

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

Avis 32.970/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 32.970/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 30 janvier 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales", a donné le 25 mars 2002 l'avis suivant :

De RAADVAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 januari 2002 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties", heeft op 25 maart 2002 het volgende advies gegeven :

Examen du projet

Arrêté de présentation

Dès lors que l'arrêté de présentation est également signé par le Ministre de l'Economie, il convient que celui-ci propose, présente et dépose aux chambres législatives, conjointement avec ses collègues, la loi en projet.

Dispositif

Article 2

En vertu de son article 2, 1), la directive s'applique également à toutes les transactions entre des entreprises et les pouvoirs publics. Comme l'explique le considérant (22) de la directive :

"La présente directive doit régler toutes les transactions commerciales, qu'elles soient effectuées entre des entreprises privées ou publiques ou entre des entreprises et des pouvoirs publics, eu égard au fait que ces derniers effectuent un nombre considérable de paiements aux entreprises."

L'avant-projet de loi ne vise cependant pas les pouvoirs publics. L'exposé des motifs indique que les règles applicables aux marchés publics en ce qui concerne le paiement et les intérêts moratoires devront "éventuellement" aussi être adaptées à la directive. Cette adaptation se fera cependant par une modification du cahier général des charges qui constitue l'annexe de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics. Elle relève donc de la compétence du Roi.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'en vertu de l'article 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, précité, l'applicabilité du cahier général des charges varie selon le montant du marché en cause, ce que ne prévoit pas la directive. Ce n'est donc pas uniquement le cahier général des charges ⁽¹⁾, mais également le texte même de l'arrêté royal du 26 septembre 1996, précité, qui devra être adapté aux exigences de la directive.

Quant aux entreprises publiques, elles entreront dans le champ d'application de l'avant-projet de loi pour les transactions n'ayant pas trait à leurs tâches de service public. En effet, l'article 11 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques dispose notamment que

"Les entreprises publiques autonomes ne sont soumises à l'application de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services que pour les marchés ayant trait à leurs tâches de service public."

Article 3

L'alinéa 2 dispose que la loi ne porte pas préjudice aux dispositions de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire et du titre IV "Du règlement collectif de dettes" de la cinquième partie du Code judiciaire.

De manière plus générale, l'on peut penser que la loi ne portera pas davantage préjudice à d'autres hypothèses de concours soit prévues par la loi (par exemple : acceptation sous bénéfice d'inventaire) soit dégagées par la Cour de cassation (par exemple : liquidation de sociétés commerciales ou saisies).

En vue d'assurer la sécurité juridique, il est souhaitable de compléter le dispositif sur ce point.

⁽¹⁾ Plus précisément la section 9 du chapitre I^{er}.

Article 4

Le principe consacré par la directive est que la convention conclue entre les parties fixe les règles applicables au délai de paiement. Il convient, dès lors, de faire apparaître clairement que la disposition de l'article 4 n'est que supplétive.

Par conséquent, il y a lieu d'écrire la phrase liminaire comme suit :

"Art. 4. S'il n'en a été autrement convenu par les parties dans le respect de l'article 7, tout paiement..."

Article 5

Pour plus de clarté, il convient d'écrire la phrase liminaire comme suit :

"Art. 5. S'il n'en a été autrement convenu par les parties dans le respect de l'article 7, lorsque le débiteur..."

Article 6

Cette disposition prévoit qu'à défaut de paiement par le débiteur, le créancier a le droit "d'être dédommagé par le débiteur pour tous les frais de recouvrement extrajudiciaires relevants encourus par suite de retard de paiement."

Le commentaire de cette disposition donne quelques exemples de frais de recouvrement entrajudiciaires qui ne sont cependant pas exhaustifs. Par sa généralité, le texte du dispositif pourrait être interprété comme impliquant notamment le droit du créancier à obtenir la répétition à charge du débiteur des honoraires d'avocats. L'intention du législateur est-elle de permettre pareille répétition ? Sur une question aussi importante, le texte doit être clarifié.

De surcroît, la directive prévoit, en son article 3, paragraphe 1, e), que les Etats membres peuvent "... fixer un montant maximal en ce qui concerne les frais de recouvrement pour différents niveaux de dette." Le projet ne met pas en oeuvre cette possibilité.

Article 7

Il convient de préciser, à tout le moins dans l'exposé des motifs, si la nullité visée est absolue ou relative.

Par ailleurs, dès lors que la sanction prévue par l'article 7 est la nullité de la clause litigieuse, il ne sera pas possible au juge de la modifier, ce qui semble contraire à l'article 3, paragraphe 3, de la directive qui dispose, in fine :

"S'il est établi qu'un tel accord est manifestement abusif, les dispositions légales sont applicables, sauf si les juridictions nationales déterminent des conditions différentes qui sont équitables.".

Onderzoek van het ontwerp

Indieningsbesluit

Daar het indieningsbesluit ook door de Minister van Economie wordt ondertekend, moet deze met zijn collega's de ontworpen wet voordragen, voorleggen aan en indienen bij de Wetgevende Kamers.

