

## SOMMAIRE

- p. 1/ Est-il intéressant pour un dirigeant de louer un bien immeuble à sa société ?
- p. 4/ Déduction pour investissement ou amortissement dégressif pour un investissement donné en location ?
- p. 7/ Le point sur les pénalités de retard de paiement

## Est-il intéressant pour un dirigeant de louer un bien immeuble à sa société ?

S'il possède un bien immeuble bâti, le dirigeant d'entreprise peut décider de louer une partie ou l'entièreté de celui-ci à la société dans laquelle il exerce son mandat d'administrateur ou de gérant<sup>1</sup>.

### § 1. Requalification des loyers dits « excessifs »

Conformément à l'article 32, alinéa 2, 3° du Code des impôts sur les revenus de 1992 (ci-après « C.I.R. 92 »), la partie du loyer et des avantages locatifs excédant 5/3 du revenu cadastral revalorisé, en fonction d'un coefficient déterminé annuellement par le Roi<sup>2</sup>, est traitée comme des revenus professionnels du dirigeant<sup>3</sup>.

Cette partie du loyer dite excédentaire est ainsi imposable globalement à l'impôt des personnes phy-

siques après déduction éventuelle des frais professionnels réels ou forfaitaires<sup>4</sup>.

De plus, ces revenus professionnels font partie intégrante de la base de calcul des cotisations sociales relatives aux travailleurs indépendants.

L'autre partie du loyer et des avantages locatifs (diminuée d'un forfait de 40% ne pouvant excéder 2/3 du revenu cadastral revalorisé) est imposable globalement à titre de revenus immobiliers à l'impôt des personnes physiques.

### § 2. Absence de taxation en cas de revente du bien et soustraction de l'immeuble au risque de l'entreprise

Sur le plan fiscal, l'un des attraits de cette solution est que la revente du bien immeuble bâti par le

1 Sont visés les biens immeubles bâtis situés en Belgique que le dirigeant loue à sa société et qu'il possède en sa qualité de propriétaire, possesseur, usufruitier, emphytéote ou superficiaire (Voy. le commentaire n°32/22 du Com. I.R.).

2 Le coefficient est de 4,23 pour l'exercice d'imposition 2016 (Cfr. : AR du 29 octobre 2015 modifiant, en ce qui concerne le coefficient de revalorisation pour les revenus cadastraux, l'AR/CIR 92, M.B., 6 novembre 2015, p. 67815).

3 Sont également visés les dirigeants d'entreprise qui exercent des fonctions analogues ou un mandat de liquidateur (Voy. art. 32, alinéa 1, 1° C.I.R. 92).

4 A noter qu'au-delà d'un certain montant de revenus professionnels imposables, le forfait de frais professionnels est plafonné à 2.390,00 euros pour l'exercice 2017 (Voy. art. 52, al. 3 du C.I.R. 92 et l'avis relatif à l'indexation automatique en matière d'impôts sur les revenus - Exercice d'imposition 2017, M.B., 28 janvier 2016, p. 6492). En ce qui concerne la déduction des éventuels frais professionnels réellement supportés par le dirigeant, les frais relatifs au bien donné en location ne peuvent faire l'objet d'une déduction afférente à la partie requalifiée.

dirigeant est, en principe, exonérée de tout impôt dès lors qu'elle est considérée comme de la gestion normale de patrimoine privé et ce, sous réserve de la taxation d'une plus-value imposable à 16,5%<sup>5</sup> en cas de revente du bien dans les délais prévus à l'article 90,10° du C.I.R. 92<sup>6</sup>.

Cette solution a pour avantage non fiscal que le bien n'est pas soumis au risque de l'activité: l'immeuble ne faisant pas partie du patrimoine de la société, il ne constitue pas l'assiette du gage de ses créanciers.

Outre la requalification des loyers dits « excessifs », un autre inconvénient de cette solution réside dans le fait que la déduction des charges immobilières afférentes au bien est limitée dans le chef du dirigeant. En effet, peu importe les charges réellement supportées par le dirigeant en rapport avec le bien, celles-ci sont limitées à un forfait de frais de 40% ne pouvant excéder 2/3 du revenu cadastral revalorisé.

### § 3. Incidence du régime matrimonial

Si le dirigeant d'entreprise est marié, le régime matrimonial qu'il a adopté a une incidence sur la portée de la requalification établie par l'article 32, alinéa 2, 3° du C.I.R. 92<sup>7</sup>.

Premièrement, si le dirigeant et son conjoint sont mariés sous le régime légal de la communauté<sup>8</sup> et qu'un bien immeuble bâti est loué à la société du dirigeant, il convient de distinguer 3 situations :

- Le bien appartient au patrimoine commun des époux<sup>9</sup>: les deux époux seront chacun taxés sur la moitié des revenus et avantages locatifs versés par la société, mais la requalification n'intervient que dans le chef du conjoint qui a la qualité de dirigeant d'entreprise.

- Le bien appartient au patrimoine propre du dirigeant<sup>10</sup>: les deux époux seront également chacun taxés sur la moitié des revenus et avantages locatifs versés par la société mais la requalification n'intervient que dans le chef du conjoint qui a la qualité de dirigeant d'entreprise.
- Le bien appartient au patrimoine propre du conjoint: les deux époux seront taxés sur les revenus et avantages locatifs versés par la société, mais aucune requalification n'intervient dans le chef du conjoint qui a la qualité de dirigeant d'entreprise dans la mesure où ce dernier ne détient aucun droit dans le bien immobilier.

Deuxièmement, si le dirigeant et son conjoint sont mariés sous le régime de la séparation des biens et que le bien immeuble bâti est un bien propre au conjoint n'exerçant aucun mandat dans la société, les revenus et avantages locatifs versés par la société sont uniquement taxés dans le chef du conjoint et aucune requalification des loyers ne lui est appliquée.

Troisièmement, si le dirigeant et son conjoint sont mariés sous le régime de la séparation des biens et que le bien immeuble bâti est un bien propre au dirigeant, l'ensemble des revenus et avantages locatifs versés par la société sont uniquement taxés dans le chef du dirigeant et la requalification s'applique, dans son chef, à l'ensemble de ceux-ci.

### § 4. Conclusion

Plusieurs possibilités s'offrent au dirigeant d'entreprise souhaitant loger la société qu'il dirige.

Parmi celles-ci, il peut choisir de donner en location un bien immeuble bâti lui appartenant à sa société.

5 Voy. art. 171, 4°, e) C.I.R. 92.

6 Voy. toutefois également l'article 93 bis du C.I.R. 92 qui déroge, dans certaines hypothèses, à l'article 90,10° C.I.R. 92.

7 Voyez à ce propos l'article 127, 3° et 4° du C.I.R. 92 ainsi que le commentaire n°32/23 du Com. I.R.

8 L'article 1398 du Code civil dispose que « *Le régime légal est fondé sur l'existence de trois patrimoines : le patrimoine propre de chacun des deux époux et le patrimoine commun aux deux époux, tels qu'ils sont définis par les articles suivants.* ».

9 L'article 1405 du Code civil dispose que « *Sont communs : [...]*  
3. les biens donnés ou légués aux deux époux conjointement ou à l'un d'eux avec stipulation que ces biens seront communs;  
4. tous biens dont il n'est pas prouvé qu'ils sont propres à l'un des époux par application d'une disposition de la loi. ».

10 L'article 1399, al.1 du Code civil dispose que « *Sont propres, les biens et créances appartenant à chacun des époux au jour du mariage et ceux que chacun acquiert au cours du régime, par donation, succession ou testament [ ]* ».

L'article 1400 du Code civil dispose que « *Sont propres, quel que soit le moment de l'acquisition et sauf récompense s'il y a lieu :*

1. les accessoires d'immeubles ou de droits immobiliers propres;
2. les accessoires de valeurs mobilières propres;
3. les biens cédés à l'un des époux par un de ses ascendants soit pour le remplir de ce qui lui est dû, soit à charge de payer une dette de l'ascendant envers un tiers;
4. la part acquise par l'un des époux dans un bien dont il est déjà copropriétaire;
5. les biens et droits qui, par l'effet d'une subrogation réelle, remplacent des propres, ainsi que les biens acquis en emploi ou en remploi;
6. les outils et les instruments servant à l'exercice de la profession;
7. les droits résultant d'une assurance de personnes, souscrite par le bénéficiaire lui-même, acquis par lui au décès de son conjoint ou après la dissolution du régime. ».

