

N° 4956²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

portant transposition de la Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et modifiant:

- 1) la loi modifiée du 23 juin 1909 ayant pour objet de faire courir de plein droit l'intérêt en faveur des créances de l'artisan et du détaillant
- 2) la loi du 22 février 1984 relative au taux de l'intérêt légal
- 3) les articles 129, 919 et 933 du Nouveau code de procédure civile

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre des Métiers (23.9.2002)	1
2) Avis de la Chambre de Commerce (7.10.2002)	7

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(23.9.2002)

Par sa lettre du 30 avril 2002, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer la directive 2000/35/CE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

L'échéance pour transposer la directive se trouve fixée au 8 août 2002.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES**1.1. Les retards de paiement, un fléau pour les entreprises**

L'allongement des délais de paiement et la tendance accrue au non-respect des conditions contractuelles de paiement constituent un problème considérable pour l'ensemble des entreprises, que ce soit dans le cadre d'échanges nationaux ou d'échanges transfrontaliers.

Il se pose avec une plus grande acuité encore pour les petites et moyennes entreprises.

La rapidité d'exécution des opérations et de règlement des factures constitue un aspect fondamental de la compétitivité des entreprises conditionnant principalement leur pérennité.

En effet, leurs liquidités dépendent des ventes et des prestations qu'elles ont réalisées et des paiements qu'elles ont reçus chaque mois.

Tout retard dans la facturation ou dans l'encaissement des montants dus allonge le délai entre les dépenses et les recettes, aggravant la situation de trésorerie des entreprises et augmentant leurs charges d'intérêts et, partant, leurs frais financiers.

Des délais anormalement longs engendrent également des frais administratifs élevés pour les entreprises. La collecte d'informations financières sur la solvabilité des clients potentiels et la gestion des créances requièrent du temps et des ressources humaines.

A cela s'ajoute la nécessité de devoir engager des procédures judiciaires à l'encontre de débiteurs récalcitrants. Proportionnellement, ces coûts sont plus élevés pour les petites et moyennes entreprises, celles-ci ne disposant souvent pas du personnel spécialisé dans le recouvrement des créances, et leurs propriétaires doivent souvent intervenir personnellement pour récupérer les montants qui leur sont dus.

Les retards de paiement se rencontrent dans beaucoup de secteurs et ce particulièrement dans celui de la construction.

Le phénomène ne se limite pas aux seules relations entre professionnels, mais il existe également dans les relations avec l'Etat et les communes, de même que dans celles avec les consommateurs.

Les conséquences financières de ce fléau sont souvent dramatiques pour les entreprises concernées. Une étude récente menée par la Commission Européenne montre que les retards de paiement sont à l'origine d'un cas d'insolvabilité sur quatre.

On peut raisonnablement considérer que le projet de loi sous avis aura pour effet de diminuer le nombre de faillites au Luxembourg. Il n'est en revanche nullement certain que d'autres mesures envisagées actuellement par le Gouvernement aient le même effet positif.

La Chambre des Métiers espère que le débat sur les faillites se déroulera en toute sérénité et objectivité et qu'il sera fait abstraction de mesures, telle que par exemple une augmentation importante du capital social minimum, dont l'efficacité est très contestée et qui constitueraient une atteinte flagrante à l'esprit d'entreprendre et par conséquent à la création d'entreprises au Luxembourg.

1.2. Les mesures à transposer

Le projet de loi se propose de faire les adaptations suivantes dans notre législation pour se conformer aux prescriptions de la directive:

- introduction d'un délai de paiement légal,
- introduction d'un taux d'intérêt unique dissuasif dans la zone euro,
- exigibilité automatique des intérêts de retard le jour suivant la date de paiement ou la fin du délai de paiement fixé dans le contrat, et à défaut de dispositions contractuelles, exigibilité automatique sans mise en demeure préalable dans les conditions fixées par la directive,
- adaptations au niveau du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC).

L'exposé des motifs précise à juste titre que le volet „réserve de propriété“ n'a pas à être transposé dans la mesure où le Luxembourg respecte d'ores et déjà la directive à travers la loi du 31 mars 2000 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente et modifiant certaines dispositions du Code de Commerce.

