

SOMMAIRE

- p. 1/ Modifications concernant la protection de la résidence principale des indépendants et SPRL Starter
- p. 3/ Les pouvoirs publics désormais contraints à payer leurs factures à l'échéance ?

Modifications concernant la protection de la résidence principale des indépendants et SPRL Starter

Deux lois du 15 janvier 2014 modifient le régime de protection du logement familial des indépendants et des SPRL Starter (SPRL-S).

Deux régimes pour les PME

Le régime « d'insaisissabilité du domicile d'un indépendant » a été instauré par la loi portant des dispositions diverses (IV) du 25 avril 2007 (M.B. 8 mai 2007) et le régime de la SPRL-S l'a été par la loi du 12 mars 2010 modifiant le Code des sociétés et prévoyant les modalités de la société privée à responsabilité limitée « Starter » (M.B. 26 janvier 2010).

La loi du 15 janvier 2014 portant modification de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV) et la loi du 15 janvier 2014 portant des dispositions diverses en matière de PME (toutes deux publiées dans le M.B. du 3 février 2014) viennent de modifier ces deux régimes sur quelques points.

Protection de la résidence principale

Le régime antérieur aux modifications

Les indépendants à titre principal, mandataires de personnes morales inclus, peuvent faire une déclaration en vue de rendre insaisissables par leurs créanciers les droits réels qu'ils détiennent sur l'immeuble où est établie leur résidence principale (le droit d'usage et le droit d'habitation exceptés). Cette déclaration n'a d'effets qu'à

l'égard des dettes professionnelles nées après celle-ci et ne s'applique pas aux dettes qui résultent d'une infraction, ni aux dettes de gérants et d'administrateurs que le curateur ou l'ONSS ont tenu personnellement responsables lors de la faillite de leur société du fait d'une faute grave ou parce qu'ils ont commis certaines infractions à la législation sociale (énoncées à l'art. 38, § 3 octies, 8° de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, p.ex. l'occupation de travailleurs salariés sans paiement des cotisations ONSS, l'occupation de travailleurs salariés sans permis de travail, ...) au cours des cinq années précédant le prononcé de la faillite.

La déclaration, qui doit contenir la description détaillée de l'immeuble et l'indication du caractère propre, commun ou indivis des droits réels que l'indépendant détient sur cet immeuble, est reçue par un notaire, qui se charge de son inscription auprès du bureau de la conservation des hypothèques. Le notaire ne peut recevoir la déclaration qu'après avoir obtenu l'accord du conjoint de l'indépendant. Il compte 1 000 € d'honoraires: 500 € pour l'établissement de la déclaration et 500 € pour son inscription ou sa radiation au bureau de la conservation des hypothèques.

Si la résidence principale sert en partie aussi à l'exercice de la profession, toute l'habitation peut néanmoins être déclarée insaisissable si la partie professionnelle est inférieure à 30%. Sinon, seule la partie habitation est déclarée insaisissable et ce, moyennant l'établissement préalable de statuts de copropriété.

En cas de cession des droits réels sur l'habitation (c.-à-d., dans la majorité des cas, quand l'indépendant vend son habitation), l'insaisissabilité de celle-ci est reportée sur le prix obtenu, pour autant que ce prix soit réinvesti dans une nouvelle résidence principale. Entre-temps, c'est le notaire qui le conserve. Quand l'indépendant acquiert une nouvelle résidence principale, la protection se reporte sur cette-dernière, sauf si les créanciers prouvent que l'indépendant a réduit délibérément sa solvabilité.

La protection subsiste aussi après la perte de la qualité d'indépendant à la suite d'une faillite. Le décès de celui qui a fait la déclaration d'insaisissabilité, emporte par contre la révocation de celle-ci.