Cette opération entraîne une requalification des revenus immobiliers dits « excessifs » en revenus professionnels.

Cependant, comme nous l'avons vu, si le dirigeant est marié, son régime matrimonial a une incidence sur cette requalification et peut, dans certaines hypothèses, en diminuer les effets sur le plan fiscal.

L'un des inconvénients de la location d'un bien immeuble à sa société réside dans le fait que les charges liées à l'immeuble sont déductibles uniquement sur une base forfaitaire.

Il peut par conséquent être préférable, en cas de frais d'entretien, de réparation et de transformation élevés, qu'un bien immeuble utilisé à des fins professionnelles soit détenu par une société - éventuellement au travers d'un droit réel démembrement tel que l'usufruit, la superficie ou l'emphytéose<sup>11</sup> - plutôt que par son dirigeant.

En effet, l'un des attributs de la personnalité morale étant la jouissance d'un patrimoine propre,

---

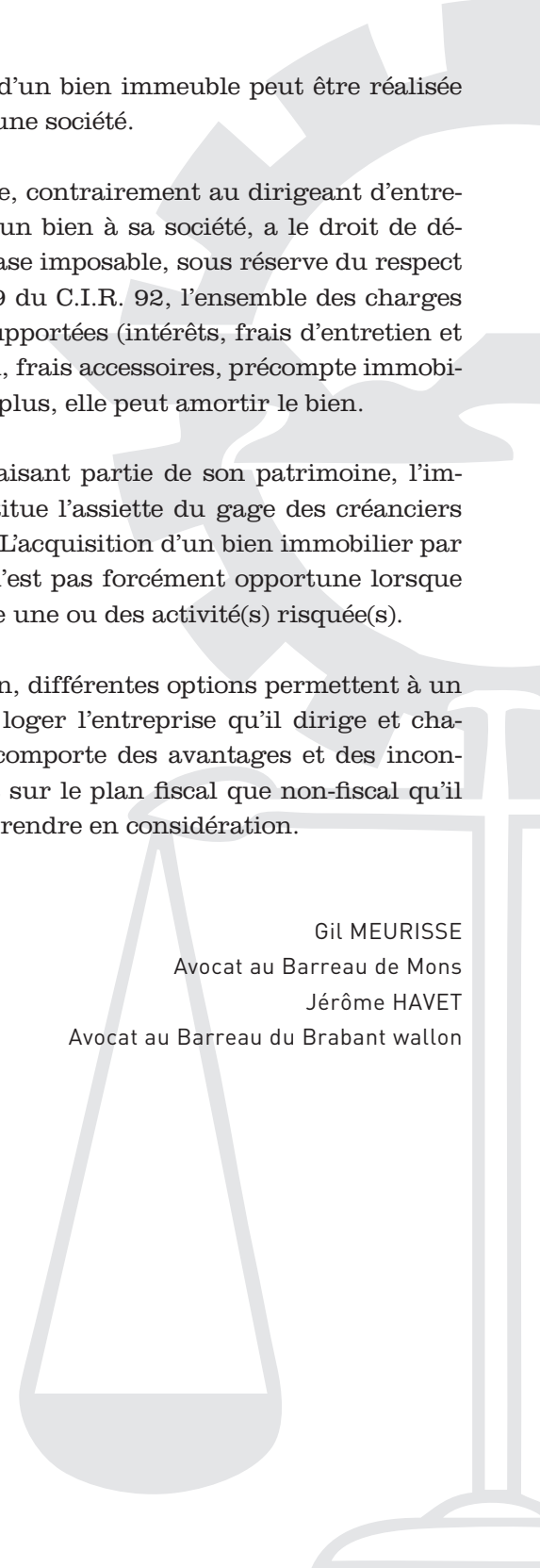
<sup>11</sup> Pour lesquels la requalification prévue à l'article 32, alinéa 2, 3° du C.I.R. 92 ne s'applique pas (Voy. le commentaire n°32/28 du Com. I.R.).

l'acquisition d'un bien immeuble peut être réalisée au travers d'une société.

Cette dernière, contrairement au dirigeant d'entreprise louant un bien à sa société, a le droit de déduire de sa base imposable, sous réserve du respect de l'article 49 du C.I.R. 92, l'ensemble des charges réellement supportées (intérêts, frais d'entretien et de réparation, frais accessoires, précompte immobilier, etc.). De plus, elle peut amortir le bien.

Cependant, faisant partie de son patrimoine, l'immeuble constitue l'assiette du gage des créanciers de la société. L'acquisition d'un bien immobilier par une société n'est pas forcément opportune lorsque celle-ci exerce une ou des activité(s) risquée(s).

En conclusion, différentes options permettent à un dirigeant de loger l'entreprise qu'il dirige et chacune d'elles comporte des avantages et des inconvénients tant sur le plan fiscal que non-fiscal qu'il convient de prendre en considération.



GIL MEURISSE  
Avocat au Barreau de Mons  
Jérôme HAVET  
Avocat au Barreau du Brabant wallon

# Déduction pour investissement ou amortissement dégressif pour un investissement donné en location?

Quand une entreprise effectue un nouvel investissement, celui-ci peut lui donner droit à la déduction pour investissement. En outre, elle peut dans la plupart des cas opter pour son amortissement dégressif. Pas de déduction pour investissement ni d'amortissement dégressif cependant pour les investissements donnés en location : ils en sont en principe exclus. Il existe toutefois quelques exceptions à cette règle. Ces dernières années, des modifications ont été apportées à ces exceptions. Nous avons fait le point de la situation.

## Cession du droit d'usage et déduction pour investissement

### Le principe

Le législateur était conscient des abus potentiels liés à la déduction pour investissement dès l'instant où il l'avait instaurée, à savoir qu'une entreprise pourrait mettre un investissement qui lui donne droit à la déduction à la disposition de personnes qui n'y ont pas droit, et en premier lieu de particuliers. Aussi a-t-il en principe exclu<sup>1,2</sup> du champ d'application de la déduction pour investissement<sup>3</sup> les investissements dont le droit d'usage est cédé à un autre contribuable.

La notion de « cession du droit d'usage » est à interpréter au sens large. Elle vise tant la cession payante (par le biais d'un contrat de location ou d'une autre convention) que la cession gratuite<sup>4,5</sup>. Dans le cadre

de cet article, nous nous limitons à la mise à disposition par le biais d'une location, laquelle est en pratique la plus importante.

### L'exception légale

La loi a apporté une exception à l'exclusion précitée dès le début. *Ratio legis* de cette exception : le fait que l'exclusion ne peut jouer lorsque la cession du droit d'usage ne peut conduire à un abus de la déduction pour investissement, du fait que celui auquel le droit d'usage de l'investissement est cédé aurait droit à la déduction s'il faisait lui-même l'investissement.

Cette exception a été adaptée, à savoir étendue, en 2012<sup>6</sup>, pour tenir compte d'un arrêt de la Cour constitutionnelle<sup>7</sup>. Dans la version actuelle du texte légal<sup>8</sup>, l'exclusion ne joue pas quand « *la cession a été effectuée à une personne physique ou à une société, qui satisfait elle-même aux conditions, critères et limites d'application de la déduction pour investissement à un pourcentage identique ou supérieur, qui affecte ces immobilisations en Belgique à la réalisation de bénéfices ou de profits et qui n'en cède pas l'usage à une tierce personne en tout ou en partie* ».

On notera qu'il ne suffit pas que le locataire de l'investissement ait droit à « une » déduction pour investissement s'il faisait l'investissement lui-même. Il doit remplir « les conditions, critères et limites d'application de la déduction pour investissement à un pourcentage identique ou supérieur ».