La situation des transactions dans les marchés publics ne fait également pas l'objet du projet de loi sous avis. D'après l'exposé des motifs, le département ministériel compétent en matière de marchés publics tiendra compte des possibilités offertes par la directive dans le cadre de la réforme de la législation sur les marchés publics en voie de finalisation.

Sans vouloir rentrer dans le cadre du présent avis sur les détails de cette question, la Chambre des Métiers demande au Gouvernement de ne pas faire usage de la faculté prévue par la directive permettant la fixation d'un délai pouvant aller jusqu'à 60 jours et de maintenir les délais actuels fixés aux articles 38(5) et 41(2) du règlement grand-ducal du 2 janvier 1989 portant institution d'un cahier général des charges applicables aux marchés publics de travaux et de fournitures pour compte de l'Etat.

Le respect des obligations contractuelles et légales de paiement au niveau des pouvoirs publics n'est pas une question de délai, mais plutôt une question d'organisation technique et administrative qu'il faudrait tenter de résoudre une fois pour toutes.

Il ne fait pas de doute qu'une lutte efficace contre les retards de paiements implique que la nouvelle réglementation s'applique tant aux échanges intracommunautaires qu'aux échanges purement nationaux.

La directive et le projet de loi sous avis sont cependant de nature à laisser planer un doute sur le champ d'application du nouveau régime.

Ainsi, si la directive concerne, d'après son intitulé, la lutte contre les retards de paiement, le considérant 10 précise qu'il faut entendre par là uniquement les transactions transfrontalières.

L'exposé des motifs du projet de loi souligne l'importance de prendre des mesures pour lutter contre les retards de paiement qui constituent un obstacle de plus en plus sérieux au succès du marché unique. Le projet de loi se limite pour sa part à reprendre la notion de transactions commerciales sans autrement la définir.

La Chambre des Métiers est en tout cas d'avis que la directive vise tant les échanges intracommunautaires que les échanges nationaux.

Elle fonde son opinion sur la définition très générale contenue dans l'article 2 de la directive, à savoir „toute transaction entre des entreprises ou entre des entreprises et les pouvoirs publics qui conduit à la fourniture de marchandises ou à la prestation de services contre rémunération“. D'ailleurs, pratiquement toutes les directives fondées sur l'article 95 du traité, à l'instar de la directive 2000/35/CE, qui ont été édictées ces dernières années s'appliquent et au cas national et au cas intracommunautaire.

Dans un souci de clarté, la Chambre des Métiers invite le Gouvernement à préciser le projet de loi en ce sens.

La Chambre des Métiers constate que la nouvelle réglementation va s'appliquer aux relations entre entreprises et aux relations entre entreprises et les pouvoirs publics.

Le phénomène des retards de paiement ne se constate cependant pas seulement chez les entreprises et les pouvoirs publics, mais également chez les consommateurs. Il arrive que ces derniers refusent le paiement de la totalité de la facture en spéculant sur l'inertie des entreprises, surtout lorsqu'il s'agit de sommes modestes, dont le recouvrement est souvent plus coûteux que la créance non payée. Ce phénomène s'observe plus particulièrement dans le domaine de la construction où les paiements sont souvent refusés sur la base de prétendus vices qui s'avèrent, en cours de procès longs, fastidieux, coûteux, ne pas être fondés.

Les retards de paiement dans les marchés privés font actuellement l'objet de la loi du 23 juin 1909 ayant pour objet de faire courir de plein droit l'intérêt en faveur des créances de l'artisan et du détaillant.

Cette loi, qui ne s'applique pas aux fournitures et aux travaux qui ont eu lieu pour les besoins de l'industrie ou du commerce du débiteur, prévoit que les créances sont de plein droit productives d'intérêt au taux légal à partir de l'expiration du troisième mois qui suit la livraison des marchandises.

Force est de constater qu'elle n'a malheureusement pas eu l'effet escompté.

La Chambre des Métiers est par conséquent d'avis que le régime prévu par la directive devrait s'appliquer à l'ensemble des échanges, peu importe le type du débiteur. Il n'existe en effet pas de raison objective pour traiter une seule et même situation de façon différente selon que le débiteur est une entreprise/un organisme public ou un consommateur.

