KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.592/1/V
VAN 19 JULI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 25 juni 2012 door de Minister van Middenstand, KMO's en Zelfstandigen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet 'houdende wettelijke definitie van de ambachtsman', heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt er in hoofdzaak toe een "wettelijke definitie" van "ambachtsman" in te voeren.

Naast de algemene definitie van ambachtsman (zie artikel 2 van het ontwerp), bepaalt het ontwerp een aantal bijkomende voorwaarden (artikel 3, eerste en tweede lid), onder meer een lijst van uitgesloten activiteiten (artikel 3, tweede lid, en de bijlage). Aan de Koning worden een aantal bevoegdheden gedelegeerd, onder meer de bevoegdheid om de lijst van uitgesloten activiteiten te wijzigen (artikel 4, eerste lid, 1°) en de bevoegdheid om categorieën ondernemingen uit te sluiten op grond van bepaalde kenmerken zoals bijvoorbeeld de samenstelling van het aandeelhouderschap (artikel 4, eerste lid, 2° en 3°).

Er wordt een register van de ambachten gecreëerd, waarin de actieve ambachtslieden worden vermeld. Dat register is elektronisch toegankelijk via de website van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie (artikel 5, eerste lid). De Koning bepaalt ter zake de nadere regels (idem, tweede lid).

De Koning dient, in overleg met de gewesten voor de materies die onder hun bevoegdheden vallen, maatregelen te nemen voor de opwaardering van de ambachtsman (artikel 6). Hij dient ook een controle op de naleving van de vereiste voorwaarden te organiseren (artikel 7, eerste lid) en de nadere regels te bepalen inzake de organisatie en erkenning van de representatieve organisaties van ambachtslieden (idem, tweede lid).

[1] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat wordt onder "rechtsgrond" de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

3. Blijkbaar is het ook de bedoeling om met het ontwerp aan de term ‘ambachtsman’ een zekere bescherming te verlenen. Die bescherming zou dan moeten volgen uit de wet van 6 april 2010 ‘betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming’.[2]

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De precieze bedoeling van de nieuwe regeling is vrij vaag. Een duidelijke finaliteit ontbreekt immers: het ontwerp voert luidens zijn opschrift een wettelijke definitie van ambachtsman in, maar de hamvraag is natuurlijk waarvoor die definitie zal worden aangewend. Blijkbaar zou het de bedoeling zijn om het gebruik van de titel ‘ambachtsman’ enigszins te beschermen, maar op grond van de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting is dat niet zo duidelijk.

Bovendien moet worden vastgesteld dat het ontwerp nauwelijks normatieve bepalingen bevat, en omzeggens alle nadere invulling toevertrouwt aan de Koning, wat vragen doet rijzen over de grondwettelijkheid van de delegaties. Formeel gaat het telkens om wijzigingen en aanvullingen van de basisregels van de wet, maar in combinatie lijkt de Koning vrij te worden gelaten om elke economische activiteit die binnen de definitie van artikel 2 van het ontwerp valt al dan niet als ambacht te erkennen.

Er wordt dan ook ter overweging gegeven om in de eerste plaats duidelijker tot uiting te laten komen wat de precieze bedoeling van de regeling is en om, in het licht daarvan, de bevoegdheden van de Koning beter af te bakenen.

De nood aan een duidelijke finaliteit klemt des te meer daar, voor zover de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen wordt geregeld, de vrijheid van handel en nijverheid (artikel 7 van het decreet d’Allarde van 2 en 17 maart 1791) zou worden geschonden wanneer zij zonder enige noodzaak en op een wijze die kennelijk onevenredig is met het nagestreefde doel, zou worden beperkt.[3]

---

[2] Volgens de memorie van toelichting volgt de wettelijke bescherming uit de artikelen 88 (misleidende handelspraktijken, zie inzonderheid 6°) en 91 (misleidende handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk in de zin van artikel 84 worden beschouwd, zie inzonderheid 2°) van de wet van 6 april 2010. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat “[h]et feit zich te presenteren als ambachtsman zonder de definitie te respecteren zal kunnen worden beschouwd als een bedrieglijke praktijk en dus strafbaar [zal zijn] bij wet.” Zie in dit verband ook de artikelen 124, eerste lid, 13°, en 125 van de voormelde wet, waarin strafsancties worden bepaald.

[3] Zie GwH, nr. 56/2011 van 28 april 2011, B.8.2.

5. Gelet op de onduidelijkheid over de finaliteit en de draagwijdte van de regeling, kan de Raad van State zich over de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie niet ten gronde uitspreken.

Het ontwerp regelt volgens artikel 1 een aangelegenheid bedoeld in artikel 78 van de Grondwet. Het ontwerp lijkt inderdaad aansluiting te vinden bij de bevoegdheden die door artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ aan de federale overheid zijn voorbehouden, inzonderheid de bevoegdheden in verband met het vaststellen van algemene regels inzake de organisatie van het bedrijfsleven (artikel 6, § 1, VI, 1) vierde lid, 3°), 2) de vestigingsvoorwaarden (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°) en mogelijk ook 3) het recht inzake de handelspraktijken (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°).

Niettemin moet worden opgemerkt dat het economisch beleid en het afzet- en uitvoerbeleid op basis van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1° en 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in beginsel aan de gewesten toekomen. De opwaarderingsmaatregelen bedoeld in artikel 6 van het ontwerp lijken dan ook in het vaarwater van de gewesten te zitten. Dat wordt overigens door de stellers van het ontwerp erkend, gelet op de overlegverplichting die in artikel 6, eerste lid, van het ontwerp is ingeschreven. Het inschrijven van overlegverplichtingen is echter geen substituut voor het respecteren van de bevoegdheidsverdelende regels. Waar de memorie van toelichting nog spreekt van het nemen van maatregelen met inachtneming van de gewestelijke bevoegdheden, lijkt de eigenlijke bepaling veeleer te suggereren dat de Koning alle nuttige maatregelen mag nemen, zolang er maar overleg is met de gewesten. Overigens is het niet ondenkbaar dat bepaalde maatregelen ter opwaardering van de ambachtsman ook betrekking zullen hebben op het (beroeps)onderwijs, zodat ook met de bevoegdheden van de gemeenschappen in dat verband rekening moet worden gehouden.

De gemachtigde licht de maatregel echter als volgt toe:

> “Le projet vise à prévoir une définition générale de l’artisan. Cette définition peut être utilisée pour des mesures de mise en valeur de l’artisanat. Il ne s’agit donc pas d’une mesure de promotion au sens strict. Ainsi, la loi sur les concours d’excellence professionnelle visait elle aussi la mise en valeur de l’artisanat.”

Die toelichting is echter in tegenspraak met artikel 6 van het ontwerp, dat een afzonderlijke opdracht aan de Koning toekent voor de opwaardering van de ambachtsman, welke opdracht moeilijk kan samenvallen met het definiëren van het begrip ambachtsman, aangezien de artikelen 2 tot 4 van het ontwerp daarvoor immers al in de nodige – ruime – delegaties voorzien.

6. De vraag rijst of dit ontwerp moet worden getoetst aan de dienstenrichtlijn 2006/123/EG[4]. Hoewel de niet-erkenning als ambachtsonderneming niet tot gevolg heeft dat een bepaalde onderneming wordt uitgesloten van toegang tot de markt, lijkt de definitie toch een invloed te kunnen hebben op de mogelijkheden om een dienstactiviteit als ambachtsman uit te oefenen. Bijgevolg lijken de voorwaarden te moeten worden getoetst aan de artikelen 14 en 15 van de dienstenrichtlijn.

Verboden eisen in de zin van artikel 14 van richtlijn 2006/123/EG zijn in het ontwerp niet terug te vinden.

Het ontwerp lijkt echter wel voorwaarden in de zin van artikel 15 van de richtlijn te bevatten, waarvoor op grond van lid 3 van dat artikel een bijzondere rechtvaardiging vereist is.

Artikel 3 van het ontwerp bevat voorwaarden met betrekking tot de rechtsvorm van de onderneming in de zin van artikel 15, lid 2, b, van richtlijn 2006/123/EG. De opgelegde eisen lijken echter niet discriminerend op grond van nationaliteit en redelijk verantwoord gelet op de doelstelling om ambachtsondernemingen te onderscheiden van andere ondernemingen. Men kan zich echter de vraag stellen of de bijzondere status van ambachtsondernemingen verband houdt met een dwingende reden van algemeen belang.

Artikel 4, 2°, van het ontwerp geeft aan de Koning de mogelijkheid om bepaalde categorieën van ondernemingen uit te sluiten op basis van aandeelhouderschap. Hoewel niet *a priori* verboden, is een dergelijk onderscheid verdacht in het licht van artikel 15, lid 2, c, van de dienstenrichtlijn, zodat een dergelijke uitsluiting slechts kan onder de voorwaarden van artikel 15, lid 3, van de richtlijn. Of die voorwaarden vervuld zijn, kan en moet echter pas worden nagegaan op het ogenblik dat de Koning die delegatie uitvoert.

In beide gevallen – meteen wat artikel 3 betreft, en wat artikel 4, 2°, betreft indien de Koning die bepaling uitvoert – moet worden vastgesteld dat het gaat om nieuwe maatregelen in de zin van artikel 15, lid 6, die op basis van artikel 15, lid 7, van richtlijn 2006/123/EG moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Daarover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> “Il ne s’agit pas d’interdire l’exercice d’une activité artisanale en société. Par contre, l’objectif à travers cette habilitation donnée au Roi, est de veiller à ce qu’une société mère qui n’a manifestement pas de caractère artisanal utilise ses filiales prises isolément afin que l’ensemble de son groupe puisse se prévaloir de cette qualité.”

[4] Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

Het ontwerp sluit inderdaad niet *a priori* vennootschappen uit, en het vermijden dat bepaalde industriële ketens zich plots een ambachtelijk label zouden toe-eigenen, lijkt erg begrijpelijk. Vraag is niettemin of het hier niet gaat om maatregelen, die toch vallen onder artikel 15 van richtlijn 2006/123/EG nu ze buitenlandse ondernemingen eveneens zullen hinderen bij het zich voordoen – terecht of ten onrechte – als een ambachtelijke onderneming.[5] Immers, zelfs als de maatregel kan worden gerechtvaardigd, moet de maatregel niettemin worden aangemeld in overeenstemming met artikel 15, lid 6.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, geeft dan ook ter overweging om de voorgenomen maatregel veiligheidshalve aan te melden bij de Europese Commissie.

7. De wet van 18 maart 1965 ‘op het ambachtsregister’ is opgeheven bij de wet van 16 januari 2003 ‘tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen’. Artikel 2 van de eerstvermelde wet omschreef de ‘niet handeldrijvende ambachtsman’ als volgt:

> “iedere natuurlijke persoon die gewoonlijk, hetzij als hoofdberoep, hetzij als bijberoep, krachtens een contract van huur van diensten, hoofdzakelijk materiële arbeidsprestaties levert voor zover daarmede geen levering van waren of slechts toevallige levering van waren gepaard gaat”.

De wet van 16 januari 2003 maakt een onderscheid tussen ‘handelsondernemingen’ en ‘ambachtsondernemingen’. Artikel 2, 5°, van de wet definieert ‘ambachtsonderneming” als volgt:

> “de onderneming opgericht door een private persoon die over een vestigingseenheid beschikt in België en er gewoonlijk, krachtens een contract van huur van diensten, hoofdzakelijk materiële prestaties levert, voor zover daarmee geen leveringen van waren of slechts toevallige leveringen van waren gepaard gaan en aldus vermoed wordt de hoedanigheid van ‘ambachtsman’ te hebben”.

Artikel 12 van de wet van 16 januari 2003 bepaalt dat het aan ambachtsondernemingen toegekende ondernemingsnummer dienst doet als inschrijvingsnummer als ambachtsman en uit artikel 33, § 2, van de wet volgt dat de inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen, behoudens tegenbewijs, een vermoeden van de hoedanigheid van ambachtsman vormt.

---

[5] Zoals reeds is opgemerkt, kan het ten onrechte inroepen van de hoedanigheid van ambachtelijke onderneming eventueel worden bestreden op basis van artikel 88, 6°, van de wet van 6 april 2010.

Gelet daarop rijst de vraag wat de relatie is tussen het ontwerp en de wet van 16 januari 2003 en of beide niet beter op elkaar moeten worden afgestemd.[6] Ook op dit punt zullen de stellers het ontwerp nog aan een nader onderzoek moeten onderwerpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

8. Aan het einde van het eerste lid van artikel 3 van het ontwerp wordt aan de Koning de bevoegdheid toegekend om "andere specifieke voorwaarden" vast te leggen in bepaalde sectoren. De draagwijdte van die delegatiebepaling is onduidelijk.

In het betrokken lid wordt om van een ambachtsman te kunnen spreken als voorwaarde gesteld dat het moet gaan om "een onderneming (…) – natuurlijk persoon of rechtspersoon – die ingeschreven is in de Kruispuntbank van Ondernemingen als handelsonderneming, ambachtsonderneming of niet-handelsonderneming naar privaat recht voor de uitoefening van een of meerdere ambachtelijke activiteiten en die minder dan twintig werknemers tewerkstelt". Wat die laatste voorwaarde van minder dan 20 werknemers betreft wordt aan de Koning de mogelijkheid geboden ervan af te wijken voor een te bepalen categorie van ondernemingen. De toevoeging die daarop volgt, nl. "of andere specifieke voorwaarden [vast te leggen] in bepaalde sectoren", lijkt niet te passen in het voorgaande.

Bovendien rijst de vraag wat het verschil is met de delegatie die voorkomt in het derde lid van dit artikel. In dat lid krijgt de Koning de mogelijkheid om "aanvullende criteria [te] bepalen die van toepassing zullen zijn op bepaalde ambachtelijke activiteiten".