1 Art. 75, 3° CIR 1992

2 Nous n'abordons pas ici l'exclusion de l'art. 75, 2° CIR 1992 en cas de leasing. Une exclusion du reste plutôt destinée à éviter une double déduction (chez le donneur et chez le preneur en leasing, qui amortit le bien pris en leasing) qu'à éviter que la déduction pour investissement ne bénéficie indirectement à un contribuable qui n'y a pas droit.

3 Tant la déduction pour investissement ordinaire que les déductions pour investissement majorées.

4 Com.IR 1992, 68/23

5 Il faut toutefois qu'un droit soit cédé sur l'investissement. Dès lors, pas d'exclusion de la déduction pour investissement pour des investissements comme l'automatisation des paiements, les locaux, les caméras, etc. dans un parking vu que l'exploitant ne cède pas de droit sur ces investissements aux clients (Trib. Bruges, 02.06.2003).

6 Art. 42, Loi 13.12.2012, M.B. 20.12.2012 (4<sup>e</sup> éd.)

7 Cour constitutionnelle n° 127/2008, 01.09.2008

8 Applicable depuis l'exercice d'imposition 2013, dans la mesure où les immobilisations ont été acquises ou constituées à partir du 01.01.2012.

Quelques exemples pour en illustrer la portée :

- un indépendant achète une machine neuve, qu'il loue à une petite société. Il a alors droit, en principe, à la déduction pour investissement ordinaire, unique, de 8%<sup>9</sup> pour cette machine, vu que la société locataire remplit les conditions, critères et limites d'application de la déduction pour investissement au même pourcentage<sup>10</sup>. Cet indépendant n'a par contre pas droit à la déduction pour investissement ordinaire, mais étalée (de 10,5% pour l'exercice d'imposition 2017)<sup>11</sup>, vu que le taux de cette dernière déduction est de 0% pour les sociétés<sup>12</sup>;
- une petite société érige un bâtiment, qu'elle loue à une grande société. Elle n'a pas droit à la déduction pour investissement ordinaire de 8%, vu que le taux de la déduction pour investissement ordinaire est de 0% pour les grandes sociétés<sup>13</sup>;
- une petite société investit dans la sécurisation d'un bâtiment qu'elle loue à une grande société. Elle n'a alors pas droit à la déduction pour investissement (pour la sécurisation de locaux professionnels, de 20,5% pour l'exercice d'imposition 2017)<sup>14</sup>, vu que les grandes sociétés n'ont pas droit à cette déduction<sup>15</sup>;
- une petite société fait des investissements en vue d'économiser de l'énergie dans un bâtiment qu'elle loue à une grande société. Elle a droit à la déduction pour investissement relative à des investissements économiseurs d'énergie (de 13,5% pour l'exercice d'imposition 2017)<sup>16</sup>, vu que les grandes sociétés peuvent aussi prétendre à cette déduction au même pourcentage.

### L'exception pour la cession faite dans le cadre d'une prestation de services plus large

Au fil des ans, le fisc et la jurisprudence ont admis dans un certain nombre de cas que l'exclusion ne s'applique pas, et donc que la déduction pour investissement peut s'appliquer, lorsque la mise à dispo-

sition d'un investissement fait partie d'une prestation de services « globale ».

Il s'agit<sup>17</sup> de la mise à disposition de :

- chambres d'hôtel par des hôteliers. Il ne s'agit pas là d'une location pure et simple: elle fait partie d'une prestation de services intensive en main-d'œuvre fournie aux résidents de l'hôtel<sup>18</sup>;
- matériel d'emballage récupérable (fûts, bacs et bouteilles) par des brasseries à leurs clients cafetiers<sup>19</sup>;
- matériaux de construction de stands de foires commerciales aux exposants, en ce inclus la décoration, l'entretien, le démontage, la reprise et le stockage à l'usine du contribuable entre chaque usage<sup>20</sup>;
- conteneurs de déchets par une entreprise de conteneurs et d'enlèvement de déchets, qui vide régulièrement ces conteneurs et compte, en sus d'un loyer fixe, des montants fixes pour vider ces conteneurs et traiter les déchets ainsi enlevés<sup>21</sup>;
- systèmes de coffrage à des entrepreneurs par une entreprise qui établit que tout projet mené avec son matériel de coffrage requiert son assistance spécialisée et, par conséquent, que sa prestation de services constitue un élément essentiel de ses activités<sup>22</sup>.