La lutte contre les retards de paiement gagnerait sûrement en efficacité si elle visait l'ensemble des parties contractantes.

*

2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1

Dans le cadre des transactions commerciales visées par la directive, les créances sont soumises à un régime d'exigibilité automatique des intérêts de retard en cas de non-paiement dans les délais.

Le présent article prévoit que les intérêts de retard sont exigibles le jour suivant la date de paiement ou la fin du délai de paiement fixé dans le contrat.

Si le moment où le paiement doit intervenir n'a pas été déterminé par les parties, les intérêts sont automatiquement exigibles 30 jours après, selon le cas, la réception de la facture, ou si sa date de réception est incertaine, la date de réception des marchandises ou des prestations de service et ce sans que l'envoi d'une lettre de mise en demeure soit nécessaire. L'article règle par ailleurs l'exigibilité des intérêts au cas où la facture intervient avant la réception et au cas où une procédure d'acceptation ou de vérification de la conformité des biens ou des prestations a été convenue.

Le créancier doit bien entendu avoir rempli ses obligations contractuelles et légales et ne pas avoir reçu le montant à l'échéance, à moins que le débiteur ne soit responsable du retard. Les consommateurs se trouvent exceptés de cette réglementation.

L'introduction d'une date respectivement d'un délai de paiement assorti d'une exigibilité automatique des intérêts de retard et d'un taux élevé constitue une avancée positive pour les entreprises confrontées au phénomène des retards de paiement. La tâche des entreprises se trouve simplifiée dans la mesure où elles n'ont plus besoin d'adresser des rappels et mises en demeure avant l'engagement d'un procès. Les intérêts de retards courent par ailleurs de ce fait plus tôt.

Il échet cependant de noter que l'exigibilité des intérêts à partir de la *réception* des travaux peut éventuellement poser problème dans la pratique au cas où un débiteur récalcitrant retarderait sans raison valable la réception. Le créancier qui a respecté ses obligations contractuelles et légales, et qui se voit ainsi retarder la réception, ne pourrait alors pleinement bénéficier des nouvelles dispositions.

La Chambre des Métiers entend signaler dans ce contexte que le législateur allemand a tenu compte de cette situation fâcheuse pour le créancier par l'introduction d'un mécanisme de réception présumé¹.

La Chambre des Métiers constate que la transposition des dispositions de la directive se fait dans le cadre de la loi modifiée du 23 juin 1909 précitée qui, comme cela a été relevé ci-dessus, ne s'applique pas aux fournitures et aux travaux pour les besoins de l'industrie ou du commerce du débiteur.

Cette façon de juxtaposer dans un même texte de loi deux types de situations, soumis à deux régimes différents, relève aux yeux de la Chambre des Métiers d'une mauvaise technique législative. La réglementation des retards de paiement dans un seul texte ne fait de sens que si tous les débiteurs sont soumis aux mêmes règles du jeu.

Pour cette raison, et même si la directive ne le prévoit pas, la Chambre des Métiers réitère ici sa demande de voir appliquer également aux consommateurs le nouveau régime d'exigibilité des intérêts de retard. Au cas où le Gouvernement maintiendrait le cap d'une transposition stricte de la directive, la Chambre des Métiers est d'avis qu'il faudrait éviter de disséminer les nouvelles dispositions dans plusieurs textes de loi existants et les insérer alors dans un texte de loi qui leur est propre.

Dans un souci de clarté, il serait par ailleurs utile d'intégrer dans le projet de loi les définitions des différentes notions figurant dans la directive.

La directive impose aux Etats membres de veiller à ce qu'un créancier soit en droit de réclamer au débiteur un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement encourus par suite du retard de paiement.

Les auteurs du projet de loi sont d'avis qu'une mesure particulière de transposition à cet égard s'avère inutile, alors que le droit commun de dédommagement y pourvoit à suffisance, notamment à l'article 240 du NCPC.

Cet article dispose que „*lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine*“.