Les modifications intervenues

Le régime précité est modifié comme suit :

- il est étendu aux indépendants à titre complémentaire et aux indépendants qui sont encore en activité au-delà de leur pension (article 72 modifié de la loi du 25 avril 2007);
- en présence de droits réels indivis, les effets de la déclaration sont limités à la quote-part indivise dont l'indépendant dispose à la date de l'acte. Il en va de même en cas de scission entre usufruit et nue-propriété (article 74, § 1, alinéa 2 modifié de la loi du 25 avril 2007);
- en cas d'extension ultérieure des droits réels détenus sur le même immeuble, les effets de la déclaration sont étendus de plein droit et avec effet rétroactif aux droits nouvellement acquis, sauf si le créancier démontre que l'indépendant a délibérément réduit sa solvabilité (article 74, § 1, alinéa 2 modifié de la loi du 25 avril 2007);
- des droits réels communs peuvent être déclarés insaisissables dès l'origine pour leur totalité (article 74, § 1, alinéa 3 modifié de la loi du 25 avril 2007);
- si le conjoint refuse son accord sans motifs graves, ou s'il est présumé absent, interdit ou dans l'incapacité de manifester sa volonté, l'autre époux peut désormais se faire autoriser par le tribunal de première instance ou, en cas d'urgence, par le président de ce tribunal à faire la déclaration sans cet accord (article 74, § 2, alinéa 2 modifié de la loi du 25 avril 2007);
- si les deux conjoints ont la qualité d'indépendant, ils peuvent faire leurs déclarations dans le même acte (article 74, § 3 modifié de la loi du 25 avril 2007);
- si des statuts de copropriété ont déjà été établis pour l'immeuble partiellement affecté à l'exercice de l'activité professionnelle, ils devront être modifiés (article 75, alinéa 3 modifié de la loi du 25 avril 2007);
- le calcul de la surface totale de l'immeuble a été précisé. La surface totale, qui doit être prise en compte pour le calcul du seuil de 30%, comporte la surface du bâtiment, en ce compris tous les étages, et le ter-

rain. Les surfaces qui sont affectées tant à un usage privé qu'à un usage professionnel, sont supposées être affectées à des fins professionnelles pour la totalité, à l'exception des surfaces dont le caractère professionnel est limité à une fonction de passage et qui peuvent être considérées comme affectées à la résidence principale. En présence de droits réels indivis, il est tenu compte de la surface totale de l'immeuble indivis pour le calcul de ce seuil de 30% (nouveaux alinéas 4, 5 et 6 de l'article 75 de la loi du 25 avril 2007);

- les effets de la déclaration, après la perte de la qualité d'indépendant, ont été étendus: la disposition légale prévoit à présent que la déclaration continue à sortir ses effets pour le passé après la perte de la qualité de travailleur indépendant, même suite à une faillite, ainsi qu'en cas de modification ou de cessation de l'activité indépendante (article 77, alinéa 4 modifié et nouvel alinéa 5 de la loi du 25 avril 2007);
- la révocation automatique de la déclaration après le décès de celui qui l'a faite ne produit ses effets que pour l'avenir (article 80 modifié de la loi du 25 avril 2007);
- le régime prévu en cas de cession des droits réels sur l'habitation a été précisé et légèrement modifié. La principale modification consiste à reporter l'insaisissabilité sur la nouvelle résidence principale y compris si le prix de celle-ci dépasse celui obtenu pour l'ancienne (article 81 modifié de la loi du 25 avril 2007);
- le notaire peut désormais compter, en plus de ses 500 € d'honoraires pour l'établissement de la déclaration (montant qui peut encore se voir modifié dans la loi relative aux honoraires notariaux), les frais administratifs réels d'inscription ou de radiation, soit environ 130 €, au lieu de 500 € à nouveau. Les honoraires ne sont dus qu'une fois si la déclaration ou sa révocation concerne un travailleur indépendant et son conjoint aidant ou deux travailleurs indépendants mariés ou cohabitants légaux exerçant conjointement leur activité dans la même unité d'établissement (article 82 modifié de la loi du 25 avril 2007)

Entrée en vigueur: 13 février 2014 (dix jours après la publication au M.B.).

La SPRL-S

Le régime antérieur aux modifications

Une SPRL-S peut être constituée par une ou plusieurs personnes physiques qui ne détiennent pas plus de 5% des actions d'une autre société à responsabilité limitée. Le capital minimum s'élève seulement à un euro symbolique. Le capital avec lequel elle est constituée ne peut être réduit.