Dispositief

Artikel 2

Krachtens artikel 2, 1), van de richtlijn is deze eveneens van toepassing op alle transacties tussen ondernemingen en overheidsinstanties. In overweging (22) van de richtlijn wordt het volgende gesteld :

"Deze richtlijn dient alle handelstransacties te bestrijken, ongeacht of deze tussen particuliere of openbare ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties plaatsvinden, rekening houdend met het feit dat de overheid een aanzienlijke hoeveelheid betalingen aan bedrijven verricht."

Het voorontwerp van wet heeft echter geen betrekking op de overheidsinstanties. In de memorie van toelichting wordt vermeld dat de regels inzake betaling en verwijlinterest die gelden voor overheidsopdrachten "eventueel" ook in overeenstemming zullen moeten worden gebracht met de richtlijn. Deze aanpassing zal evenwel geschieden met een wijziging van de algemene aannemingsvoorwaarden die als bijlage zijn gevoegd bij het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken. Ze behoort dus tot de bevoegdheid van de Koning.

De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat de toepasbaarheid van de algemene aannemingsvoorwaarden, krachtens artikel 3 van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1996, varieert naar gelang van het bedrag van de opdracht in kwestie, iets waarin de richtlijn niet voorziet. Derhalve zullen niet alleen de algemene

.../...

aannemingsvoorwaarden⁽¹⁾, doch tevens de tekst zelf van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1996 in overeenstemming moeten worden gebracht met de vereisten van de richtlijn.

De overheidsbedrijven van hun kant zullen binnen de werkingssfeer van het voorontwerp van wet vallen voor de transacties die geen betrekking hebben op hun taken van openbare dienst. Artikel 11 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bepaalt immers het volgende :

"De autonome overheidsbedrijven zijn enkel onderworpen aan de toepassing van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten voor de overheidsopdrachten die betrekking hebben op taken van openbare dienst."

Artikel 3

Het tweede lid bepaalt dat de wet geen afbreuk doet aan de bepalingen van de faillissementswet van 8 augustus 1997, van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord en van titel IV "Collectieve schuldenregeling" van het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek.

Meer algemeen kan ervan uit worden gegaan dat de wet evenmin afbreuk zal doen aan andere gevallen van samenloop waarin de wet voorziet (bijvoorbeeld : aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving), of die ontleend zijn aan de rechtspraak van het Hof van Cassatie (bijvoorbeeld : vereffening van handelsvennootschappen of beslag).

Ter wille van de rechtszekerheid is het wenselijk het dispositief op dat punt aan te vullen.

⁽¹⁾ Meer bepaald afdeling 9 van hoofdstuk I.

Artikel 4

Het in de richtlijn neergelegde beginsel is dat de tussen de partijen gesloten overeenkomst de regels vaststelt die van toepassing zijn op betalingstermijn. Bijgevolg dient duidelijk tot uiting te komen dat de bepaling van artikel 4 slechts suppletoir is.

De inleidende zin dient bijgevolg te worden geredigeerd als volgt :

"Art. 4. Indien de partijen niet anders zijn overeengekomen met inachtneming van artikel 7, dient elke betaling ...".

Artikel 5

Ter wille van de duidelijkheid dient de inleidende zin te worden geredigeerd als volgt :

"Art. 5. Indien de partijen niet anders zijn overeengekomen met inachtneming van artikel 7, heeft de schuldeiser, wanneer de schuldenaar ...".

Artikel 6

In deze bepaling wordt gesteld dat de schuldeiser, indien de schuldenaar verzuimt te betalen, het recht heeft "te worden schadeloosgesteld door de schuldenaar voor alle relevante buitengerechtelijke invorderingskosten ontstaan door de betalingsachterstand."

De toelichting op deze bepaling geeft enkele voorbeelden van buitengerechtelijke invorderingskosten, doch niet op exhaustieve wijze. De tekst van het ontwerp zou, door zijn algemeenheid, zo kunnen worden geïnterpreteerd dat hij onder meer impliceert dat de schuldeiser het recht heeft de honoraria van de advocaten terug te vorderen van de schuldenaar. Ligt het in de bedoeling van de wetgever zo een terugvordering mogelijk te maken ? Zo een belangrijke kwestie vereist dat de tekst wordt verduidelijkt.

Bovendien bepaalt artikel 3, lid 1, e), dat de Lid-Staten "... een maximum-bedrag (kunnen) vaststellen voor de invorderingskosten voor diverse schuldniveaus.". Het ontwerp voert die mogelijkheid niet uit.

Artikel 7

Er dient, op zijn minst in de memorie van toelichting, te worden gepreciseerd of de nietigheid waarvan sprake is absoluut dan wel relatief is.

Daar de sanctie waarin artikel 7 voorziet de nietigheid van het omstreden beding is, zal de rechter dit beding bovendien niet kunnen wijzigen, wat in strijd lijkt te zijn met artikel 3, lid 3, in fine, van de richtlijn, dat als volgt luidt :

"Wanneer een dergelijk beding als kennelijk onbillijk wordt aangemerkt, zijn de wettelijke bepalingen van toepassing, tenzij de nationale rechter andere voorwaarden vaststelt die billijk zijn.".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. QUERTAINMONT,
J. JAUMOTTE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

assesseurs de la section de législation,
assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY, conseiller d'Etat.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIENARDY, staatsraad.

LE GREFFIER - LE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS