partie de cet article, qui donne la définition de l'"entrepreneur" et du "fournisseur" est inutile et doit être omise, cette définition étant conforme au droit commun et ne soulevant aucune difficulté.

.../...

Article 4 du projet.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la portée des mots "de même nature". Il semble que ces mots doivent être omis.

Pour le surplus, il se recommande de rédiger l'article 4 comme il est indiqué dans le texte proposé à la fin du présent projet.

Article 6 du projet.

In fine de l'alinéa 2, il y a lieu de supprimer les mots "ou que l'ordre d'exécution sera seulement suspendu durant cette occupation".

Articles 10 et 11 du projet.

Il y a lieu de fusionner les dispositions des articles 10 et 11, comme il sera indiqué dans le texte proposé ci-après.

*

* *

Le projet soulève, en outre, quelques observations de forme et de présentation qui n'appellent pas de commentaire et dont il a été tenu compte dans le texte proposé ci-après.

*

* *

TEXTE PROPOSE.

"Article ler.-

Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par "contrats différés" tous contrats conclus entre un entrepreneur ou un fournisseur et l'Etat, et passés dès le temps de paix en vue de pourvoir en temps de guerre, durant les époques qui lui sont assimilées en vertu de l'article 7 de la loi du 12 mai 1927 sur les réquisitions militaires, ou durant les périodes déterminées par le Roi, aux besoins du pays et des populations civiles ou à l'exécution des conventions internationales auxquelles la Belgique est partie.

Sont également des contrats différés au sens de la présente loi les mêmes contrats conclus entre un entrepreneur ou un fournisseur et les provinces, les communes, les agglomérations, les associations intercommunales, les centres publics d'aide sociale, les établissements publics, les organismes d'intérêt public, les concessionnaires de services publics et toutes autres personnes ou organismes désignés par le Roi et assurant un service public, lorsque les parties contractantes ont reçu l'autorisation préalable du ministre désigné par le Roi.

Toutefois, les contrats différés autres que ceux conclus par l'Etat ne sont soumis à la présente loi que s'ils ont reçu l'autorisation préalable du ministre désigné par le Roi.

.../...

Article 2.-

Les contrats différés sont conclus pour une durée de cinq ans. Ils peuvent être reconduits par périodes successives de cinq ans.

(Second alinéa, voir observation sur l'article 2, alinéa 2 du projet).

Le contrat peut prévoir que l'entrepreneur ou le fournisseur prendra dès le temps de paix toutes les mesures nécessaires à son exécution.

Le contrat différé doit désigner les autorités qui pourront donner l'ordre d'exécution.

Article 3.-

Durant les périodes visées à l'article 1er, le contrat différé est exécuté par priorité et a pour effet, dans le chef de l'entrepreneur ou du fournisseur et de ses sous-traitants, de suspendre, dans la mesure nécessaire au respect de cette priorité, et des autres obligations contractuelles (de même nature ?).

Le Roi peut établir, pour l'exécution des contrats différés, un ordre de priorité des uns par rapport aux autres ou par rapport à toutes réquisitions autres que militaires.

Article 4.-

Toutes les obligations des parties ... (la suite comme à l'article 6 du projet).

.../...

Le contrat peut cependant stipuler que l'occupation d'un territoire par l'ennemi mettra définitivement fin aux obligations des contractants.

Article 5.-

(comme à l'article 7 du projet).

Article 6.-

Par dérogation à l'article 1676 ... (la suite comme à l'article 9, alinéa ler du projet).

La convention d'arbitrage ne peut donner aux arbitres le pouvoir de se prononcer comme amiables compositeurs.

Article 7.-

Les dispositions de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ne sont pas applicables aux contrats différés.

Article 8.-

La loi du 5 mars 1935 concernant l'exécution des contrats différés est abrogée.

.../...

Toutefois, les contrats différés conclus sous l'empire de cette loi demeurent soumis à ses dispositions.

Pour l'application de l'alinéa 2 du présent article la loi du 5 mars 1935 est interprétée en ce sens que la législation relative aux marchés publics n'est pas applicable aux contrats soumis à cette loi".

