



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.085/1
van 3 mei 2013

avis 53.085/1
du 3 mai 2013

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende invoeging van Boek VI
'Marktpraktijken en
consumentenbescherming' in het
Wetboek van economisch recht en
houdende invoeging van de
definities eigen aan boek VI, en
van de
rechtshandavingsbepalingen eigen
aan boek VI, in de boeken I en XV
van het Wetboek van economisch
recht'

un avant-projet de loi 'portant
insertion du Livre VI 'Pratiques du
marché et protection du
consommateur' dans le Code de
droit économique et portant
insertion des définitions propres au
livre VI, et des dispositions
d'application au livre VI, dans les
livres I et XV du Code de droit
économique'

Op 20 maart 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende invoeging van Boek VI 'Marktpraktijken en consumentenbescherming' in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek VI, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek VI, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 april 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 mei 2013.

*

Le 20 mars 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant insertion du Livre VI 'Pratiques du marché et protection du consommateur' dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 18 avril 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 mai 2013.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe in het Wetboek van economisch recht een boek VI, “Marktpraktijken en consumentenbescherming”, in te voegen. In samenhang hiermee worden in, respectievelijk, de boeken I en XV van het wetboek de definities en de rechtshandhabingsbepalingen ingevoegd die eigen zijn aan het voornoemde boek VI.

2. In het ontworpen boek VI wordt het merendeel van de bepalingen van de wet van 6 april 2010 ‘betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming’ ongewijzigd overgenomen, een aantal wetgevingstechnische of redactionele aanpassingen niet te na gesproken. Daarnaast worden een aantal meer substantiële wijzigingen aangebracht en worden de overgenomen wetsbepalingen op bepaalde punten aangevuld.

De meest in het oog springende wijziging betreft de omzetting in het interne recht van richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 ‘betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad’.

Voorts wordt de omschrijving van ‘geregistreerde benaming’ gewijzigd (ontworpen artikel I.8, 4°), wordt beoogd een einde te stellen aan de uitsluiting van de financiële instrumenten van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling,¹ en wordt de verplichting om een uitverkoop te notificeren, opgeheven (ontworpen artikel VI.23). De reglementering inzake de solden en de sperperiode wordt op sommige punten aangepast en vereenvoudigd (ontworpen artikelen VI.25 tot VI.30), terwijl de delegatie aan de Koning om bijzondere maatregelen uit te vaardigen met betrekking tot titels wordt opgeheven.² Ook de omschrijving van ‘verkoop met verlies’ wordt gewijzigd (ontworpen artikel VI.116).

Inzake inbreuken op boek VI en de uitvoeringsbesluiten ervan wordt een gedeelde opsporings- en vaststellingsbevoegdheid gegeven aan de FOD Economie en de FSMA (ontworpen artikel XV.11, § 2, en artikel 7 van het ontwerp).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van wet betreft enkel de invoeging van een boek VI en van de aan dat boek eigen definities en rechtshandhabingsbepalingen in het Wetboek van economisch recht. Dat betekent bijvoorbeeld dat de definities die in het ontwerp voorkomen, moeten worden gelezen in samenhang met de algemene begrippen, zoals die worden omschreven in een afzonderlijk onderdeel van het wetboek, dat het voorwerp uitmaakt van een ander ontwerp van wet, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, weliswaar al advies heeft uitgebracht,³

¹ Artikel 3, § 1, eerste lid, van de wet van 6 april 2010 wordt niet overgenomen in het ontworpen artikel VI.1, § 1.

² Artikel 36 van de wet van 6 april 2010 wordt niet overgenomen.

³ Advies 53.086/1 van de Raad van State, afdeling Wetgeving, van 16 april 2013 over een voorontwerp van wet ‘houdende invoeging van titel 1 “Algemene definities” in boek I “Definities” van het Wetboek van economisch recht’.

maar dat nog geen wet is geworden. Wat de in artikel 5 van het ontwerp vermelde straffen voor de inbreuken op Boek VI betreft, moet worden vastgesteld dat deze worden ingeschreven in een afdeling van boek XV van het wetboek, dat evenwel nog niet is meegedeeld aan de Raad van State, afdeling Wetgeving. Als gevolg van dergelijke werkwijze wordt het onderzoek van het voorliggende ontwerp en van het wetboek als geheel bemoeilijkt.⁴

4. Een belangrijk oogmerk van de ontworpen regeling bestaat volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet uit “de invoeging van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming in het Wetboek van economisch recht”. De Raad van State, afdeling Wetgeving, verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die reeds eerder werden onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen. Met betrekking tot die bepalingen wordt verwezen naar de desbetreffende adviezen. Enkel bepalingen die volledig nieuw zijn, en in de mate van het mogelijke, die wijzigingen hebben ondergaan die niet het gevolg zijn van eerdere adviezen van de Raad van State, afdeling Wetgeving, moeten derhalve het voorwerp uitmaken van het te geven advies. Het verdient evenwel aanbeveling dat in de memorie van toelichting de vindplaats zou worden vermeld van de eerdere adviezen die de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft gegeven over in het ontwerp opgenomen bepalingen.

5. De omzetting in het interne recht van richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 (hierna “de richtlijn” genoemd) bij het voorliggende ontwerp, noopt tot het maken van een aantal opmerkingen.

5.1. Luidens het ontworpen artikel VI.1, § 3, is de regeling van Boek VI van toepassing op de beoefenaars van een vrij beroep en staat het aan de Koning om, bij een besluit dat is vastgesteld na overleg in Ministerraad, de bijzondere regels te bepalen die van toepassing zijn op één of meer vrije beroepen.

Het ontwerp is op dat punt in overeenstemming met de richtlijn die in geen uitzondering voorziet ten aanzien van de vrije beroepen. Het maakt op die wijze tevens een einde aan de uitsluiting van de toepassing van de regeling van de wet van 6 april 2010 ‘op de beoefenaars van een vrij beroep, de tandartsen en de kinesisten’, waarin wordt voorzien in artikel 3, § 2, van dezelfde wet. In dat verband werd er door het Grondwettelijk Hof in zijn arresten nrs. 55/2011 van 6 april 2011 en 192/2011 van 15 december 2011 trouwens op gewezen dat de artikelen 2, 1^o en 2^{o5}, en 3, § 2, van de wet van 6 april 2010, een schending inhouden van

⁴ Zo dienen bijvoorbeeld, ter beoordeling van de overeenstemming van de ontworpen regeling met richtlijn 2011/83/EU, wat de gehanteerde definities betreft, niet enkel de voor boek VI specifieke begripsomschrijvingen te worden in ogenschouw genomen, maar gebeurlijk ook de algemene definities die deel zullen uitmaken van titel 1 van boek I van het wetboek en die het voorwerp uitmaken van het ontwerp 51.086/1 (zie ook de opmerkingen *sub* 5.2. en 5.3).

⁵ In artikel 2, 1^o, van de wet van 6 april 2010, wordt het begrip “onderneming” gedefinieerd, terwijl in artikel 2, 2^o, van dezelfde wet het begrip “beoefenaar van een vrij beroep” wordt omschreven. Wat deze laatste omschrijving betreft - welke op de toevoeging van de woorden “met inbegrip van de tandartsen en de kinesisten” in het ontworpen artikel VI.1, 39^o, na, ongewijzigd wordt overgenomen in het ontwerp -, wordt verwezen naar de opmerking die in dat verband door de Raad van State, afdeling Wetgeving, is gemaakt in advies 47.034/1 van 17 september 2009 over een voorontwerp van wet ‘betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming’ (*Parl.St.* Kamer, nr. 52-2340/001, 175).

de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij tot gevolg hebben dat de beoefenaars van een vrij beroep, met inbegrip van de tandartsen en de kinesisten, van het toepassingsgebied van die wet worden uitgesloten.⁶

Het ontworpen artikel VI.1, § 3, dient evenwel te worden gelezen in samenhang met de overgangsbepaling die is vervat in artikel 9 van het ontwerp, en in welk verband in de memorie van toelichting bij het ontworpen artikel VI.1, § 3, het volgende wordt verduidelijkt:

“Deze paragraaf dient te worden samen gelezen met de overgangsbepaling vervat in artikel 9 van voorliggend ontwerp, luidens hetwelk boek VI van het Wetboek van economisch recht in haar geheel niet van toepassing is op een beoefenaar van een vrij beroep, zoals gedefinieerd in artikel I.8.39°, van het Wetboek van economisch recht, zolang artikel VI.1, § 3, van het Wetboek van economisch recht, zoals ingevoegd bij deze wet, niet in werking is getreden. In die overgangsperiode blijft de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen van toepassing.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan niet anders dan vaststellen dat, gedurende de in artikel 9 van het ontwerp bedoelde overgangsperiode, ten aanzien van de beoefenaars van een vrij beroep nog steeds de uitsluiting zal gelden welke door het Grondwettelijk Hof in strijd is bevonden met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De overgangsregeling die in artikel 9 van het ontwerp is uitgewerkt, en die blijkens de bespreking ervan in de memorie van toelichting strekt tot “juridische zekerheid”, kan om die reden niet ongewijzigd in het ontwerp worden behouden.

5.2. In de ontworpen regeling wordt geen omschrijving gegeven van het begrip “goederen”. Het ontwerp wijkt derhalve op dat punt af van artikel 2, lid 3, van de richtlijn waarin het betrokken begrip wordt omschreven als volgt:

“alle roerende lichamelijke zaken, behalve zaken die executoriaal of anderszins gerechtelijk worden verkocht; water, gas en elektriciteit worden als goederen in de zin van deze richtlijn beschouwd, als zij voor verkoop gereed zijn gemaakt in een beperkt volume of in een bepaalde hoeveelheid.”

De vraag rijst derhalve wat onder “goederen” dient te worden begrepen voor de toepassing van de ontworpen regeling. De gemachtigde verklaarde in dat verband wat volgt:

“La définition de bien est reprise dans le Livre I, article I.1, alinéa 1er, 6° et est applicable à tout le Code. Elle reprend la définition de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur (LPMC): les biens sont les biens meubles corporels. La définition de l'article 2, alinéa 3, directive, n'a donc pas été reprise mot à mot car le législateur ne souhaite pas exclure, a priori et de manière générale, de cette notion, les objets vendus sur saisie ou par une autorité de justice, comme le fait la directive. La précision sur le gaz, l'eau et l'électricité conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée n'est pas non plus nécessaire (par exemple, bouteille d'eau, bonbonne de gaz, etc.) car il s'agit de biens meubles corporels.”

⁶ Ook de Europese Commissie heeft op 13 september 2012 een beroep ingesteld bij het Hof van Justitie van de Europese Unie omwille van het feit dat België “de krachtens artikel 3 *juncto* artikel 2, sub b en d, van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, doordat beoefenaren van vrije beroepen alsmede tandartsen en fysiotherapeuten van de werkingssfeer van de wet van 5 juni 2007 ter omzetting van die richtlijn zijn uitgesloten” (PB 17 november 2012, C 355/11).

Uit deze uitleg valt af te leiden dat voor de toepassing van de ontworpen regeling gebruik moet worden gemaakt van de algemene definitie van “goederen” in boek I van het Wetboek van economisch recht, en dat water, gas en elektriciteit in het Belgisch recht als goederen worden beschouwd, hetgeen tot een gedifferentieerde omzetting van de daarop betrekking hebbende richtlijnbepalingen noopt.⁷ Na op dit punt de gemachtigde te hebben ondervraagd, blijkt die omzetting, wat water, gas en elektriciteit betreft, enkel een probleem te bieden ten aanzien van artikel 7, lid 3, van de richtlijn. Deze bepaling luidt:

“Indien de consument wenst dat de verrichting van diensten of de levering van water, gas of elektriciteit, die niet zijn gereed voor verkoop gemaakt in een beperkt volume of in een bepaalde hoeveelheid, of van stadsverwarming aanvangt tijdens de in artikel 9, lid 2, bedoelde herroepingstermijn, eist de handelaar dat de consument daar uitdrukkelijk om verzoekt op een duurzame gegevensdrager.”

De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“[P]ar contre, l'article 7, alinéa 3, directive, aurait effectivement dû être transposé comme l'article VI.46, § 8. L'article VI.65, § 2, 2ème alinéa, devrait mentionner expressément la situation où le consommateur veut, qu'outre la fourniture de service, la fourniture d'eau de gaz et d'électricité ou de chauffage urbain commencent pendant le délai de rétractation. En effet, ce ne sont pas des services, il faut donc les mentionner.”

Ten einde ook artikel 7, lid 3, van de richtlijn in het interne recht om te zetten, dient het ontworpen artikel VI.65, § 2, tweede lid, inderdaad te worden aangevuld in de aangegeven zin.

5.3. In het ontworpen boek VI wordt geen definitie vermeld van het begrip “handelaar”. Dat begrip komt nochtans voor in de richtlijn. Artikel 2, lid 2, ervan omschrijft het begrip “handelaar” als volgt:

“iedere natuurlijke persoon of iedere rechtspersoon, ongeacht of deze privaot of publiek is, die met betrekking tot onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt, mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt, in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit.”

Voor de toepassing van het ontworpen boek VI daarentegen moet een beroep worden gedaan op de algemene definitie van het begrip “onderneming”, zoals die voorkomt in artikel I.1, 1°, van het Wetboek van economisch recht. Blijkens die bepaling is een “onderneming” “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen”.⁸ Dergelijke afwijkende terminologie

⁷ Dit vindt bevestiging in de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij het ontworpen artikel I.8, 33°. In dat verband verduidelijkt de gemachtigde nog: “En Belgique, la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité, de chauffage urbain non conditionné en volume délimité ou non fourni en quantité déterminée et la fourniture de contenu numérique sur un support matériel sont considérés comme un contrat de vente de bien. Le contenu numérique non fourni sur un support matériel (exemple: téléchargement d'un programme) est quant à lui considéré en Belgique comme un service. Par conséquent, dans certains cas, la transposition de la directive ne nécessitait pas que les notions soient “séparées” de celle de bien ou de service [...]. Ceci est expliqué dans l'exposé des motifs [...]”.

⁸ Zie het eerder vermelde voorontwerp van wet waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 16 april 2013 advies 53.086/1 uitbracht.

vormt geen probleem voor zover het begrip dat in de Belgische regelgeving wordt gebruikt niet restrictiever is dan het overeenkomstige begrip in de richtlijn. Ten einde daarover geen twijfel te laten bestaan, verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting bij het ontwerp de onderlinge verhouding tussen het Belgische begrip “onderneming” en het in de richtlijn voorkomende begrip “handelaar” te verduidelijken.

5.4. Het ontworpen artikel VI.64, § 2, strekt tot het omzetten van artikel 6, lid 3, van de richtlijn, dat betrekking heeft op de openbare veiling.⁹ Die omzetting heeft evenwel geen betrekking op de overeenkomsten op afstand, maar wel op de buiten verkoopsruimten gesloten overeenkomsten. Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, verklaarde de gemachtigde:

“L’article 6, alinéa 3, directive, concerne à la fois les contrats à distance et les contrats hors établissement. Or, une enchère publique ne peut avoir lieu à distance puisque, conformément à l’article 2, 13, directive une enchère publique implique que le consommateur assiste ou puisse y assister en personne. L’article 6, alinéa 3, directive, ne peut donc viser que les contrats hors établissement et c’est pour cela qu’il est uniquement transposé par l’article VI.64, § 2.”

Een “openbare veiling” impliceert volgens artikel 2, lid 13, van de richtlijn, dat consumenten “persoonlijk aanwezig zijn of de mogelijkheid krijgen om persoonlijk aanwezig te zijn op de veiling”.¹⁰ Vraag is of hieruit zonder meer kan worden afgeleid dat aan de richtlijn de bedoeling ten grondslag ligt om telefonische bidders op een veiling de bescherming van de richtlijn te ontnemen.

6. In het ontworpen artikel I.8, 18°, wordt een “financiële dienst” omschreven als “iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen”.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt verduidelijkt dat niet langer een onderscheid wordt gemaakt tussen “financiële diensten” en “financiële instrumenten” en dat wordt uitgegaan van de principiële toepassing van de bepalingen van het ontworpen boek VI van het Wetboek van economisch recht op financiële instrumenten.¹¹ Het voornoemde onderscheid zou, steeds volgens de memorie van toelichting, immers “een gebrek aan logische samenhang [vertonen] en leiden (...) tot onnodige interpretatieproblemen”, terwijl dat onderscheid evenmin wordt gemaakt in de onderscheiden Europese richtlijnen waarvan het ontworpen boek VI de omzetting vormt. Doordat het begrip “financiële instrumenten” wordt geïntegreerd in de begripsomschrijving van “financiële diensten” zal bovendien volgens de memorie “voortaan elke

⁹ Het begrip “openbare veiling” wordt omschreven in het ontworpen artikel I.8, 36°, en betreft volgens de commentaar die in de memorie van toelichting bij die bepaling wordt gegeven “een wettelijk toegestane biedprocedure om goederen of diensten openbaar te verkopen”. De voornoemde definitie stemt inhoudelijk overeen met de omschrijving van het betrokken begrip in artikel 2, lid 13, van de richtlijn.

¹⁰ Zie ook overweging (24) van de richtlijn.

¹¹ Onder gelding van de bestaande wet van 6 april 2010 daarentegen worden financiële instrumenten in beginsel wel van de toepassing van die wet uitgesloten. In artikel 3, § 1, van de wet wordt immers bepaald dat de wet “niet van toepassing [is] op effecten en andere financiële instrumenten bedoeld in de wetgeving betreffende de financiële transacties en de financiële markten”, zij het dat de Koning “[o]nder de voorwaarden en rekening houdend met de aanpassingen die Hij bepaalt [evenwel] sommige bepalingen van deze wet van toepassing [kan] verklaren op voornoemde effecten en andere financiële instrumenten of op categorieën daarvan”, wat de Koning heeft gedaan met een koninklijk besluit van 5 december 2000.

verwarring zijn uitgesloten: bvb. ook de emittent die zijn aandelen of obligaties te koop of ter inschrijving aanbiedt, verricht dus een financiële dienst in de zin van artikel I.8, 18^o.¹²

De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet niet op welke wijze de omschrijving van het begrip “financiële dienst”, in het ontworpen artikel I.8, 18^o, het mogelijk maakt om daaronder tevens de uitgifte van financiële instrumenten door een onderneming te begrijpen. De algemene definitie van het begrip “dienst”, in het ontworpen artikel 1.1, 5^o, van het Wetboek van economisch recht, refereert immers aan “elke prestatie verricht door een onderneming in het kader van haar professionele activiteit of in uitvoering van haar statutair doel”.¹³ Vraag is hoe de uitgifte van financiële instrumenten, zoals aandelen of obligaties, onder deze begripsomschrijving kan vallen wanneer de emittent de uitgifte niet verricht “in het kader van [zijn] professionele activiteit of in uitvoering van [zijn] statutair doel”.

Daarenboven is niet duidelijk hoe de beoogde toepassing van het ontworpen boek VI op financiële instrumenten zich zal verhouden tot andere wettelijke regelingen die de uitgifte van effecten betreffen, zoals onder meer de wet van 16 juni 2006.¹⁴ Meer in het algemeen heeft het onderbrengen van de uitgifte van effecten onder de noemer “financiële dienst” tot gevolg dat elke vennootschap, maar eveneens de overheid bij de uitgifte van schuldinstrumenten, aan de bepalingen van boek VI zal zijn onderworpen bij de uitgifte van effecten. Vraag is of dat de bedoeling is.

Uit wat voorafgaat volgt dat de steller van het ontwerp er goed aan doet om de beoogde toepassing van het ontworpen boek VI op financiële instrumenten aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen en om na te gaan of de tekst van het ontwerp op dat punt van aard is om op een adequate wijze de doelstellingen, zoals verwoord in de memorie van toelichting, te realiseren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

Ontworpen artikelen VI.25 tot VI.30

7. De bepalingen die inzake solden en de sperperiode zijn opgenomen in het ontworpen hoofdstuk 6, afdeling 3, van titel 2 van Boek VI, stemmen in ruime mate overeen met de overeenkomstige artikelen 27 tot 32 van de wet van 6 april 2010, zij het dat die bepalingen op sommige punten zijn aangepast en vereenvoudigd.

In advies 47.034/1 van 17 september 2009 over een voorontwerp van wet dat de wet van 6 april 2010 is geworden, wees de Raad van State, afdeling Wetgeving, er al op dat “ook

¹² Zie de commentaar in de memorie van toelichting bij het ontworpen artikel VI.1, § 2.

¹³ Zie het eerder vermelde voorontwerp van wet waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 16 april 2013 advies 53.086/1 uitbracht.

¹⁴ Wet van 16 juni 2006 ‘op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt’.

de bijkomende voorwaarden waarin de artikelen 27 en volgende van het ontwerp voorzien inzake opruiming en solden (...) op gespannen voet [staan] met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.”¹⁵

Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich reeds in twee beschikkingen uitgesproken over de sperperiode, zij het weliswaar zoals deze was geregeld in de vroegere wet van 14 juli 1991 ‘betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument’. In beide beschikkingen¹⁶ stelde het Hof:

“Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken”), moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die op algemene wijze aankondigingen van prijsverminderingen en suggesties daarvan tijdens de sperperiode verbiedt, voor zover deze bepaling de bescherming van de consumenten beoogt. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of zulks het geval is in het hoofdgeding.”

Ten gevolge van de beschikking van 15 december 2011 oordeelde het Hof van Cassatie bij arrest van 2 november 2012¹⁷ dat artikel 53, § 1, eerste lid, van de wet van 14 juli 1991 binnen het toepassingsveld van richtlijn 2005/29/EG viel. Het Hof baseerde dit oordeel, enerzijds, op de vaststelling dat de wetgever met het invoeren van voormeld artikel 53, § 1, eveneens beoogde de consument te beschermen en, anderzijds, op het standpunt van het Hof van Justitie dat slechts de nationale wettelijke regelingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die “alleen” de economische belangen van concurrenten schaden of die betrekking hebben op transacties tussen handelaars, uitgesloten zijn van de werkingssfeer van richtlijn 2005/29/EG.

Vergelijkt men het bepaalde in het vroegere artikel 53, § 1, van de wet van 14 juli 1991 met de regeling die inzake solden en sperperiode is vervat in de wet van 6 april 2010, zoals die in ruime mate wordt overgenomen in de ontworpen regeling, dan blijft de vaststelling overeind dat die regeling op dat punt op gespannen voet staat met richtlijn 2005/29/EG.

In de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij de ontworpen bepalingen van hoofdstuk 6, afdeling 3, van titel 2 van boek VI, wordt er op gewezen dat “het verbod om prijsverminderingen aan te kondigen tijdens de sperperiode [dus uitsluitend beoogt] een gezonde mededinging tussen professionals te waarborgen” en dat de wijzigingen “er niet toe strekken de belangen van de consument te beschermen”. Vraag is evenwel of dergelijke verduidelijking in de memorie van toelichting volstaat om te besluiten dat er geen probleem van overeenstemming meer bestaat met richtlijn 2005/29/EG, temeer daar het bestaande wettelijke kader in essentie gehandhaafd blijft in het wetboek.

¹⁵ *Parl.St.* Kamer, nr. 52-2340/001, 171.

¹⁶ Beschikking C-288/10 van 30 juni 2011 inzake Wamo NV, en beschikking C-126/11 van 15 december 2011 inzake Inno NV.

¹⁷ Cass. 2 november 2012, AR C.09.0436.N.

Ontworpen artikel VI.41

8. Naar analogie van artikel 22 van de richtlijn schrijve men in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel VI.41 “voor elke extra betaling boven de vergoeding die is overeengekomen”.

Ontworpen artikel VI.47

9. Aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel VI.47, § 1, moeten de woorden “zijn vermeld” worden toegevoegd.

Artikel 4Ontworpen artikel XV.83

10. In het ontworpen artikel XV.83, 17°, wordt bepaald dat met een sanctie van niveau 2 worden gestraft, zij die de bepalingen overtreden “van de verordeningen van de Europese Unie die betrekking hebben op aangelegenheden, bedoeld in boek VI, van de regelgevende bevoegdheid van de Koning”.

Hierover om nadere toelichting gevraagd door het bevoegde lid van het auditoraat deelde de gemachtigde het volgende mee:

“L'article XV.83, 17 °, vise les matières relevant du champ d'application de la loi et qui relevait des pouvoirs du Roi et qui sont désormais majoritairement réglées par des Règlements européens. Cette disposition a été rédigée de cette manière afin de permettre aux autorités de contrôle de conserver une base légale pour intervenir.

Ainsi, par exemple, suite à l'entrée en vigueur du Règlement (UE) n° 1007/2011 du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 relatif aux dénominations des fibres textiles et à l'étiquetage et au marquage correspondants des produits textiles au regard de leur composition en fibres, et abrogeant la directive 73/44/CEE du Conseil et les directives 96/73/CE et 2008/121/CE du Parlement européen et du Conseil, les arrêtés royaux relatifs aux dénominations textiles ont été abrogés (par l'AR du 20/09/2012).

On peut remarquer une tendance à réglementer des produits, et notamment leur marquage, par des Règlements UE et non plus des directives (produits de construction, l'étiquetage des pneumatiques en relation avec l'efficacité en carburant et d'autres paramètres essentiels,...).”

De aldus uiteengezette bedoeling van de wetgever blijkt onvoldoende duidelijk uit de tekst van de ontworpen bepaling die in die zin zou moeten worden geëxpliciteerd.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'insérer un livre VI, « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique. Corrélativement, les définitions et les dispositions d'application de la loi propres au livre VI précité sont insérées, respectivement dans les livres I et XV du Code.

2. La grande majorité des dispositions de la loi du 6 avril 2010 'relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur' sont reproduites telles quelles dans le livre VI en projet, à l'exception d'un certain nombre d'adaptations de légistique ou rédactionnelles. Par ailleurs, plusieurs modifications plus substantielles sont apportées et les dispositions légales reproduites sont complétées sur certains points.

La modification la plus évidente concerne la transposition en droit interne de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 'relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil'.