Dans l'optique d'une sanction efficace des retards de paiements non justifiés, la Chambre des Métiers est d'avis qu'il ne faut pas laisser aux juridictions le pouvoir d'accorder ou non l'indemnité de dédommagement respectivement d'en déterminer le montant. Il est d'ailleurs pour le moins incertain si l'article 240 précité est conforme aux exigences de la directive.

La Chambre des Métiers pense qu'à partir du moment où le dédommagement auquel a droit un créancier non payé dans les délais est fixé de par la loi, les mauvais payeurs vont réfléchir à deux fois avant de violer leurs obligations contractuelles ou légales de paiement.

Elle invite par conséquent les auteurs du projet de loi à utiliser la faculté prévue à l'article 1 (e) de la directive et permettant aux Etats membres de fixer un montant maximal en ce qui concerne les frais de recouvrement pour différents niveaux de dettes.

¹ Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30.3.2000 (BGB.IS.330)

Ad article 2

La loi du 22 février 1984 relative au taux d'intérêt légal est complétée par un article 1.-1. Il y est prévu que dans les transactions visées par le projet de loi, le taux d'intérêt légal sera appliqué et sera calculé sur base du taux d'intérêt appliqué par la Banque Centrale Européenne à ses principales opérations de financement, actuellement environ 5% majoré d'un minimum de 7 pour cent points (appelé marge), soit à l'heure actuelle un taux légal minimum d'environ 12%.

Le nouveau taux d'intérêt légal devrait aux yeux de la Chambre des Métiers être suffisamment dissuasif pour décourager les mauvais payeurs à retarder sans raison valable les paiements.

Le projet de loi, suivant en cela la directive, prévoit cependant que les parties ont le droit de déroger dans leur contrat à ce taux d'intérêt. Il s'agit là d'une faiblesse de la loi censée protéger les petites et moyennes entreprises. Comme celles-ci sont en règle générale moins bien placées pour négocier dans les relations avec les grandes sociétés, il y a le risque qu'elles se voient imposer un taux d'intérêt inférieur.

Le texte de loi comporte par ailleurs une lacune à ce niveau dans la mesure où il ne précise pas si la liberté contractuelle des parties est entière ou si au contraire les parties doivent alors appliquer le taux d'intérêt légal de droit commun fixé annuellement par les autorités nationales.

Le présent article précise encore que les autorités luxembourgeoises peuvent fixer par règlement grand-ducal une majoration de la „marge“ supérieure à sept pour cent points au taux directeur.

La Chambre des Métiers réitère enfin ses observations formulées dans le cadre de l'article premier à l'égard des consommateurs.

Ad article 3

La directive prévoit d'une part que les autorités nationales doivent veiller à permettre à certains intéressés de s'adresser aux autorités de l'Etat membre compétent pour obtenir des dédommagements ou la cessation d'une pratique commerciale en matière de retard de paiement qui serait manifestement abusive.

Pour déterminer si un accord constitue un abus manifeste à l'égard du créancier, on considère entre autres si le débiteur a une quelconque raison objective de déroger à l'exigibilité automatique et aux taux d'intérêt prévus à l'article 1er .

En vue de se conformer à la directive, le présent article attribue compétence au juge des référés pour constater le caractère manifestement abusif d'une stipulation contractuelle et de réduire les délais ou d'augmenter le taux d'intérêt.

Il peut être saisi à l'initiative des créanciers, des concurrents et des organisations ayant un intérêt légitime à représenter les PME. La Chambre des Métiers prend acte qu'en ce qui concerne les entreprises artisanales, elle-même respectivement les fédérations professionnelles pourront au besoin agir dans ce domaine.

Les créanciers ne sont ainsi pas obligés à intenter eux-mêmes une action en justice contre leur débiteur. Il n'est cependant pas certain si le recours permet de vraiment protéger les entreprises face à d'éventuels abus. Les créanciers qui demandent l'application stricte de la loi ou qui saisissent le tribunal s'exposent au risque de perdre des contrats, voire des clients, de sorte qu'il n'est pas certain que beaucoup d'entre eux vont s'engager le moment venu dans cette voie.