Bij het ontwerp zijn de volgende opmerkingen te maken :

OPSCHRIFT.

Aangezien het ontwerp niet alleen betrekking heeft op de "uitvoering" van de erin bedoelde contracten, zou het opschrift als volgt moeten luiden :

"Ontwerp van wet betreffende de uitgestelde contracten".

Artikel 1 van het ontwerp.

In het eerste lid hebben de woorden "een concessiehoudende of toegelaten dienst" gedeeltelijk geen juridische strekking. Het is niet duidelijk wat toegelaten diensten zijn.

Die termen zijn trouwens onjuist : contracten worden niet gesloten met een "concessiehoudende dienst" maar met de concessiehouder van die dienst.

Men vervange die woorden door "de concessiehouders van openbare diensten".

.../...

Bovendien zouden het hele artikel 1 en het eerste lid van artikel 3 moeten worden samengevoegd en geredigeerd zoals aangegeven in de tekst die aan het einde van dit advies wordt voorgesteld.

Artikel 1, derde lid, onttrekt de uitgestelde contracten uitdrukkelijk aan de toepassing van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten. De uitgestelde contracten, tot dusver gesloten op grond van de wet van 5 maart 1935 en na de inwerkingtreding van de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat zijn niet geacht aan de toepassing van laatstgenoemde wet te zijn onderworpen. De Commissie voor Nationale Defensiezaken is van oordeel dat deze uitzondering onmisbaar is en gehandhaafd moet blijven. De Commissie voor de Overheidsopdrachten van haar kant heeft de wens uitgedrukt dat in de uitsluiting uitdrukkelijk wordt voorzien.

Twee formules zouden kunnen worden overwogen. Een eerste zou erin bestaan artikel 17, § 2, van de wet van 14 juli 1976 aan te vullen met een "16° voor de uitgestelde contracten"; krachtens dat artikel 17, § 2, mogen onderhandse overeenkomsten worden gesloten. Aan die handelwijze is het nadeel verbonden dat twijfel blijft bestaan omtrent de geldigheid van de vroeger gesloten contracten, ongeacht de wet van 4 maart 1963.

Het verdient aanbeveling in het ontwerp twee bepalingen in te voegen die als volgt zullen worden geredigeerd :

.../...

"De wetgeving betreffende de overheidsopdrachten is niet van toepassing op de uitgestelde contracten" en "De wet van 5 maart 1935 betreffende de uitvoering der uitgestelde contracten wordt zo geïnterpreteerd dat de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten niet van toepassing is op de aan die wet onderworpen contracten".

Artikel 2 van het ontwerp.

Uit de tekst van het tweede lid kan niet worden opgemaakt of de Regering de partijen gewoon wil verplichten te onderhandelen met het oog op het wijzigen van de bepalingen van het contract dan wel of zij een rechter (rechtbank of scheidsman) wil belasten met de herziening en de wijziging van die bepalingen. De tekst moet worden verduidelijkt.

Artikel 3 van het ontwerp.

Het laatste gedeelte van dit artikel, met de definitie van "aannemer" en van "leverancier" moet als overbodig vervallen, want die definitie is in overeenstemming met het gemeen recht en levert geen enkele moeilijkheid op.

.../...

Artikel 4 van het ontwerp.

Het is de Raad van State niet duidelijk wat wordt bedoeld met de woorden "van dezelfde aard". Ze lijken te kunnen worden gemist.

Voor het overige verdient het aanbeveling artikel 4 te redigeren zoals vermeld in de tekst die aan het slot van dit advies wordt voorgesteld.

Artikel 6 van het ontwerp.

Aan het slot van het tweede lid schrappe men de woorden "dan wel het bevel tot uitvoering tijdens die bezetting enkel is opgeschort".

Artikelen 10 en 11 van het ontwerp.

De bepalingen van de artikelen 10 en 11 dienen te worden samengevoegd zoals in de hierna voorgestelde tekst.

*

* *

Voorts zijn in verband met de vorm en de inkleding van het ontwerp nog enkele opmerkingen te maken die geen commentaar behoeven; zij zijn in de hierna voorgestelde tekst verwerkt.

