

## 6.2. Nouvelle législation sur les marchés publics facilite la demande de cautionnement pour les autorités publiques

Pour de nombreux contrats que vous établissez avec les autorités publiques, vous constituez un cautionnement par le biais de votre banque conformément à la législation sur les marchés publics. Cette législation a été modifiée en divers points à la date du 30 juin 2017 (voir l'arrêté royal du 22/06/2017 paru au Moniteur belge du 27 juin). Les nouvelles règles s'appliquent à tous les marchés publics placés à partir du 30 juin 2017. L'ancienne législation reste d'application pour les cautionnements en cours et pour les marchés dont la publication ou l'invitation à présenter une offre a eu lieu avant le 30 juin 2017.

Une modification importante est inscrite au nouvel article 30, 2<sup>e</sup> alinéa, de l'arrêté d'exécution relatif aux marchés publics (RGE), au sujet de la demande de cautionnement : « Si l'adjudicateur, après dépassement du délai visé à l'article 44, § 2, deuxième phrase, fait appel au cautionnement, en tout ou en partie, l'organisme auprès duquel le cautionnement a été constitué ne peut exiger d'obtenir préalablement l'accord de l'adjudicataire. L'organisme auprès duquel le cautionnement a été constitué, doit libérer le cautionnement à l'adjudicataire, dès que les conditions suivantes sont réunies :

- 1° un cautionnement a été effectivement constitué auprès de l'organisme concerné pour le marché concerné ;
- 2° une demande de libération du cautionnement de l'adjudicateur a été reçue ; et
- 3° le délai visé à l'article 44, § 2, alinéa 2, deuxième phrase est respecté. »

Cela signifie concrètement que le cautionnement sera dorénavant constitué « à la première demande ». Si les trois conditions mentionnées ci-dessus sont réunies, la banque devra effectuer le versement immédiatement, sans pouvoir faire valoir de moyen de défense. Cela étant, l'adjudicateur vous enverra un procès-verbal de mise en demeure par envoi recommandé ou par voie électronique sécurisée, à la suite de quoi vous serez tenu de réparer sans délai vos manquements. Vous pouvez, par envoi recommandé, faire valoir vos moyens de défense dans les quinze jours suivants la date d'envoi du procès-verbal. Votre silence sera considéré comme une reconnaissance des faits constatés. L'entité adjudicatrice adaptera alors éventuellement sa demande. Cependant, si l'adjudicateur demande finalement la libération d'un cautionnement, la banque devra immédiatement honorer cette demande. Le versement ne pourra plus être contesté. Vous gardez toutefois le droit de contester ce montant en justice et de demander le remboursement de l'entièreté ou d'une partie de la somme payée à l'adjudicateur. En d'autres termes, il faudra « payer d'abord, discuter après ».

La banque est tout de même tenue de vérifier si l'autorité adjudicatrice a respecté la procédure de l'article 44, § 2, de l'AR RGE, soit de vous avoir laissé le temps de vous défendre. Attention, dans certains cas, le délai de défense de quinze jours peut être raccourci par l'adjudicateur. Par exemple, lorsque l'adjudicateur a connaissance du fait que l'adjudicataire ou un sous-traitant a manqué de manière importante à son devoir de payer à temps le salaire auquel les travailleurs ont droit.

Pour finir, voici une dernière observation. Il est aberrant de voir les autorités disposer, par le biais de ce cautionnement à la première demande, d'une arme puissante contre leurs fournisseurs, alors qu'elles-mêmes ne respectent toujours pas les règles en matière de délai de paiement, et ce, malgré la transposition en droit belge de la directive européenne concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

*Note : Les informations mentionnées ci-dessus sont loin d'être complètes. Nous vous conseillons donc d'analyser l'entièreté de la modification de la législation.*

Source: [Federation of Belgian Chambers of Commerce](#)