Certaines décisions de jurisprudence ont été plus loin encore. En 2001, la Cour de Cassation a ainsi jugé qu'une société qui loue des tentes à des particuliers, sans prestations de services complémentaires, a droit à la déduction pour investissement pour les tentes ainsi louées<sup>23</sup>. La Cour est toutefois revenue par après sur cette jurisprudence<sup>24</sup>.

### Des investissements auxquels s'applique l'exclusion

Voici quelques exemples d'investissements donnés en location pour lesquels il n'est pas possible,

9 Art. 69, § 1, 1° CIR 1992

10 Art. 201, § 1, 1° CIR 1992

11 Art. 70, al. 3 CIR 1992

12 Art. 201, § 1, al. 8 CIR 1992

13 Art. 201, § 1, 2° CIR 1992

14 Art. 69, § 1, al. 1, 3° CIR 1992

15 Art. 201, § 1, al. 7 CIR 1992

16 Art. 69, § 1, 2°, c CIR 1992

17 La liste n'est pas limitative.

18 Com.IR 1992, 68/23

19 Quest. parl. n° 206, Desimpel, 22.12.1995

20 Bruxelles, 11.10.2001

21 Trib. Bruges, 24.02.2004

22 Anvers, 28.02.2006

23 Cass., 22.11.2001

24 Cass., 14.11.2008, 20.05.2010 et 11.03.2011

d'après le ministre des Finances et la jurisprudence, d'obtenir la déduction pour investissement :

- les films vidéo, bancs solaires, lecteurs vidéo et stalles pour chevaux loués à des particuliers<sup>25</sup> ;
- les chambres louées à des étudiants et locaux loués à des personnes âgées. La déduction pour investissement peut toutefois s'y appliquer s'il y a, outre l'hébergement, une prestation de services importante et continue, comme l'entretien des chambres et la fourniture de repas<sup>26</sup> ;
- les matériels, outillages et appareils loués à des sociétés et des particuliers<sup>27</sup> ;
- les transats loués aux baigneurs par un exploitant indépendant de paravents, transats, cabines de plage, etc.<sup>28</sup> ;
- les véhicules d'entreprise loués à des particuliers<sup>29</sup>.

## Les amortissements dégressifs

### Le principe

Le régime optionnel d'amortissement dégressif ne peut s'appliquer à des immobilisations dont le contribuable qui les amortit cède l'usage à des tiers<sup>30</sup>.

### Pas d'exception légale ici, mais bien une exception en jurisprudence

La loi n'a pas prévu d'exception, comme pour la déduction pour investissement, à l'interdiction de

tout amortissement dégressif pour des investissements donnés en location. Quelques cours d'appel, en revanche, ont récemment jugé que l'exclusion des amortissements dégressifs est inconstitutionnelle dans la plupart des cas et que le fisc ne peut dès lors pas l'appliquer. En effet, la différence de traitement entre des contribuables qui affectent des investissements à leur propre activité professionnelle et ceux qui cèdent des investissements à des tiers dans le cadre de leur activité professionnelle n'est pas suffisamment justifiée<sup>31</sup>.

Cette exception à l'exclusion va donc ici au-delà de l'exception légale relative à la déduction pour investissement. Dans tous les exemples donnés plus haut pour illustrer cette exception légale, le bailleur pourrait, suivant le raisonnement des cours d'appel, amortir de manière dégressive les investissements loués. Cela devrait même pouvoir se faire pour des investissements loués à des particuliers.

Enfin, il faut bien admettre alors aussi la possibilité d'amortir de manière dégressive dans les cas où un droit à la déduction pour investissement a été admis du fait que la cession du droit d'usage fait partie d'une prestation de services globale<sup>32</sup>.