*

* *

.../...

VOORGESTELDE TEKST.

"Artikel 1.-

Voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan onder "uitgestelde contracten" alle contracten tussen een aannemer of een leverancier en de Staat in vredestijd gesloten ten einde in oorlogstijd, in krachtens artikel 7 van de wet van 12 mei 1927 op de militeire opeisingen daarmee gelijkgestelde tijden of in door de Koning bepaalde tijden te voorzien in de behoeften van het land en van de burgerbevolking of in de uitvoéring van de internationale overeenkomsten waarbij België partij is.

Uitgestelde contracten in de zin van deze wet zijn ook dezelfde contracten gesloten tussen een aannemer of een leverancier en de provincies, de gemeenten, de agglomeraties, de intercommunale verenigingen, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de openbare instellingen, de instellingen van openbaar nut, de concessiehouders van openbare diensten en alle andere door de Koning aangewezen personen of instellingen die in een openbare dienst voorzien, wanneer de door de Koning aangewezen minister vooraf aan de contracterende partijen machtiging daartoe heeft gegeven.

Andere uitgestelde contracten dan die welke door de Staat zijn gesloten, zijn aan deze wet echter slechts onderworpen indien de door de Koning aangewezen minister vooraf machtiging daartoe heeft gegeven.

.../...

Artikel 2.-

De uitgestelde contracten worden gesloten voor vijf jaar. Zij kunnen telkens voor vijf jaar worden verlengd.

(Tweede lid, zie opmerking bij artikel 2, tweede lid, van het ontwerp).

Het contract kan bepalen dat de aannemer of de leverancier reeds in vredestijd alle maatregelen moeten nemen die voor de uitvoering ervan nodig zijn.

Het uitgesteld contract moet de overheden aanwijzen die het bevel tot uitvoering kunnen geven.

Artikel 3.-

In tijden als bedoeld in artikel 3 wordt het uitgesteld contract bij voorrang uitgevoerd en heeft het voor de aannemer of de leverancier en zijn onderaannemers tot gevolg dat, voor zover ter inachtneming van die voorrang nodig is, de andere contractuele verbintenissen worden opgeschort.

De Koning kan voor het uitvoeren van de uitgestelde contracten een voorrang bepalen tussen de uitgestelde contracten onderling of ten opzichte van alle andere dan militaire opvorderingen.

Artikel 4.-

Alle verbintenissen van de partijen ... (voorts zoals in artikel 6 van het ontwerp).

.../...

Het contract kan echter bepalen dat de bezetting van een grondgebied door de vijand de verbintenissen van de contractanten voorgoed doet ophouden.

Artikel 5 .-

(zoals in artikel 7 van het ontwerp).

Artikel 6.-

In afwijking van artikel 1676 ... (voorts zoals in het eerste lid van artikel 9 van het ontwerp).

De overeenkomst tot arbitrage mag aan de scheidslieden niet de bevoegdheid verlenen om als goede mannen naar billijkheid uitspraak te doen.

Artikel 7.-

De bepalingen van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten zijn niet van toepassing op de uitgestelde contracten.

Artikel 8.-

De wet van 5 maart 1935 betreffende de uitvoering der uitgestelde contracten wordt opgeheven.

.../...

De uitgestelde contracten die onder de gelding van die wet zijn gesloten blijven echter aan de bepalingen van die wet onderworpen.

Voor de toepassing van het tweede lid van dit artikel wordt de wet van 5 maart 1935 zo geïnterpreteerd dat de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten niet van toepassing is op de aan die wet onderworpen contracten".

La chambre était composée de

Messieurs : J. MASQUELIN, président,
de Heren : voorzitter,

H. ROUSSEAU, conseillers d'Etat,
Ch.HUBERLANT, staatsraden,

R. PIRSON, assesseurs de la section de législation,
F. RIGAUX, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier.
Mevrouw : griffier.

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

Le rapport a été présenté par M. J. FORTPIED, premier auditeur.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. FORTPIED, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. TRUYENS. J. MASQUELIN.