9. Het vierde lid van artikel 3 biedt de Koning de mogelijkheid om, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, specifieke categorieën van ambachtslieden te definiëren. Ondanks de uitleg die in de memorie wordt verstrekt, is het niet duidelijk wat daarvan de finaliteit is.[7]

---

[6] Volgens artikel 5 van het ontwerp wordt een register van de ambachten gecreëerd, waarvan het niet duidelijk is of het om een nieuw register gaat dat naast de Kruispuntbank van Ondernemingen zal bestaan. Voor zover de regeling inzake de Kruispuntbank van Ondernemingen ongewijzigd behouden zou blijven, mét de afwijkende omschrijving van 'ambachtsman' (of 'ambachtsonderneming'), zullen degenen die zich krachtens artikel 33, § 2, van de wet van 16 januari 2003 op het vermoeden van de hoedanigheid van ambachtsman kunnen beroepen, doch niet beantwoorden aan de nieuwe wettelijke definitie, niet kunnen beticht worden van misleidende handelspraktijken indien zij zich op de hoedanigheid van 'ambachtsman' beroepen.

[7] Overigens rijst ook de vraag waarom het vereiste van overleg in de Ministerraad enkel in deze delegatiebepaling is opgenomen.

Artikel 5

10. De vraag rijst welke informatie zal worden opgenomen in het register van de actieve ambachtslieden, wie er toegang zal toe hebben, en met welk doel. Het lijkt onvermijdelijk dat bepaalde van die informatie betrekking zal hebben op persoonsgegevens.

Gelet op het legaliteitsbeginsel in artikel 22 van de Grondwet, moeten de essentiële elementen met betrekking tot het register bijgevolg worden ingeschreven in de wet. Er moet met name worden verduidelijkt welke informatie wordt ingezameld, met welk doel, wie verantwoordelijk is voor de verwerking, wie toegang krijgt tot de gegevens en wat de bewaartermijn is.

Bovendien wordt ter overweging gegeven om hierover vooraf het advies van de Privacycommissie in te winnen.

Artikel 7

11. Het eerste lid van artikel 7 is bijzonder verwarrend geformuleerd. Gelet op de Franse versie van de tekst, lijkt het in de eerste plaats te gaan om een delegatie aan de Koning om de modaliteiten van de controle op de naleving van de voorwaarden te bepalen. De delegatie in kwestie is daarenboven te ruim geformuleerd en zou preciezer moeten aangeven om welke bevoegdheden het kan gaan.

Ook het tweede lid moet worden herzien. Ongetwijfeld kunnen er voorwaarden worden gesteld om een bepaalde organisatie te erkennen als representatieve beroeps- of interprofessionele organisatie van ambachtslieden. De delegatie is echter zo geformuleerd dat de Koning rechtstreeks zou kunnen ingrijpen in de interne organisatie van de verenigingen van ambachtslieden, wat niet te rijmen valt met de vrijheid van vereniging. In de bepaling zal derhalve moeten worden aangegeven dat het gaat om erkenningsvoorwaarden.

Artikel 8

12. Er lijkt geen bijzondere reden te bestaan om af te wijken van de normale regels voor de inwerkingtreding van wetten, zodat artikel 8 uit het ontwerp kan worden weggelaten. De gemachtigde is het daarmee eens:

> “Les règles habituelles en matière d’entrée en vigueur peuvent effectivement être suivies.”

Bijlage

13. Artikel 3, tweede lid, van het ontwerp sluit activiteiten uit die voorkomen op de lijst in bijlage. Volgens de inleidende zin van de bijlage zijn de activiteiten omschreven op basis van de NACE-BEL nomenclatuur.

Gelet op de doelstellingen van het ontwerp en de definitie van “ambachtsman” in artikel 2 van het ontwerp is het aannemelijk dat niet elke economische activiteit in aanmerking komt om door een ambachtsman te worden beoefend. Niettemin moet worden vastgesteld dat de selectie van uitgesloten activiteiten niet zeer precies lijkt te zijn gebeurd, wat problemen kan doen rijzen in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Ter illustratie volgen hierna enkele voorbeelden:

- de winning van steenkool en bruinkool (afdeling 5), aardolie en gas (afdeling 6) en metaalertsen (afdeling 7) wordt uitgesloten, terwijl de winning van andere delfstoffen (afdeling 8) wel kan;

- er zijn activiteiten van drukkers te bedenken die als ambacht kunnen worden aangemerkt, zodat het logisch is dat afdeling 18 (drukkerijen, reproductie van opgenomen media) niet op de lijst voorkomt, doch voor bijvoorbeeld onderafdeling 18.110 (krantendrukkerijen) lijkt dat veel minder evident;

- productie van films en video- en televisieprogramma’s, maken van geluidsopnamen, en uitgeverijen van muziekopnamen (afdeling 59) staat op de lijst, terwijl reproductie van opgenomen media (onderafdeling 18.2) niet in de lijst voorkomt en dus wel een ambacht kan zijn.

De gemachtigde geeft de moeilijkheden toe, maar nuanceert als volgt:

> “Il est extrêmement difficile de dresser une liste des activités à considérer comme artisanales et celles qui doivent être exclues de cette définition. Un tel exercice doit coller au mieux à l’extrême diversité des activités artisanales rencontrées dans notre pays. Nous avons donc repris les différentes divisions qui ne peuvent contenir que des activités non artisanales, afin, dans un premier temps, d’en exclure le petit nombre possible. L’objectif est donc de n’exclure, *ab initio*, aucune activité artisanale.
>
> Il conviendra, par la suite, d’évaluer et d’affiner cette liste par arrêté royal.”

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of het niet mogelijk is zorgvuldiger te bepalen welke activiteiten al dan niet in aanmerking komen, waarbij de keuzes gelet op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet redelijk moeten kunnen worden verantwoord. Artikel 4, 1°, van het ontwerp laat de Koning inderdaad toe om de lijst in de bijlage te wijzigen. Dat neemt niet

weg dat de voorliggende bijlage zowel over- als onderinclusief is en dit zal blijven tot ze door de Koning is aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	J. CLEMENT, P. BARRA,	staatsraden,
	L. DENYS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer T. CORTHAUT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN J. BAERT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.592/1/V
DU 19 JUILLET 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par la Ministre des Classes moyennes, des PME et des Indépendants, le 25 juin 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant définition légale de l'artisan', a donné l'avis suivant :

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis vise principalement à donner une « définition légale » de l'« artisan ».

Outre la définition générale de l'artisan (voir l'article 2 du projet), le projet établit plusieurs conditions supplémentaires (article 3, alinéas 1er et 2), et notamment une liste d'activités exclues (article 3, alinéa 2, et l'annexe). Un certain nombre de compétences sont déléguées au Roi, dont celle de modifier la liste des activités exclues (article 4, alinéa 1er, 1°) et celle d'exclure des catégories d'entreprises en fonction de certaines caractéristiques comme, par exemple, la composition de l'actionnariat (article 4, alinéa 1er, 2° et 3°).

Il est créé un répertoire de l'artisanat, qui mentionne les artisans actifs. Ce répertoire est accessible électroniquement sur le site internet du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie (article 5, alinéa 1er). Le Roi en détermine les modalités (idem, alinéa 2).

Le Roi doit, en concertation avec les régions pour les matières qui relèvent de leurs compétences, prendre des mesures visant à la mise en valeur de l'artisan (article 6). Il doit également organiser un contrôle du respect des conditions requises (article 7, alinéa 1er) et fixer les modalités d'organisation et de reconnaissance des organisations représentatives des artisans (idem, alinéa 2).

[1] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique », la conformité aux normes supérieures.

3. Apparemment, le projet a également pour objectif d'accorder une certaine protection au terme « artisan ». Cette protection devrait alors résulter de la loi du 6 avril 2010 'relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur' [2].

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. L'objectif précis des nouvelles dispositions est relativement vague. Il n'y a en effet pas de finalité claire : selon son intitulé, le projet établit une définition légale de l'artisan, mais la question cruciale est de savoir à quoi servira cette définition. Il semble que l'on veuille protéger quelque peu l'utilisation du titre 'artisan', mais cela ne résulte pas très clairement du texte du projet, ni de celui de l'exposé des motifs.

Force est en outre de constater que le projet ne comporte guère de dispositions normatives, et laisse pour ainsi dire au Roi le soin de les préciser, ce qui soulève des questions quant à la constitutionnalité des délégations. Formellement, il s'agit chaque fois de modifier et de compléter les règles de base de la loi, mais ce faisant, il semble qu'on laisse au Roi la liberté de reconnaître ou non comme activité artisanale toute activité économique qui entre dans la définition de l'article 2 du projet.

Il est dès lors suggéré de commencer par exprimer plus clairement la finalité précise de la réglementation pour ensuite, à la lumière de celle-ci, mieux circonscrire les pouvoirs du Roi.

La nécessité d'une finalité claire s'impose d'autant plus que, dès lors que l'on règle l'activité économique des personnes et des entreprises, la liberté du commerce et de l'industrie (article 7 du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791) pourrait être violée si elle était limitée sans nécessité et de manière manifestement disproportionnée au but poursuivi [3].

5. La finalité et la portée de la réglementation étant imprécises, le Conseil d'État ne peut pas se prononcer sur le fond en ce qui concerne la problématique de la répartition des compétences.

---

[2] Selon l'exposé des motifs, la protection légale découle des articles 88 (pratiques commerciales trompeuses, voir en particulier le 6°) et 91 (pratiques commerciales trompeuses qui, en toutes circonstances, sont considérées comme déloyales au sens de l'article 84, voir en particulier le 2°) de la loi du 6 avril 2010. Selon l'exposé des motifs, « le fait de se présenter comme artisan sans en respecter la définition pourra être considéré comme une pratique trompeuse et, donc être puni par la loi ». Voir également à cet égard les articles 124, alinéa 1er, 13°, et 125 de cette loi, qui prévoient des sanctions pénales.

[3] Voir C.C., n° 56/2011 du 28 avril 2011, B.8.2.

Selon l'article 1er, le projet règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution. Il semble en effet s'accorder avec les compétences que l'article 6, § 1er, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' réserve à l'autorité fédérale, notamment les compétences relatives à 1) la fixation des règles générales en matière d'organisation de l'économie (article 6, § 1er, VI, alinéa 4, 3°), 2) les conditions d'accès à la profession (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 6°) et peut-être aussi 3) le droit des pratiques du commerce (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 4°).

Il faut toutefois observer qu'en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 1er, 1°, et 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, la politique économique et la politique des débouchés et des exportations reviennent en principe aux régions. Les mesures de mise en valeur visées à l'article 6 du projet semblent dès lors relever de la sphère de compétences des régions. L'obligation de concertation inscrite dans l'article 6, alinéa 1er, du projet, indique au demeurant que les auteurs du projet en sont conscients. Il ne suffit cependant pas de prévoir des obligations de concertation pour échapper au respect des règles répartitrices de compétences. S'il est vrai que l'exposé des motifs affirme que l'adoption de mesures doit tenir compte des compétences régionales, la disposition elle-même semble plutôt suggérer que le Roi peut prendre toutes les mesures utiles, pour autant qu'il y ait une concertation avec les régions. Il n'est d'ailleurs pas exclu que certaines mesures de mise en valeur de l'artisan concerneront également l'enseignement (professionnel), de sorte qu'il y a également lieu de tenir compte des compétences des communautés en cette matière.

Le délégué précise cependant la mesure de la manière suivante :

> « Le projet vise à prévoir une définition générale de l'artisan. Cette définition peut être utilisée pour des mesures de mise en valeur de l'artisanat. Il ne s'agit donc pas d'une mesure de promotion au sens strict. Ainsi, la loi sur les concours d'excellence professionnelle visait elle aussi la mise en valeur de l'artisanat ».

Cette précision ne se concilie cependant pas avec l'article 6 du projet, qui charge le Roi d'une mission distincte de mise en valeur de l'artisan, laquelle mission peut difficilement s'accorder avec le fait de définir la notion d'artisan, dès lors que les articles 2 à 4 du projet prévoient en effet déjà les – larges – délégations nécessaires à cet effet.

6. La question se pose de savoir si ce projet doit être évalué au regard de la directive services 2006/123/CE [4]. Bien que l'absence de reconnaissance en tant qu'entreprise artisanale n'implique pas qu'une entreprise déterminée soit exclue de l'accès au marché, la définition semble néanmoins pouvoir influencer les possibilités d'exercer une activité de services en tant qu'artisan. Il s'ensuit que les conditions semblent devoir être appréciées au regard des articles 14 et 15 de la directive services.

Le projet ne comporte pas d'exigences interdites au sens de l'article 14 de la directive 2006/123/CE.

Il semble toutefois que le projet fixe des conditions au sens de l'article 15 de la directive qui, par application du paragraphe 3 de cet article, requièrent une justification particulière.

L'article 3 du projet prévoit des conditions relatives à la forme juridique de l'entreprise au sens de l'article 15, paragraphe 2, b, de la directive 2006/123/CE. Les conditions imposées ne semblent cependant pas opérer une discrimination en fonction de la nationalité et paraissent raisonnablement justifiées au regard de l'objectif consistant à distinguer les entreprises artisanales d'autres entreprises. On peut cependant se demander si le statut particulier des entreprises artisanales est lié à une raison impérieuse d'intérêt général.

L'article 4, 2°, du projet donne la possibilité au Roi d'exclure certaines catégories d'entreprises sur la base de l'actionnariat. Bien qu'une telle distinction ne soit pas *a priori* interdite, elle est suspecte à la lumière de l'article 15, paragraphe 2, c, de la directive services, de sorte qu'une pareille exclusion n'est permise que dans les conditions prévues à l'article 15, paragraphe 3, de la directive. La question de savoir si ces conditions sont remplies ne peut et ne doit cependant être examinée qu'au moment où le Roi met en œuvre cette délégation.

Dans les deux cas – d'emblée, en ce qui concerne l'article 3, et si le Roi donne exécution à cette disposition, en ce qui concerne l'article 4, 2° – il faut constater qu'il s'agit de nouvelles mesures au sens de l'article 15, paragraphe 6, que l'article 15, paragraphe 7, de la directive 2006/123/CE impose de notifier à la Commission européenne.

[4] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Il ne s'agit pas d'interdire l'exercice d'une activité artisanale en société. Par contre, l'objectif à travers cette habilitation donnée au Roi, est de veiller à ce qu'une société mère qui n'a manifestement pas de caractère artisanal utilise ses filiales prises isolément afin que l'ensemble de son groupe puisse se prévaloir de cette qualité ».