Une SPRL-S peut tout au plus occuper (l'équivalent de) quatre travailleurs à temps plein. Dès qu'elle occupe

l'équivalent de cinq travailleurs à temps plein, il faut la convertir en une SPRL ordinaire.

Cette conversion doit de toute façon intervenir au plus tard cinq ans après la constitution de la SPRL-S. Elle implique l'augmentation du capital à 18 550 €, et la libération de celui-ci à concurrence de 6 200 € ou 12 400 € (pour une SPRL unipersonnelle). A partir de la quatrième année suivant la constitution et jusqu'à la conversion précitée, les actionnaires d'une SPRL-S sont solidairement responsables pour la différence existant entre le montant de 18 550 € et le capital souscrit de cette société.

Enfin, la dissolution d'une SPRL-S dont l'actif net est descendu sous le seuil de 6 200 € ne peut être demandée par toute personne concernée durant les cinq premières années suivant sa constitution. A l'expiration de ce délai, cette condition devient applicable puisque la SPRL-S doit alors être convertie en une SPRL ordinaire. Il en va de même pour la procédure de la sonnette d'alarme (inapplicable durant les cinq premières années).

Les modifications intervenues

Le régime précité est modifié comme suit :

- la condition du maximum de quatre travailleurs à temps plein disparaît. Une SPRL-S peut désormais

aussi être constituée pour une entreprise occupant cinq travailleurs à temps plein ou davantage. Par ailleurs, elle ne doit plus être convertie en une SPRL ordinaire si elle atteint le nombre de cinq travailleurs à temps plein (article 211bis, alinéa 1 modifié C. Soc.);

- le caractère temporaire est abrogé. Une SPRL-S peut désormais exister pendant un temps illimité et il ne faut donc plus la convertir en une SPRL ordinaire (articles 213, § 3 et 214, § 2 modifiés C. Soc.);
- désormais, la dissolution d'une SPRL-S ne peut plus jamais être demandée du fait d'une baisse de son actif net sous le seuil de 6 200 €. Le délai de cinq ans au-delà duquel c'était possible, a été supprimé (article 333, alinéa 2 modifié C. Soc.). Ce délai n'a par contre pas été supprimé pour la procédure de la sonnette d'alarme. Autrement dit, celle-ci s'applique aussi à une SPRL-S à partir de la cinquième année suivant celle de sa constitution.

Entrée en vigueur : 13 février 2014 (dix jours après la publication au M.B.)

Felix VANDEN HEEDE
Juriste fiscaliste

Les pouvoirs publics désormais contraints à payer leurs factures à l'échéance ?

La Directive 2011/7/UE et les nouvelles règles de paiement dans les transactions commerciales

La directive européenne 2011/7/UE du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales a récemment été transposée par la loi du 22 novembre 2013.¹

Il s'agit de la deuxième directive sur la lutte contre les retards de paiements dans les transactions commerciales qui remplace la directive 2000/35/CE du 29 juin 2000 dont la performance s'est révélée insuffisante².

1 Loi du 22 novembre 2013 (M.B. du 10 décembre 2013) modifiant la loi du 2 août 2002 (M.B. du 7 août 2002) qui transposait la première directive 2000/35 du 29 juin 2000.

2 Les résultats les plus récents pour la Belgique attestent que les retards de paiement en 2013 représentent 2.8% de perte de chiffre d'affaires pour les entreprises, et que le délai de paiement moyen est de 48 jours pour les transactions interentreprises, contre 69 pour les transactions entre entreprises et pouvoirs publics.

Avec l'adoption et de la directive 2011/7/CE et sa transposition dans le droit interne de chaque états membre, on devrait espérer une amélioration des pratiques de paiement dans les transactions commerciales et un renforcement de la compétitivité des entreprises européennes et particulièrement les PME.

I. Analyse de la directive 2011/7/UE

Le texte de la directive 2011/7/UE conserve les principes généraux de la directives 2000/35, tout en précisant un cadre de paiement pour les transactions commerciales qui est plus clair, et des règles relatives aux transactions commerciales entre entreprises et pouvoirs publics qui sont plus contraignantes.

Le droit du créancier à réclamer les pénalités de retard et à être indemnisé de ses frais de recouvrement dont ses frais administratifs liés au recouvrement extra-judiciaire, se trouve renforcé par des dispositions plus précises et plus complètes que celles qui existaient dans la directive 2000/35.

1. Champ d'application

Le champ d'application de la directive 2011/7/UE reste le même que celui de la directive 2000/35. Il concerne les paiements dans les transactions commerciales interentreprises ou entre des entreprises et des pouvoirs publics, à l'exclusion des paiements relatifs à la fourniture de biens ou de services à destination des consommateurs.

Le champ d'application de la directive 2011/7/UE exclut les créances qui sont soumises à une procédure d'insolvabilité à l'encontre du débiteur, y compris les procédures tendant à une restructuration de la dette.

2. Les délais de paiement

Le paiement doit être effectué dans les 30 jours civils suivant l'un des trois points de départ suivants³ :

- i) la date de réception de la facture ou de la demande de paiement équivalente ;
- ii) la date de réception des marchandises ou de la prestation des services si la date de réception de la facture ou de la demande de paiement est incertaine ou si la facture ou la demande de paiement équivalente est reçue avant la réception des marchandises/prestation des services ;
- iii) la date d'acceptation ou de vérification de la conformité des marchandises ou services à la commande.

³ Article 3 b) de la directive 2011/7/UE.

Ce délai de paiement prévu par la directive 2011/7/UE conserve un caractère supplétif et ne s'applique qu'à défaut pour les parties d'avoir fixé un délai dans un contrat. Ce délai « par défaut » est le même pour les transactions commerciales entre entreprises et les transactions commerciales entre une entreprise et un pouvoir public.

En revanche, lorsque les parties décident de fixer le délai de paiement dans un contrat, la directive introduit une nouveauté.

Nouveauté

Pour les transactions commerciales entre entreprises, la directive 2011/7/UE consacre la liberté contractuelle des parties qui peuvent fixer un délai de paiement plus long que 30 jours civils, voire même plus long que 60 jours civils.

En revanche, pour les transactions commerciales entre une entreprise et un pouvoir public, les parties peuvent uniquement convenir d'un délai de paiement plus long que 30 jours civils si la nature du contrat ou certains de ses éléments le nécessitent, sans que ce délai ne puisse dépasser 60 jours civils.⁴ Une exception est toutefois prévue pour les services publics prestataires de soins de santé pour lesquels le délai de paiement légal est de 60 jours de calendrier au lieu de 30. Le gouvernement tient ainsi compte du modèle de financement particulier de la sécurité sociale.

Pour l'un et l'autre type de transactions (interentreprises ou entre une entreprise et un pouvoir public), la directive précise que le prolongement du délai de paiement à plus de 30 jours ne peut constituer un abus manifeste au détriment du créancier.

Commentaire

Une dérive est à craindre du fait que la directive ne fixe aucun maximum pour les délais de paiement relatifs aux transactions commerciales entre entreprises et précise même que les parties peuvent convenir d'un délai de plus de 60 jours civils. La seule « arme » dont le créancier dispose en cas de délai excessivement long est de lancer une procédure judiciaire en cessation contre son débiteur, pour demander au tribunal l'annulation du délai sous réserve pour le créancier de faire la preuve que la durée du délai est un abus à son détriment.

⁴ La directive 2011/7/UE prévoit que le délai de paiement peut également être prolongé avec un maximum de 60 jours civils pour des transactions commerciales où le débiteur est un pouvoir public qui exerce des activités économiques de nature industrielles ou commerciales ou qui dispense des soins de santé.

Concrètement, combien de créanciers vont oser assigner leur débiteur pour faire annuler une clause ou une pratique de délai de paiement pour abus?

Si la relation commerciale entre le créancier et le débiteur est déjà ruinée le créancier n'aura effectivement plus de scrupule à lancer cette procédure, mais dans tous les autres cas de figure le créancier préférera subir pour éviter de perdre son client....

Ce problème existait déjà sous l'empire de la directive 2000/35 qui ne prévoyait aucun délai de paiement maximum, que ce soit pour des transactions commerciales interentreprises ou entre une entreprise et un pouvoir public.

Le texte de la nouvelle directive ne remédie donc pas à ce problème.

ii) La nouvelle directive précise que le délai de paiement des transactions entre une entreprise et un pouvoir public peut être de plus de 30 jours civils «*si la nature ou les éléments du contrat le nécessitent*».

Bien que la nouvelle directive limite le délai de paiement à un maximum de 60 jours civils, on peut supposer que 60 jours civils avant d'être payés est déjà très (trop) long pour des créanciers financièrement fragiles, que ce soit parce qu'ils aient dû investir dans l'achat des matériaux ou dans l'exécution des services commandés.

Un autre écueil pourrait provenir du fait que la directive laisse aux parties le soin d'apprécier si «*la nature particulière ou des éléments du contrat*» justifient de manière objective de prolonger le délai de paiement au-delà de 30 jours (et jusqu'à 60 jours civils), sans préciser les critères objectifs sur la base desquels cette appréciation doit se fonder.

La nouvelle directive laisse ici encore au créancier le droit d'introduire une action en cessation contre le pouvoir public qui est son débiteur pour demander l'annulation du délai de paiement, avec charge pour le créancier de faire la preuve que ce délai est un abus manifeste.

Concrètement, combien de créanciers oseront assigner un pouvoir public pour faire annuler par un tribunal un délai de paiement dont ils doivent démontrer le caractère abusif?

3. La procédure d'acceptation ou de vérification des marchandises / services

La directive prévoit que le délai de paiement par défaut de 30 jours civils peut prendre cours le jour civil qui suit l'acceptation ou la vérification de la conformité des marchandises livrées ou des services prestés avec le contrat,

sous réserve **i)** qu'une telle procédure de vérification ou d'acceptation soit prévue par le contrat ou par la loi et **ii)** que le débiteur reçoive la facture ou la demande de paiement équivalente plus tôt ou à la date de l'acceptation ou de la vérification.

Certains contrats prévoient cette procédure de vérification ou d'acceptation de conformité de manière quasi systématique. C'est notamment le cas des contrats d'exécution de travaux du bâtiment qui mentionnent qu'une «*réception des travaux*» doit avoir lieu pour que le solde des factures soit libéré.

La pratique montre que certains débiteurs refusent d'accepter de donner la réception des travaux exécutés dans le seul but de retarder le paiement de leurs factures. Comme la directive 2000/35 ne prévoyait pas de durée maximale pour cette procédure d'acceptation ou de vérification de la conformité les retards de paiement dans ce contexte étaient fréquents.

Nouveauté

La directive 2011/7/UE a voulu remédier à cette lacune en précisant que lorsque la loi ou le contrat prévoit une procédure d'acceptation ou de vérification de la conformité, «*les Etats membres veillent à ce que la durée maximale de ladite procédure n'exécède pas trente jours civils après la date de réception des marchandises ou de prestation des services, à moins qu'il ne soit expressément stipulé autrement par contrat et pourvu que cela ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier au sens de l'article 7.*».(nous surlignons)

Commentaire

On peut constater que si la directive 2011/7/UE veut fermer la porte aux abus en fixant une durée maximale pour l'accomplissement de la procédure d'acceptation ou de vérification, elle la rouvre immédiatement pour laisser aux parties la liberté de contractuellement convenir d'une durée qui pourra excéder les 30 jours civils.

A nouveau le seul garde-fou prévu par la directive 2011/7/UE est d'octroyer au créancier la possibilité d'assigner son débiteur pour faire constater la durée abusive d'une telle procédure, et demander l'annulation de la clause qui la prévoit.

De toute évidence cette clause ne permettra pas d'éviter que des débiteurs abusent de leur droit de vérifier ou d'accepter la conformité des marchandises ou des prestations pour payer leurs factures avec retard. La possibilité laissée au créancier d'assigner son débiteur pour abus manifeste semble à nouveau peu réaliste pour le créancier qui préférera sans doute attendre son paiement plutôt qu'agir en justice contre son client.