Felix VANDEN HEEDE  
Juriste fiscaliste

25 Com.IR 1992, 68/23

26 Com.IR 1992, 68/23

27 Gand, 17.03.2004

28 Quest. parl. n°483, Coveliers, 16.10.2000

29 Cass., 11.03.2011

30 Art. 43, 2° AR/CIR 1992

31 Bruxelles, 15.01.2014 et Anvers, 06.10.2015

32 Voir par ex. Trib. Bruges, 24.02.2004

# Le point sur les pénalités de retard de paiement

Une facture non payée à son échéance entraîne inévitablement une perte de liquidités pour le créancier, qui devra également supporter les dépenses liées au recouvrement de sa créance. Pour compenser une partie de ces inconvénients, et pour inciter le débiteur à régler sa dette dans les meilleurs délais, le créancier peut réclamer des pénalités de retard. Les plus fréquentes sont les intérêts moratoires et la clause pénale. Pour être sûr de l'application des pénalités de retard prévues par des conditions générales, et pour éviter que leur montant ne soit réduit par un tribunal, des règles doivent être respectées, et des limites ne doivent pas être franchies.

## Introduction

Les pénalités de retard ne peuvent être envisagées qu'à partir du moment où une somme due est impayée à son échéance, c'est-à-dire lorsque le délai de paiement octroyé par le créancier est expiré sans que le débiteur ne se soit acquitté de sa dette. Il est donc primordial pour le créancier de préciser, de manière claire et précise, le délai de paiement endéans lequel sa créance doit être payée par le débiteur.

Pour les transactions commerciales entre des entreprises, le délai de paiement est réglementé par la loi du 2 août 2002 sur la lutte contre les retards de paiement. Les dispositions de cette loi s'appliquent à défaut de convention contraire, et celles qui concernent les délais de paiement applicables aux débiteurs qui sont des pouvoirs publics sont de nature impérative.

Pour les transactions commerciales avec des débiteurs qui sont des consommateurs, la durée du délai de paiement est laissée au libre choix du créancier, mais les pénalités de retard doivent respecter certaines règles prévues par le livre VI du Code de droit économique sur les droits du consommateur. On retiendra donc de ce qui précède que la question des délais de paiement est étroitement liée aux pénalités de retard, et que les documents commerciaux du créancier, et plus précisément les clauses de paiement et de pénalités de retard doivent être rédigées de manière claire et adaptée au type de transactions, et à la catégorie de débiteurs auxquels elles doivent s'appliquer.

## La clause de paiement

La clause de paiement doit être complète, et régler tous les aspects qui s'attachent au paiement du prix en indiquant :

- le délai de paiement et son point de départ ;
- le lieu du paiement ;
- la forme et le délai à respecter par le débiteur pour faire valoir ses éventuelles contestations ;
- les sanctions en cas d'inexécution du débiteur ;
- le montant des frais de recouvrement amiable à rembourser par le débiteur au créancier.

### a) Le délai de paiement

Il est important d'être précis dans l'indication d'un délai de paiement : mentionnez le délai et la date à partir de laquelle ce délai prend cours.

### b) La clause pénale

La clause pénale est celle qui évalue préalablement le dommage qui résulterait de l'inexécution d'une obligation, et qui prévoit le paiement d'une indemnité forfaitaire par la partie défaillante à la partie victime de ce manquement (ce qui évite toute discussion ultérieure quant à l'évaluation du dommage).

Clause suggérée :

*« En cas de non-paiement de la facture à son échéance, le montant de celle-ci sera majoré d'un intérêt de retard de 12 % l'an, et d'une clause pénale de 15 % avec un minimum de 75 EUR. ».*

Mieux vaut toutefois ne pas exagérer en prévoyant un montant de clause pénale trop élevé, car l'article 1231 § 1er du Code civil permet au juge de réduire le montant des clauses pénales qu'il considère excessives.

