



NEWSLETTER JANVIER 2022

Contactez-nous :

Siège social | Avenue De Limburg Stirum, 1780 Wemmel | erik@tenderexpert.be | 32 495 62 93 32
Bureau Bruxelles | Place de la Vieille Halle aux Blés 3 b 2 | bjorn@tenderexpert.be | +32 497 85 45 90
Bureau Wallonie | Clos Marcel Ancion 17, 1342 Limelette | mariealice@tenderexpert.be | +32 470 82 39 36

www.tenderexpert.be

Dettes fiscales & sociales Plan de paiement

Avis de la Commission des marchés publics : peut-être une interprétation contra legem.

C'était peut-être passé quelque peu inaperçu pendant les vacances, mais le 29 juillet dernier, la Commission des marchés publics a émis un avis sur la régularisation des dettes fiscales et sociales. Toutefois, la question est loin d'avoir perdu de son importance, surtout si l'on considère l'augmentation sensible du nombre de candidats et de soumissionnaires ayant des dettes fiscales et sociales impayées dans la pratique quotidienne - probablement en raison de problèmes de liquidités qui ne sont pas sans rapport avec le coronavirus.

Pour les non-initiés, la Commission des marchés publics est un organe composé de représentants de la plupart des parties prenantes aux marchés publics. Elle a été créée par l'arrêté royal du 10 mars 1998 et elle rend des avis sur les avant-projets de lois ou d'arrêtés relatifs aux marchés publics, ainsi que, à la demande des adjudicateurs et des institutions représentées au sein de la Commission des marchés publics, sur les problèmes liés à l'application des dispositions relatives aux marchés publics et sur les questions générales en la matière. La Commission peut également faire des propositions de sa propre initiative. La Commission compte quelque 50 membres titulaires et suppléants.

L'un de ses récents avis concerne la possibilité, prévue à l'article 68, §§ 1 et 3 de la loi du 17 juin 2016, pour les opérateurs économiques dont il a été constaté qu'ils ne respectaient pas les exigences en matière d'obligations fiscales et sociales, de régulariser leur situation : « *Le pouvoir adjudicateur donne (...) l'opportunité à tout opérateur économique de **se mettre en règle avec** ces obligations sociales et fiscales dans le courant de la procédure de passation et ce après avoir constaté une première fois que le candidat ou le soumissionnaire ne satisfaisait pas aux exigences. A partir de cette constatation, le pouvoir adjudicateur laisse à l'opérateur économique un délai de cinq jours ouvrables pour fournir la preuve de sa régularisation.* »

Ensuite, au §3 du même article, le texte prévoit que la disposition ne s'applique plus « *lorsque le candidat ou le soumissionnaire a rempli ses obligations en payant ou en **concluant un accord***

contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes pour autant que ce paiement ou la conclusion de cet accord contraignant se soit déroulé avant l'introduction d'une demande de participation, ou, en procédure ouverte, avant le délai d'introduction des offres ».

La question avait été posée de savoir comment les adjudicateurs étaient censés se comporter à l'égard d'un plan de paiement échelonné soumis après la présentation de la demande de participation ou de l'offre.

La Commission des marchés publics a ainsi été consultée. Après plusieurs concertations, un avis a été rendu : « *Dans certaines circonstances, cette régularisation peut également se faire via la conclusion et le respect d'un plan de paiement. En effet, la condition visée à l'article 68, § 3, de la loi qui permet de tenir compte à la fois d'un paiement et d'un plan de paiement contraignant, pour autant que ceux-ci interviennent avant la date ultime de dépôt des offres ou des demandes de participation, ne porte pas préjudice à la possibilité de régularisation formulée en termes généraux au paragraphe 1er. La précision apportée au paragraphe 3 selon laquelle le plan de paiement contraignant doit intervenir avant la date ultime de dépôt n'a probablement aucune incidence sur le paragraphe 1er. En effet, le paragraphe 3 exige également, dans l'hypothèse d'un paiement, que celui-ci soit effectué avant le dépôt.*

Dans le cadre de la régularisation, un plan de paiement ne doit donc pas impérativement avoir été conclu avant la date de dépôt des offres ou des

demandes de participation. Néanmoins, la conclusion de ce plan de paiement ainsi que le premier versement doit avoir eu lieu avant la fin du délai de cinq jours ouvrables prévu pour régulariser. En pratique, un soumissionnaire ne pourra probablement obtenir une régularisation par le biais d'un plan de paiement ultérieur que s'il a déjà entrepris des démarches à cet effet auprès du SPF Finances ou de l'ONSS avant la date limite de dépôt. En particulier, il est concevable qu'un soumissionnaire découvre un problème lors du dépôt de son offre ou de sa demande de participation et entreprenne immédiatement les démarches nécessaires auprès des services susmentionnés pour obtenir un plan de paiement, mais que l'approbation de ce plan et le paiement de la première tranche (et ensuite une attestation favorable) n'interviennent qu'après la date limite de dépôt. Il est conseillé aux candidats et aux soumissionnaires de, si nécessaire, demander un plan de paiement le plus tôt possible. Le délai dans lequel la preuve de la régularisation doit être apportée est très court, à savoir cinq jours ouvrables.