4. Retards de paiement et intérêts de retard

Nouveauté

A la différence de la directive 2000/35, la nouvelle directive précise les conditions légales qui définissent le retard de paiement (ci-après «le Retard de paiement») de la manière suivante :

- (i) le paiement n'a pas été effectué dans le délai de paiement contractuel ou légal **et**
- (ii) le créancier a rempli ses obligations contractuelles et légales **et**
- (iii) le créancier n'a pas reçu le montant dû à l'échéance, sauf si le débiteur n'est pas responsable du retard (la loi du 22 novembre 2013 qui transpose la directive 2011/7/UE corrige cette formulation peu heureuse en le complétant de la manière suivante par «*sauf pour le débiteur à démontrer qu'il n'est pas responsable du retard*»).

En cas de retard de paiement, la directive prévoit le droit pour le créancier de réclamer des intérêts de retard dès l'échéance.

La directive précise que ces intérêts de retard sont dus sans qu'un courrier de rappel ou de mise en demeure soit nécessaire, ce qui était également prévu par la directive 2000/35. La nouvelle directive 2011/7/UE a motivé ce point dans son considérant n° 16 de la manière suivante «*la présente directive ne devrait pas obliger un créancier à exiger des intérêts de retard de paiement. En cas de retard de paiement, elle devrait permettre au créancier de facturer des intérêts de retard pour retard de paiement sans donner aucune notification préalable de non-paiement ni aucune autre notification similaire au débiteur pour lui rappeler son obligation de payer*».

Pour les transactions commerciales interentreprises les parties sont libres de convenir d'un taux d'intérêt, à défaut c'est le taux d'intérêt légal⁵ qui sera d'application. En revanche, pour les transactions commerciales entre une entreprise et un pouvoir public, les parties ne peuvent pas déroger au taux d'intérêt légal qui sera appliqué.

Enfin soulignons que la directive 2011/7/UE ne prévoit plus l'exclusion des demandes d'intérêts de moins de cinq euros comme le faisait la directive 2000/35. Un petit encouragement pour les créanciers à réclamer leurs créances à faibles montants.

⁵ Le taux de l'intérêt de retard fixé par la directive correspond au taux de référence de la Banque centrale européenne (B.C.E.) majoré de huit points de pourcentage au moins. En novembre 2013, le taux de la B.C.E. était de 0,25 %.

5. L'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement⁶

Lorsque des intérêts de retard sont exigibles dans des transactions commerciales conformément aux articles 3 ou 4 de la nouvelle directive, le créancier a le droit d'obtenir du débiteur le paiement d'un montant forfaitaire minimum de 40 € pour être indemnisé des frais de recouvrement qu'il a encourus, sans qu'un rappel soit nécessaire. Outre ce montant forfaitaire, le créancier peut également réclamer une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement encourus par suite d'un retard de paiement du débiteur (dont notamment les honoraires d'avocat). A noter que cette indemnité peut être réclamée en sus des intérêts de retard.

6. Echéanciers

La nouvelle directive introduit la possibilité pour les parties de convenir entre elles, sous réserve des dispositions pertinentes applicables du droit national, d'un échéancier fixant les montants à payer par tranches.

Si le paiement n'est pas réglé à l'échéance, les intérêts et l'indemnisation sont calculés sur la base des seuls montants exigibles.

7. Les clauses manifestement abusives et celles qui sont présumées l'être⁷

La nouvelle directive précise que toute clause ou pratique abusive qui déroge à ses dispositions sera révisée par le juge à la demande du créancier, et définit le caractère manifestement abusif d'une clause contractuelle ou d'une pratique comme étant celle qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au détriment du créancier.

La directive précise ensuite que les clauses contractuelles ou les pratiques qui excluent le versement d'intérêts de retard doivent être considérées comme abusives, et que celles qui tendent à exclure l'indemnisation pour les frais de recouvrement sont quant à elles **présumées** manifestement abusives.