La directive impose d'autre part aux Etats de prendre les mesures nécessaires permettant au créancier d'obtenir un titre exécutoire dans un délai de 90 jours civils lorsqu'il n'y a pas de contestations portant sur la dette ou des points de procédure. Son considérant No 23 stipule que la procédure de recouvrement pour des dettes non contestées devrait être menée à bien dans un bref délai conformément à la législation nationale, mais n'exige pas des Etats membres qu'ils adoptent une procédure spécifique ou qu'ils modifient leurs voies de droit existantes d'une manière spécifique.

Les auteurs du projet de loi estiment que l'ordonnance conditionnelle de paiement au sens de l'article 129 du NCPC et la procédure des provisions sur requête au sens des articles 919 et suivants du NCPC respectent l'objectif de la directive d'une procédure rapide de recouvrement judiciaire et seront dès lors applicables aux demandes de recouvrement de créances commerciales non contestées définies par l'article 1er du projet de loi.

Cela est aux yeux de la Chambre des Métiers sans doute vrai pour les ordonnances de référés, qui sont exécutoires par provision nonobstant appel ou opposition. Il n'est en revanche nullement certain

que la procédure d'ordonnance de paiement, qui n'est pas à proprement parler une procédure d'urgence et dans laquelle les parties peuvent former contredit et où l'appel a un effet suspensif, obéit aux exigences de la directive.

Les auteurs du projet de loi transposent les dispositions de la directive relatives à l'obtention d'un titre exécutoire dans les 90 jours par l'ajout de plusieurs alinéas à l'article 129 et à l'article 919.

Il échet de noter que les articles en question déterminent les conditions d'application et le déroulement de ces deux types de procédure sans régler à proprement parler la question relative au titre exécutoire. L'intégration de ce volet dans les deux articles précités est par conséquent hors sujet de sorte qu'il serait préférable qu'un article à part leur soit consacré.

A la lecture du nouvel article 129, on peut par ailleurs se demander si le juge de paix sera dorénavant compétent même pour le recouvrement de montants excédant les 10.000 euros.

Dans le cadre du projet de loi, l'accent est mis sur des procédures de recouvrements judiciaires rapides pour les créances incontestables. Il s'agit d'un point essentiel, qui ne doit cependant pas masquer les problèmes rencontrés par les entreprises dans les litiges portant les créances sujettes à contestations. Même si la procédure de la mise en état, qui fonctionne depuis quelques années au Luxembourg a des effets positifs, la Chambre des Métiers estime que des efforts supplémentaires devront être effectués pour réduire encore davantage les délais des procès.

Ad article 6

Le présent article précise que la loi entre en vigueur le 8 août 2002 et ne s'applique qu'aux contrats conclus après le 8 août 2002.

Les auteurs du projet de loi font ici usage de la faculté prévue à l'article 6(3) de la directive qui permet d'exclure du nouveau dispositif des contrats conclus avant le 8 août, et ce sans doute dans le souci d'assurer la sécurité juridique des transactions antérieures.

Faute de transposition dans le délai, la loi n'est malheureusement pas entrée en vigueur le 8 août dernier. Il est dès lors à espérer que l'adoption de la nouvelle législation figure en priorité sur l'agenda du Gouvernement.

La Chambre des Métiers, après consultation de ses ressortissants, peut, sous réserve des observations précitées, marquer son accord avec le projet de loi sous avis.

Luxembourg, le 23 septembre 2002

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(7.10.2002)

Par sa lettre du 30 avril 2002, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

L'objet du présent projet de loi est la transposition de la directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

*

I. OBSERVATIONS GENERALES

De prime abord, la Chambre de Commerce déplore que les auteurs du projet de loi n'aient pas saisi l'opportunité, lors de la transposition de la directive susmentionnée, d'étendre le champ d'application aux transactions conclues avec des consommateurs, alors que dans la pratique quotidienne, ce sont bien souvent ces derniers qui sont à l'origine d'une large partie des montants impayés.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce a noté que les auteurs du projet de loi prévoient que le département ministériel compétent en matière de marchés publics tiendra compte des possibilités offertes par la directive en ce qui concerne le problème des longs délais de paiements contractuels (cf. Commentaire de l'article 5, dernier paragraphe) et que ceci pourra être fait par voie de règlement grand-ducal. La Chambre de Commerce aimerait à cet égard attirer l'attention des auteurs du projet de loi au considérant No 22 de la directive qui dispose que „*la présente directive doit réglementer toutes les transactions commerciales, qu'elles soient effectuées entre des entreprises privées ou publiques ou entre des entreprises et des pouvoirs publics ...*“ et elle demande aux instances concernées de prendre ces mesures au plus vite.