*En outre*, lorsque la vente est faite à un consommateur, la clause pénale dont le montant dépasse manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par le créancier peut être déclarée abusive sur la base de l'article VI.83, 24° du Livre VI du CDE. Il en va de même lorsqu'une *clause pénale*

est prévue en faveur du créancier en cas de non-paiement du débiteur, sans que la réciproque soit prévue en faveur du débiteur si le créancier manque à l'une de ses obligations (par exemple si le créancier manque à son obligation de délivrer la chose dans les délais convenus).<sup>1</sup>

Attention : si vous souhaitez obtenir le paiement de la clause pénale ET le paiement de l'obligation principale (par exemple, le paiement des marchandises livrées), pensez à rédiger la clause pénale en précisant que celle-ci s'applique en cas de retard dans l'exécution de l'obligation principale. A défaut, vous n'obtiendrez que l'un ou l'autre des montants demandés.

### c) La clause d'intérêt de retard

Cette clause doit être précise sur deux points :

#### 1° À partir de quand les intérêts sont-ils dus ?

En l'absence de clause particulière, et sauf les cas où la loi en décide autrement<sup>2</sup>, un créancier ne peut réclamer des intérêts qu'après avoir mis son débiteur en demeure<sup>3</sup>. Il est évidemment de l'intérêt du créancier d'éviter la formalité de la mise en demeure préalable. Pour cela, il est utile de préciser dans la clause *ad hoc* de ses conditions générales, qu'à défaut de paiement à l'échéance les intérêts seront dus de plein droit.

#### 2° Quel taux d'intérêt faut-il prévoir ?

Le taux d'intérêt de retard précisé par les conditions générales (le « taux conventionnel ») est généralement plus élevé que le taux prévu par la loi<sup>4</sup> (le « taux légal »). Par application du principe suivant lequel « *les conventions tiennent lieu de loi*

*pour ceux qui les ont faites* » ce sera, en principe, le taux conventionnel qui s'appliquera.

Le juge dispose cependant du pouvoir de réduire le taux conventionnel s'il l'estime excessif, sans pouvoir faire descendre ce taux d'intérêt en dessous du taux d'intérêt légal.<sup>5</sup>

Il s'agit d'une prérogative du juge qui peut réduire d'office, ou à la demande du débiteur, l'intérêt stipulé à titre de dommages et intérêts en cas de retard dans l'exécution, si cet intérêt excède manifestement le dommage subi à la suite de ce retard.<sup>6</sup>

Comme devant certains tribunaux de commerce cette réduction est systématique, il est plus prudent de prévoir un taux d'intérêt conventionnel raisonnable dès le départ. Mieux vaut également éviter de faire référence à un taux trop variable.

Pour combiner ces différents conseils on suggérera la clause suivante: « *En cas de non-paiement à l'échéance, le montant dû sera majoré d'un intérêt de retard au taux légal prévu par l'article 5 de la loi du 2 août 2002, avec un minimum de x % l'an.* ».

Pour conclure, on recommandera d'être raisonnable dans le montant des pénalités que l'on réclame, et de toujours prévenir le débiteur que des pénalités de retard vont lui être appliquées s'il ne remédie pas à son retard de paiement. Le but étant de maintenir la pression de manière graduelle pour obtenir le paiement amiable, et éviter tant que faire se peut la procédure judiciaire.

Marianne DICKSTEIN

DicksteinLawyers & Mediators

Avocate au Barreau de Bruxelles et auteure de « *Comment se faire payer ?* », Guide pratique du recouvrement de créances (Ed. Anthémis 2016)

1 Article VI. 83, 17°, Livre VI du CDE.

2 Par exemple la loi du 2 août 2002 dont l'article 5 prévoit l'exigibilité de plein droit des intérêts de retard, sans obligation de mise en demeure préalable.

3 Article 1153, al. 1<sup>er</sup> du Code civil, sauf si la loi du 2 août 2002 s'applique à la transaction concernée, et à défaut de convention contraire entre les parties.

4 Pour l'année 2016, le taux légal est de 2,25 % en matière civile (Avis *M.B. du 18.01.2016*), et de 8,5 % pour les transactions commerciales visées par la loi du 2 août 2002 pour le 1<sup>er</sup> semestre 2016 (Avis *M.B. du 01.02.2016*).

5 *Doc. Parlementaire*, n° 1827/005, p. 23.

6 Article 1153, al. 5 du Code civil, introduit par l'article 2 de la loi du 23 novembre 1998.