Il est exact que le projet n'exclut pas *a priori* les sociétés, et il apparaît bien légitime de vouloir éviter que certaines chaînes industrielles s'approprient soudainement un label artisanal. La question se pose cependant de savoir s'il ne s'agit pas ici de mesures qui sont malgré tout visées par l'article 15 de la directive 2006/123/CE, dès lors qu'elles empêcheront également des entreprises étrangères de se présenter – à tort ou à raison – comme des entreprises artisanales [5]. En effet, même si elle peut être justifiée, la mesure doit malgré tout être notifiée conformément à l'article 15, paragraphe 6.

Dans un souci de sécurité, le Conseil d'État, section de législation, suggère dès lors de notifier la mesure envisagée à la Commission européenne.

7. La loi du 18 mars 1965 'sur le registre de l'artisanat' a été abrogée par la loi du 16 janvier 2003 'portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions'. L'article 2 de la première loi citée définissait l''artisan non commerçant' comme suit :

> « toute personne physique qui accomplit habituellement, soit à titre principal, soit à titre d'appoint, en vertu d'un contrat de louage d'industrie, des prestations de travail principalement matériel pour autant que ces prestations ne soient pas ou ne soient qu'occasionnellement accompagnées de la fourniture de marchandise ».

La loi du 16 janvier 2003 opère une distinction entre 'entreprises commerciales' et 'entreprises artisanales'. L'article 2, 5°, de la loi définit l''entreprise artisanale' de la manière suivante :

> « l'entreprise créée par une personne privée, qui a une unité d'établissement en Belgique et y exerce habituellement, en vertu d'un contrat de prestation de services, principalement des actes matériels, ne s'accompagnant d'aucune livraison de biens, ou seulement à titre occasionnel et qui est ainsi présumée avoir la qualité d' 'artisan' ».

L'article 12 de la loi du 16 janvier 2003 dispose que le numéro d'entreprise attribué aux entreprises artisanales fait fonction de numéro d'inscription en tant qu'artisan et

[5] Comme il a déjà été observé, l'article 88, 6°, de la loi du 6 avril 2010 peut éventuellement permettre de s'opposer au fait de se prévaloir à tort de la qualité d'entreprise artisanale.

l'article 33, § 2, de la loi a pour effet que, sauf preuve contraire, l'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises vaut présomption de la qualité d'artisan.

La question se pose dès lors de savoir comment s'articulent le projet et la loi du 16 janvier 2003 et s'il ne vaut pas mieux harmoniser les deux [6]. Sur ce point également, les auteurs devront encore soumettre le projet à un nouvel examen.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

8. La fin de l'alinéa 1er de l'article 3 du projet donne au Roi le pouvoir de « fixer d'autres conditions spécifiques » dans certains secteurs. La portée de cette délégation manque de précision.

Pour qu'il soit question d'un artisan, cet alinéa pose comme condition qu'il s'agisse d'« une entreprise – personne physique ou personne morale – inscrite dans la Banque-Carrefour des Entreprises, en qualité d'entreprise commerciale, artisanale ou non commerciale de droit privé, pour l'exercice d'une ou plusieurs activités artisanales et qui compte moins de vingt travailleurs ». Le Roi peut déroger à cette dernière condition imposant de compter moins de 20 travailleurs pour une catégorie d'entreprises à déterminer. La suite du texte, à savoir « ou fixer d'autres conditions spécifiques dans certains secteurs », ne semble pas s'articuler d'une manière cohérente avec ce qui précède.

La question se pose en outre de savoir quelle est la différence avec la délégation qui figure à l'alinéa 3 de cet article. Cet alinéa permet au Roi de « fixer des critères supplémentaires applicables à certaines activités artisanales ».

9. L'alinéa 4 de l'article 3 permet au Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, de définir des catégories spécifiques d'artisans. En dépit des précisions qu'apporte l'exposé des motifs, on n'en aperçoit pas la finalité [7].

---

[6] Selon l'article 5 du projet, il est créé un répertoire de l'artisanat, mais il n'est pas possible de déterminer s'il s'agit d'un nouveau répertoire qui prendra place à côté de la Banque-Carrefour des Entreprises. Dans la mesure où la réglementation relative à la Banque-Carrefour des entreprises reste inchangée, la définition dérogatoire de l''artisan' (ou de l''entreprise artisanale') ne permettra pas de reprocher des pratiques commerciales trompeuses à ceux qui peuvent invoquer la présomption de la qualité d'artisan en vertu de l'article 33, § 2, de la loi du 16 janvier 2003, mais qui ne répondent cependant pas à la nouvelle définition légale, s'ils font valoir qu'ils ont la qualité d'artisan.