Le dépassement éventuel du délai susmentionné de cinq jours ouvrables, alors que la régularisation proprement dite a eu lieu dans les délais impartis, doit s'apprécier au cas par cas compte tenu, notamment, du principe de proportionnalité. Il est par contre déconseillé aux adjudicateurs de faire preuve de souplesse quant au délai susmentionné de cinq jours ouvrables, s'il s'avère que la demande d'obtention d'un plan de paiement a été envoyée après la date limite de dépôt des offres ou des demandes de participation, sinon le motif d'exclusion risque d'être vidé de sa substance ».

Voyons ce que la directive européenne dispose à ce sujet, plus précisément en son article 57, paragraphe 2, deuxième et troisième alinéas. Celle-ci est assez brève et n'impose aucune contrainte particulière: *"En outre, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure ou être obligés par les États membres à exclure un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses*

obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

Le présent paragraphe ne s'applique plus lorsque l'opérateur économique a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes".

Il est clair que le législateur belge est allé beaucoup plus loin dans le détail ici - ce qui, par ailleurs, était parfaitement permis dans ce cas. L'intention précise du législateur ne peut être déduite de l'exposé des motifs. Il semble logique que la directive soit directement transposée : paiement (art. 68 §1) ou règlement contraignant (art. 68 §3). Ce que la Commission préconise, en revanche, c'est une interprétation très large du terme " régulariser " au sens de l'article 68 §1 : il s'agirait notamment de " payer ou de conclure un plan d'échelonnement en vertu duquel un premier versement est effectué rapidement ".

Selon l'interprétation de la Commission, le législateur souhaitait que l'opérateur économique puisse (article 68 §1) payer ou conclure un accord de paiement contraignant prévoyant le versement d'une première tranche, en règle générale, dans les cinq jours ouvrables suivant la notification du pouvoir adjudicateur, ou (article 68 §3) payer ou conclure un accord de paiement contraignant avant la présentation de la candidature ou de l'offre. Dans cette interprétation, le législateur aurait peut-être pu se dispenser de rédiger l'article 68 §3 et d'écrire de manière bien plus explicite la disposition plutôt sibylline du §1. En outre, une condition supplémentaire est imposée en plus de l'existence d'un règlement contraignant, à savoir le paiement d'une première tranche. Cela ne figure ni dans la directive, ni dans la loi. Une interprétation contra legem, semblerait-il.

La Commission n'a pas recommandé la valeur de cette première tranche, et il y a également des exceptions au délai de cinq jours ouvrables. Sur le terrain, certains opérateurs

économiques auront donc plus facile que d'autres à faire passer leur plan. Les représentants de l'État au sein de la Commission auront probablement été inspirés avant tout par un meilleur recouvrement des arriérés et seront donc probablement satisfaits. Cependant, la sécurité juridique ne semble pas du tout gagner à de tels conseils. Nous devons donc attendre et voir jusqu'à ce que le système judiciaire soit amené à statuer.

Il va sans dire que nous bénéficierions tous davantage d'un texte de loi clair. Dans le style

"L'opérateur économique ne sera pas exclu s'il a rempli ses obligations en payant ou en concluant un accord contraignant en vue de payer les impôts et taxes ou cotisations de sécurité sociale dues, y compris, le cas échéant, tout intérêt échu ou les éventuelles amendes, et ceci au plus tard cinq jours ouvrables après que l'adjudicateur lui ait demandé de le démontrer".

VOUS AVEZ DES QUESTIONS ?

NOS EXPERTS ONT CERTAINEMENT LES RÉPONSES ! N'HÉSITEZ PAS À NOUS CONTACTER:

Marie-Alice Vroman
Senior Partner
mariealice@tenderexpert.be
0470 82 39 36

Delphine Bégannin
Senior Associate
delphine@tenderexpert.be
0471 78 43 32

Avis juridique important – Disclaimer

Bien ce bulletin d'information a été réalisé avec la plus grande minutie, la présence d'erreurs et d'imperfections ne peut être garantie et aucune responsabilité ne peut en découler. L'utilisateur de ce bulletin reconnaît et accepte, par la simple utilisation de son contenu, le refus de responsabilité susmentionné.