En ce qui concerne la terminologie, la Chambre de Commerce doute que le terme de „transaction commerciale“ ne soit approprié en l'occurrence. En effet, même s'il ne ressort pas clairement de l'exposé des motifs du projet de loi que les auteurs du projet ont eu l'intention d'inclure les professions libérales dans le champ d'application de la future loi, il y a lieu, aux yeux de la Chambre de Commerce, de se référer, en l'absence de définition du terme d'entreprise dans le projet de loi lui-même, à la directive qui dispose de façon univoque: „*Le fait que les professions libérales sont couvertes par la présente directive (...)*“. La Chambre de Commerce préconiserait dès lors de remplacer le terme de „transaction commerciale“ par celui, plus pertinent à ses yeux, de „transaction“ tout court.

Toujours en ce qui concerne la terminologie, la Chambre de Commerce se plaint que les auteurs du projet de loi n'aient pas repris dans le projet de loi les définitions des notions fondamentales contenues dans la directive.

*

II. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1er

La Chambre de Commerce n'est pas certaine qu'une scission du texte de la directive en deux parties, insérées dans des textes de lois différents, témoigne d'une bonne technique législative. En effet, le champ d'application des articles 4 à 6 nouveaux à insérer dans la loi du 23 juin 1909 par l'article 1er du projet de loi sous rubrique diffère du champ d'application ancien de la loi du 23 juin 1909 à deux niveaux.

Tout d'abord, la loi du 23 juin 1909 a institué un intérêt de plein droit en faveur des créances des artisans et des marchands. Or, les bénéficiaires nouveaux d'un tel intérêt de plein droit comprennent, outre les artisans et les marchands, encore d'autres entreprises parmi lesquelles, à titre d'exemple, les professions libérales. Par conséquent, le titre ancien de la loi du 23 juin 1909 ne serait plus correct.

Ensuite, les dispositions de la loi du 23 juin 1909 pouvaient être invoquées à l'encontre des consommateurs, alors que tel n'est pas le cas des dispositions nouvelles qui s'appliquent uniquement à l'égard des entreprises et des pouvoirs publics.

Etant donné que le point c) du nouvel article 5 à insérer dans la loi du 23 juin 1909 constitue une dérogation au point a), la Chambre de Commerce suggère encore de reformuler le point a) comme suit: „trente jours après la date de réception, par le débiteur, de la facture ou d'une demande de paiement équivalente, sous réserve du point c) de cet article, ou ...“

Concernant l'article II

La Chambre de Commerce se doit de faire une remarque d'ordre orthographique. Le taux d'intérêt légal dont il est question à l'article 1-1 nouveau de la loi du 22 février 1984 doit correspondre au „*taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la Banque centrale européenne (BCE) à son opération de refinancement principale la plus récente (...)*“, l'adjectif „principal“ se rapportant au refinancement.

Les auteurs du projet de loi se posent dans le cadre du commentaire de cet article (Doc. parl. No 4956, p. 7) la question suivante: „*A relever que tout en fixant un cadre général de détermination d'un taux d'intérêt légal „communautaire“ dissuasif dans la Directive, celle-ci semble en même temps permettre de le rendre facultatif et de pouvoir le contourner, car il est prévu à l'article 3. 1. d) de la directive que des dispositions contraires peuvent figurer dans le contrat. Les parties au contrat pourraient donc convenir d'un commun accord d'un taux différent. Si cette possibilité existe réellement, la question se pose de savoir si dans une telle hypothèse la liberté contractuelle reprend entièrement le pas ou si les parties doivent alors appliquer le taux d'intérêt légal de droit commun, fixé annuellement par les autorités nationales. A cet égard rien n'est précisé dans la Directive.*“

La Chambre de Commerce voudrait faire à ce sujet les remarques suivantes. *Primo*, les auteurs du projet de loi semblent hésiter sur la possibilité laissée aux parties de fixer d'un commun accord un taux différent de celui calculé sur base du mécanisme tel que retenu par la directive. La Chambre de Commerce est d'avis qu'il ne saurait y avoir l'ombre d'un doute quant à une telle possibilité. Le principe de l'autonomie de la volonté des parties contractantes l'emportera à l'avenir comme dans le passé. La directive impose seulement aux Etats membres de prévoir des dispositions qui permettent d'éviter des abus à cette liberté contractuelle. Le raisonnement de la Chambre de Commerce se déduit du fait que l'article 3 paragraphe 1er énonce des dispositions supplétives à appliquer en cas de silence du contrat (point b) „*si la date ou le délai de paiement n'est pas fixé dans le contrat (...)*“; point d) „*(...) sauf dispositions contraires figurant dans le contrat*“), ainsi que du libellé des paragraphes 3 et 4 de l'article 3. Aux yeux de la Chambre de Commerce, ces mêmes paragraphes 3 et 4 n'ont pas été transposés du tout dans le cadre du projet de loi sous rubrique.

Secundo, les auteurs du projet de loi s'interrogent, dans l'hypothèse où les parties ont convenu d'un taux différent, si la liberté contractuelle reprend entièrement le pas ou si les parties doivent alors appliquer le taux d'intérêt légal de droit commun, tel qu'il est fixé annuellement par les autorités nationales. La Chambre de Commerce est d'avis que dans une telle hypothèse, il y a lieu de se référer au taux convenu entre parties sous réserve de ce qui vient d'être dit ci-dessus au sujet des conditions abusives.

A défaut de spécification d'un taux de la part des parties contractantes, il y a lieu de distinguer, aux yeux de la Chambre de Commerce, selon le type de relation dans lequel on se retrouve. Lorsqu'il s'agit d'une transaction entre des entreprises ou entre une entreprise et un pouvoir public, il y aura lieu d'appliquer le taux fixé d'après le mécanisme retenu par les dispositions de la directive. Dans les autres cas, dont notamment celui d'une créance à l'égard d'un consommateur, il y aura lieu d'appliquer le taux de droit commun fixé annuellement par voie de règlement grand-ducal.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce se fait l'écho des remarques faites par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 juillet 2002 (Doc. parl. No 4956¹, p. 3), à savoir qu'il faudrait reformuler la première phrase du deuxième alinéa du nouvel article 1-1 à insérer dans la loi du 2 février 1984 comme suit: „*La marge à ajouter au taux directeur peut être adaptée par règlement grand-ducal.*“

La Chambre de Commerce se rallie de même à la remarque faite par le Conseil d'Etat en ce qui concerne la deuxième ligne du premier alinéa de cet article 1-1 qui se lirait mieux: „*le taux de l'intérêt légal à acquitter sur des créances en retard résultant de transactions qui conduisent (...)*.“ Cependant, contrairement au Conseil d'Etat, la Chambre de Commerce suggère, en conformité avec ses remarques faites en guise d'introduction ci-dessus, de n'employer que le terme de „*transaction*“, et non celui de „*transaction commerciale*“, alors que les professions libérales sont également concernées par la présente disposition.

Finalement, la Chambre de Commerce, dissidente encore sur ce point avec l'avis du Conseil d'Etat, estime qu'il n'y a pas lieu à adoption d'une règle de conflit de lois nouvelle en ce qui concerne la question de savoir quel taux de référence sera d'application. Elle est d'avis que les règles de conflit de lois existantes en matière contractuelle sont suffisantes pour déterminer quel droit sera applicable.

Concernant l'article III

La Chambre de Commerce déplore vivement que le projet de loi sous avis n'institue pas un droit pour les créanciers de récupérer les frais de recouvrement. La Chambre de Commerce n'est à cet égard pas du tout du même avis que les auteurs du projet de loi (Doc. parl. No 4956, Commentaire des articles, p. 6).