II. La loi du 22 novembre 2013 qui transpose la directive 2011/7/UE

Les États membres pouvaient maintenir ou mettre en œuvre des lois et règlements qui sont plus favorables au créancier que les dispositions de la directive 2011/7/UE.

La Belgique a opté pour une transposition fidèle du texte de la directive 2011/7/UE, de telle sorte que les points d'analyse de la directive qui précèdent peuvent s'appli-

⁶ Art. 6.1 de la directive 2011/7/UE.

⁷ Art. 10 de la directive 2011/7/UE.

quer, *mutatis mutandis* à la loi de transposition du 22 novembre 2013, moyennant les commentaires suivants.

1. Champ d'application de la loi du 22 novembre 2013 qui transpose la directive 2011/7/UE

Le champ d'application de la loi du 22 novembre 2013 précise désormais qu'il inclut «*la conception et l'exécution de travaux publics ou de travaux de construction et de génie civil*»⁸.

Les dispositions de la loi du 22 novembre 2013 s'appliquent pour les marchés publics soumis au régime légal général et dont les montants sont inférieurs à 8 500 euros.

Pour les montants supérieurs, c'est l'arrêté royal du 14 janvier 2013 entré en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2013⁹ qui s'applique. Cet arrêté royal transpose partiellement les directives 2000/35/CE du 29 juin 2000 et 2011/7/UE du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, en tenant compte du fait que les dispositions de la seconde s'appliquent uniquement pour les marchés conclus à partir du 16 mars 2013.

L'arrêté royal du 14 janvier 2013 précise que le délai de paiement maximum des pouvoirs adjudicateurs est de 60 jours pour les marchés conclus avant le 16 mars 2013.

Pour les marchés conclus à partir du 16 mars 2013 le délai de paiement est de 30 jours calendriers,¹⁰ et peut être prolongé avec un maximum de 60 jours si **i)** les documents du marché (et le contrat) stipulent expressément une durée du délai de paiement plus longue et si **ii)** la nature particulière ou les caractéristiques du marché constituent une justification objective de cette dérogation.

De même pour la durée de la procédure de vérification ou d'acceptation celle-ci peut être prolongée si **i)** les documents du marché stipulent expressément une durée du délai de vérification plus longue et **ii)** que cette prolongation ne constitue pas un abus manifeste à l'égard de l'adjudicataire.

L'arrêté royal du 14 janvier 2013 introduit également la notion de clause contractuelle ou pratique constituant un abus manifeste à l'égard de l'adjudicataire. Ces clauses

et pratiques sont celles qui concernent plus particulièrement l'interdiction d'allonger les délais de paiement et de vérification, ainsi que l'interdiction d'exclure le paiement des intérêts pour retard de paiement, ou l'indemnisation pour les frais de recouvrement. De telles clauses ou pratiques constituant un abus manifeste sont réputées non écrites.

Commentaire

On peut inférer de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 qu'il entraînera une sérieuse régression en ce qui concerne les marchés publics.

En effet avant l'arrêté royal du 14 janvier 2013, les délais en vigueur pour les marchés publics étaient de 60 jours, vérification et paiement compris. L'arrêté royal du 14 janvier 2013 prévoit quant à lui un délai de paiement de 30 jours qui peut éventuellement être prolongé de 30 jours supplémentaires, mais surtout un délai de vérification de 30 jours, prorogeable, pour une durée **indéterminée**.

Bien qu'ils soient censés montrer l'exemple, on ne peut éviter la crainte de voir certains pouvoirs publics invoquer une procédure d'acceptation ou de vérification qui leur permettrait de contourner le délai de paiement maximum de 60 jours.

2. Indemnité forfaitaire

La loi du 22 novembre 2013 prévoit que «*Si un intérêt de retard est dû conformément aux dispositions de la présente loi, le créancier a droit au paiement de plein droit et sans mise en demeure, d'une indemnité forfaitaire de 40 euros pour les frais de recouvrement qu'il a encourus.*

Outre ce montant forfaitaire, le créancier a droit à une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire et encourus par suite du retard de paiement, en ce compris l'indemnité de procédure conformément aux dispositions du Code judiciaire.» (nous surlignons).