Par ailleurs, la définition de 'dénomination enregistrée' est modifiée (article I.8, 4°, en projet), il est envisagé de mettre fin à l'exclusion des instruments financiers du champ d'application des dispositions en projet ¹ et l'obligation de notifier une liquidation est supprimée (article VI.23 en projet). La réglementation relative aux soldes et à la période d'attente est adaptée et simplifiée sur certains points (articles VI.25 à VI.30 en projet), alors que l'habilitation accordée au Roi en vue de prendre des mesures particulières en matière de titres est supprimée ². La définition de 'vente à perte' est également modifiée (article VI.116 en projet).

En matière d'infractions au livre VI et de ses arrêtés d'exécution, une compétence partagée en matière de recherche et de constatation est attribuée au SPF Économie et à la FSMA (article XV.11, § 2, en projet, et article 7 du projet).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Le projet de loi soumis pour avis ne concerne que l'insertion d'un livre VI et des définitions et dispositions d'application de la loi spécifiques à ce livre dans le Code de droit économique. Cela signifie par exemple que les définitions inscrites dans le projet doivent être lues en combinaison avec les notions générales telles qu'elles sont définies dans une partie distincte du code, qui fait l'objet d'un autre projet de loi sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a, certes, déjà donné un avis ³, mais qui n'a pas encore abouti. En ce qui concerne les peines relatives aux infractions au livre VI mentionnées à l'article 5 du projet, force est de

¹ L'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 6 avril 2010 n'est pas reproduit dans l'article VI.1, § 1^{er}, en projet.

² L'article 36 de la loi du 6 avril 2010 n'est pas reproduit.

³ Avis 53.086/1 du Conseil d'État, section de législation, du 16 avril 2013 sur un avant-projet de loi 'portant insertion du titre 1^{er} « Définitions générales » dans le livre I « Définitions » du Code de droit économique'.

constater que celles-ci sont inscrites dans une section du livre XV du Code, qui n'a toutefois pas encore été communiqué au Conseil d'État, section de législation. Un tel procédé a pour effet de compliquer l'examen du projet soumis pour avis et du Code dans son ensemble ⁴.

4. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, un objectif important de la réglementation en projet consiste en « l'insertion de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur dans le Code de droit économique ». Sauf en cas de modification du contexte juridique, le Conseil d'État, section de législation, ne donne en principe pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis précédents. En ce qui concerne ces dispositions, on se reportera aux avis en question. Seules les dispositions qui sont tout à fait nouvelles et, dans la mesure du possible, qui ont subi des modifications ne résultant pas d'avis antérieurs du Conseil d'État, section de législation, doivent dès lors faire l'objet de l'avis à donner. Toutefois, il est recommandé de mentionner dans l'exposé des motifs la référence des avis antérieurs donnés par le Conseil d'État, section de législation, sur des dispositions inscrites dans le projet.

5. La transposition en droit interne de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 (dénommée ci-après « la directive ») du projet à l'examen donne lieu à un certain nombre d'observations.

5.1. Selon l'article VI.1, § 3, en projet, les dispositions du livre VI s'appliquent aux titulaires d'une profession libérale et il appartient au Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, de fixer les règles spécifiques qui sont d'application pour une ou plusieurs professions libérales.

Sur ce point, le projet est en conformité avec la directive qui ne prévoit pas d'exception à l'égard des professions libérales. De cette façon, il met également fin à l'exclusion de l'application des dispositions de la loi du 6 avril 2010 'aux titulaires d'une profession libérale, aux dentistes et aux kinésithérapeutes', prévue à l'article 3, § 2, de la même loi. À cet égard, la Cour constitutionnelle, dans ses arrêts n^{os} 55/2011 du 6 avril 2011 et 192/2011 du 15 décembre 2011 a d'ailleurs relevé que les articles 2, 1^o et 2^o ⁵, et 3, § 2, de la loi du 6 avril 2010 violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ont pour effet que les titulaires

⁴ Ainsi, par exemple, pour apprécier la compatibilité de la réglementation en projet avec la directive 2011/83/UE en ce qui concerne les définitions utilisées, il faut non seulement tenir compte des définitions des notions spécifiques au livre VI, mais, le cas échéant, également des définitions générales qui feront partie du titre 1^{er} du livre I^{er} du Code et qui font l'objet du projet 51.086/1 (voir également les observations formulées aux points 5.2. et 5.3).