En effet, la directive dispose dans son article 3, paragraphe 1er, point e) que: „*Les Etats membres veillent à ce que: (...) e) mis à part les cas où le débiteur n'est pas responsable du retard, le créancier soit en droit de réclamer au débiteur un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement encourus par suite d'un retard de paiement de ce dernier. (...).*“

Contrairement à l'opinion exprimée par les auteurs du projet de loi, la Chambre de Commerce estime que le législateur communautaire a entendu instaurer au profit des créanciers un véritable „droit permanent“ à la récupération des frais de recouvrement, et non seulement une simple potentialité pour pouvoir récupérer les frais de recouvrement par le biais d'une disposition telle que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, qui laisse aux tribunaux le pouvoir d'appréciation. Au contraire, il paraît évident aux yeux de la Chambre de Commerce que par ce libellé la directive impose aux Etats membres d'aménager un droit pour les créanciers de pouvoir récupérer lesdits frais, sans être soumis à la décision des juridictions.

Cette vue des choses est corroborée par les considérants Nos 16 et 17 de la directive qui retiennent respectivement: „*Des aménagements décisifs, y compris l'indemnisation des créanciers pour les frais encourus, sont nécessaires pour inverser cette tendance et pour faire en sorte que les conséquences d'un dépassement des délais de paiement soient telles qu'elles découragent cette pratique*“ et „*l'indemnisation raisonnable pour les frais de recouvrement doit être envisagée sans préjudice des dispositions nationales en vertu desquelles un juge national peut accorder au créancier des dommages et intérêts supplémentaires en raison du retard de paiement imputable au débiteur (...)*“.

Par ailleurs, cette interprétation semble également être celle du Conseil d'Etat dans son avis du 2 juillet 2002 (Doc. parl. No 4956¹, p. 3): „*Le Conseil d'Etat doit enfin constater que le texte sous avis omet de prévoir une possibilité pour le créancier de réclamer au débiteur un dédommagement raisonnable pour les frais de recouvrement encourus (article 3, paragraphe 1er, point e), de la directive), à moins de considérer que le créancier est suffisamment protégé par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, qui permet au juge de mettre à la charge d'une des parties les frais exposés par l'autre. Le Conseil d'Etat hésite cependant à affirmer que ce texte suffit pour satisfaire aux exigences de la directive.*“

Du point de vue de la pratique, il s'avère qu'une telle disposition aurait toute sa raison d'être, notamment en ce qui concerne les petites et très petites créances pour lesquelles les frais de recouvrement dépassent très souvent de loin les montants à récupérer. Par ailleurs, bon nombre d'entreprises se font assister en pratique par des agences de recouvrement de créances. La Chambre de Commerce plaide pour une prise en compte des frais générés par une telle assistance parmi les frais de recouvrement et non pas de limiter ces frais aux seuls honoraires d'avocats. Au-delà, il y aurait lieu d'y inclure les frais de mise en demeure ainsi que les frais et honoraires mis en compte par les huissiers de justice.

La Chambre de Commerce se rallie aux remarques faites par le Conseil d'Etat en ce qui concerne une intégration cohérente desdites dispositions dans le Nouveau Code de procédure civile.

Concernant l'article IV

Il y a lieu de prévoir une autre date d'entrée en vigueur que celle du 8 août 2002 afin d'éviter que la loi ne doive être appliquée rétroactivement.

En guise de conclusion, la Chambre de Commerce voudrait remarquer que le projet de loi sous examen ne transpose, à ses yeux, pas de façon intégrale la directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

Par ailleurs, la technique législative choisie par les auteurs du projet de loi ne trouve pas l'approbation de la Chambre de Commerce, alors que le projet de loi modifie plusieurs textes de loi existants, ce qui ne contribue guère à la clarté, ni d'ailleurs à la simplicité du régime applicable en matière de recouvrement de créances. Elle a une préférence pour un texte de loi à part transposant la directive 2000/35/CE.

*

La Chambre de Commerce, après consultation de ses ressortissants, ne peut approuver le projet de loi sous rubrique que sous réserve de la prise en compte des remarques formulées dans le cadre du présent avis.