[7] Au demeurant, on se demande également pourquoi une délibération du Conseil des ministres est requise dans cette seule délégation.

Article 5

10. La question se pose de savoir quelles informations figureront dans le répertoire des artisans actifs, qui y aura accès, et dans quel but. Il semble inévitable que certaines de ces informations auront un caractère personnel.

Le principe de légalité que consacre l'article 22 de la Constitution impose que les éléments essentiels relatifs au répertoire soient par conséquent inscrits dans la loi. Il faut notamment préciser quelles informations sont collectées, dans quel but, qui est responsable du traitement des données, qui y a accès et quel est le délai de conservation.

Il est en outre suggéré de recueillir préalablement l'avis de la Commission de la vie privée à ce sujet.

Article 7

11 L'alinéa 1er de l'article 7 est rédigé d'une manière particulièrement confuse. Eu égard à la version française du texte, il semble qu'il s'agit tout d'abord d'habiliter le Roi à fixer les modalités du contrôle du respect des conditions. La délégation est en outre formulée d'une manière trop large et devrait indiquer plus précisément quels sont les pouvoirs visés.

L'alinéa 2 doit également être revu. Il ne fait aucun doute que l'on puisse établir des conditions permettant qu'une organisation déterminée soit reconnue en tant qu'organisation représentative professionnelle ou interprofessionnelle des artisans. La délégation est cependant formulée d'une manière telle que le Roi pourrait intervenir directement dans l'organisation interne des associations d'artisans, ce qui n'est pas conciliable avec la liberté d'association. La disposition devra par conséquent indiquer qu'il s'agit de conditions de reconnaissance.

Article 8

12. Aucune raison particulière ne semble justifier de déroger aux règles usuelles de l'entrée en vigueur des lois, de sorte que l'article 8 peut être omis du projet. Le délégué en convient :

« Les règles habituelles en matière d'entrée en vigueur peuvent effectivement être suivies ».

Annexe

13. L'article 3, alinéa 2, du projet, exclut des activités qui figurent sur la liste annexée. La phrase introductive de l'annexe indique que les activités sont définies sur la base de la nomenclature NACE-BEL.

Eu égard aux objectifs du projet et à la définition de l'« artisan » à l'article 2 du projet, il se conçoit qu'un artisan ne puisse exercer toutes les activités économiques. Force est cependant de constater que la sélection des activités exclues ne semble pas avoir été opérée d'une manière très précise, ce qui peut soulever des problèmes au regard du principe d'égalité.

Quelques exemples sont donnés ci-après à titre d'illustration :

- l'extraction de houille et de lignite (division 5), d'hydrocarbure (division 6) et de minerais métalliques (division 7) est exclue tandis que l'extraction d'autres minéraux (division 8) est autorisée;

- des activités d'imprimeur pouvant être considérées comme artisanales, il est logique que la division 18 (imprimerie et reproduction d'enregistrements) ne figure pas sur la liste, mais cela semble beaucoup moins évident en ce qui concerne par exemple la sous-division 18.110 (imprimerie de journaux);

- la production de films cinématographiques, de vidéo, de programmes de télévision, enregistrement sonore et édition musicale (division 59) figure sur la liste, tandis que la reproduction d'enregistrements (sous-division 18.2) n'y figure pas et peut donc effectivement être une activité artisanale.

Le délégué admet les difficultés, mais nuance ainsi qu'il suit :

> « Il est extrêmement difficile de dresser une liste des activités à considérer comme artisanales et celles qui doivent être exclues de cette définition. Un tel exercice doit coller au mieux à l'extrême diversité des activités artisanales rencontrées dans notre pays. Nous avons donc repris les différentes divisions qui ne peuvent contenir que des activités non artisanales, afin, dans un premier temps, d'en exclure le [plus] petit nombre possible. L'objectif est donc de n'exclure, *ab initio*, aucune activité artisanale.
>
> Il conviendra, par la suite, d'évaluer et d'affiner cette liste par arrêté royal ».

Les auteurs du projet doivent examiner la possibilité de déterminer plus minutieusement quelles activités entrent ou non en ligne de compte, étant entendu que les options doivent pouvoir être raisonnablement justifiées au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Il est vrai que l'article 4, 1°, du projet permet au Roi de modifier la liste de l'annexe. Il n'en demeure pas moins que la liste soumise pour avis est à la fois trop étendue et trop restreinte et qu'il en sera ainsi jusqu'à ce qu'elle soit adaptée par le Roi.

La chambre était composée de

Messieurs	J. BAERT,	conseiller d'État, président,
	J. CLEMENT, P. BARRA,	conseillers d'État,
	L. DENYS,	assesseur de la section de législation,
Madame	M. VERSCHRAEGHEN,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Monsieur T. CORTHAUT, auditeur adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur M. VAN DAMME, président de chambre.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

M. VERSCHRAEGHEN J. BAERT