Commentaire

Rappelons que l'article 6 de la loi du 2 août 2002 prévoyait le droit pour le créancier à un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement pertinents qui respectaient les principes de transparence et de proportionnalité, sans préjudice du droit pour le créancier à être remboursé de ses frais judiciaires, et à l'exclusion de l'indemnité de procédure prévue par l'article 1022 du Code judiciaire.¹¹

L'application de cette disposition n'autorisait pas les créanciers qui introduisaient une procédure judiciaire à

8 Article 3, 1^o de la loi du 22.11.2013 qui modifie la loi du 2.08.2013 sur la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales.

9 A.R. du 14.01.2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés et des concessions de travaux publics (M.B. du 14.02.2013).

10 Conformément à l'article 4, § 4, de la Directive 2011/7/UE l'A.R. prévoit une exception pour les pouvoirs adjudicateurs qui dispensent des soins de santé pour lesquels le délai de paiement sera maintenu à 60 jours.

11 M.B., 11 mars 2010, p. 15125.

réclamer sur fondement de l'article 6 de la loi du 2 août 2002, le remboursement des frais de recouvrement extrajudiciaires (ex. les frais administratifs et les coûts internes liés au recouvrement amiable) et l'octroi de l'indemnité de procédure visée par l'article 1022 du Code judiciaire qui est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie qui a obtenu gain de cause.

Par la suite, l'article 6 a été abrogé par la loi du 21 février 2010. Bien que cette loi ne soit pas entrée en vigueur faute d'adoption d'un arrêté royal pour en décider¹², on a pu constater que les demandes d'indemnisation fondées sur l'article 6 de la loi du 2 août 2002 ne se formulaient plus, et que seule l'indemnité de procédure était octroyée au créancier lorsqu'il gagnait la procédure.

Cette situation était préjudiciable pour les créanciers dès lors qu'ils sont systématiquement exposés à devoir faire des frais liés au recouvrement de leurs créances avant même de lancer une éventuelle procédure judiciaire.

L'article 8 de la loi du 22 novembre 2013 rectifie cette situation et distingue clairement :

- i) **les frais de recouvrement** pour lesquels le créancier a désormais droit à 40 euros de forfait minimum qui doit permettre au créancier la récupération des frais administratifs et des coûts internes encourus du fait des retards de paiement¹³, majorés de tous les autres frais de recouvrement qui viennent en sus¹⁴

¹² Cette loi du 21 février 2010 précise que la date de son entrée en vigueur sera déterminée par un arrêté royal qui n'a jamais été pris.

¹³ Considérant n° 19 de la directive 2011/7/UE.

¹⁴ Par exemple les honoraires d'avocat auquel le créancier recourt pour

et pour lesquels le créancier a droit à une indemnité raisonnable et,

- ii) **l'indemnité de procédure** visée par l'article 1022 du Code judiciaire destinée à couvrir les frais pour honoraires d'avocat en cas de procédure judiciaire.

Cette distinction donne aux créanciers le droit d'être indemnisés de leurs frais de recouvrement extrajudiciaires, et de ceux qu'ils encourent s'ils entament et gagnent une procédure judiciaire de recouvrement.

Ceci est une avancée importante.

3. Application dans le temps de la loi du 22 novembre 2013

La loi du 22 novembre 2013 s'applique avec effet rétroactif au 16 mars 2013 à tous les contrats qui auront été conclus, renouvelés ou prorogés à partir de cette date, sauf en ce qui concerne la disposition qui renvoie aux dispositions spécifiques de la réglementation relative aux marchés publics sur le plan des règles d'exécution générales dans le cas d'une transaction commerciale entre une entreprise et les pouvoirs publics. Pour cette disposition, la date d'entrée en vigueur correspond à celle de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant des règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, soit le 1^{er} juillet 2013.

Marianne DICKSTEIN
Avocat

obtenir le recouvrement amiable de sa créance, c'est-à-dire en dehors de toute procédure judiciaire.