⁵ L'article 2, 1^o, de la loi du 6 avril 2010 définit la notion d'« entreprise », alors que l'article 2, 2^o, de la même loi définit celle de « titulaire d'une profession libérale ». En ce qui concerne cette dernière définition - qui est reproduite telle quelle dans le projet, à l'exception de l'ajout des termes « en ce compris les dentistes et les kinésithérapeutes » à l'article VI.1, 39^o, en projet -, il est renvoyé à l'observation que le Conseil d'État, section de législation, a formulée à ce sujet dans l'avis 47.034/1 du 17 septembre 2009 sur un avant-projet de loi 'relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur' (*Doc. parl.*, Chambre, n^o 52-2340/001, 175).

d'une profession libérale, ainsi que les dentistes et les kinésithérapeutes, sont exclus du champ d'application de cette loi ⁶.

Toutefois, l'article VI.1, § 3, en projet, doit être combiné avec la disposition transitoire prévue à l'article 9 du projet et à l'égard de laquelle l'exposé des motifs précise à propos de l'article VI.1, § 3, en projet, ce qui suit :

« Ce paragraphe doit être lu conjointement avec la disposition transitoire prévue à l'article 9 du présent projet, selon laquelle le livre VI du Code de droit économique n'est pas applicable dans son ensemble au titulaire d'une profession libérale, tel que défini à l'article I.8.39°, du Code de droit économique, tant que l'article VI.1, § 3, du Code de droit économique, tel qu'inséré par la présente loi, n'est pas entré en vigueur. Au cours de la période transitoire, la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales reste d'application ».

Le Conseil d'État, section de législation, ne peut que constater que, pendant la période transitoire visée à l'article 9 du projet, l'exclusion que la Cour constitutionnelle a jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution sera toujours d'application à l'égard des titulaires d'une profession libérale. Le régime transitoire mis en place à l'article 9 du projet et qui, selon le commentaire de celui dans l'exposé des motifs, a pour objet de garantir la « sécurité juridique », ne peut pas, pour cette raison, être maintenu tel quel dans le projet.

5.2. La réglementation en projet ne définit pas la notion de « bien ». Le projet déroge dès lors sur ce point à l'article 2, paragraphe 3, de la directive, qui définit la notion concernée comme suit :

« tout objet mobilier corporel, sauf les objets vendus sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice; l'eau, le gaz et l'électricité sont considérés comme des 'biens' au sens de la présente directive lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée ».

La question se pose dès lors de savoir ce qu'il convient d'entendre par « bien » pour l'application de la réglementation en projet. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La définition de bien est reprise dans le Livre I, article I.1, alinéa 1^{er}, 6° et est applicable à tout le Code. Elle reprend la définition de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur (LPMC): les biens sont les biens meubles corporels. La définition de l'article 2, alinéa 3, directive, n'a donc pas été reprise mot à mot car le législateur ne souhaite pas exclure, a priori et de manière générale, de cette notion, les objets vendus sur saisie ou par une autorité de justice, comme le fait la directive. La précision sur le gaz, l'eau et l'électricité conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée n'est pas non plus nécessaire (par exemple, bouteille d'eau, bonbonne de gaz, etc.) car il s'agit de biens meubles corporels ».

⁶ Le 13 septembre 2012, la Commission européenne a également introduit un recours auprès de la Cour de justice de l'Union européenne au motif que la Belgique, « en excluant du champ d'application de la loi du 5 juin 2007 transposant la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales les titulaires d'une profession libérale ainsi que les dentistes et les kinésithérapeutes, a manqué à l'article 3 combiné à l'article 2, points b) et d) de ladite directive » (JO 17 novembre 2012, C 355/11).

Il se déduit de cette explication que pour l'application de la réglementation en projet, il faut utiliser la définition générale de « bien » du livre I^{er} du Code de droit économique, et que l'eau, le gaz et l'électricité sont considérés comme des biens dans le droit belge, ce qui donne lieu à une transposition différenciée des dispositions de la directive y afférentes⁷. Après avoir interrogé le délégué sur ce point, cette transposition, en ce qui concerne l'eau, le gaz et l'électricité, ne s'avère poser problème qu'à l'égard de l'article 7, paragraphe 3, de la directive. Cette disposition est formulée comme suit :

« Lorsqu'un consommateur veut que la prestation d'un service ou la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ou de chauffage urbain commence pendant le délai de rétractation prévu à l'article 9, paragraphe 2, le professionnel exige du consommateur qu'il en fasse la demande expresse sur un support durable ».

À cet égard, le délégué a communiqué ce qui suit :

« [P]ar contre, l'article 7, alinéa 3, directive, aurait effectivement dû être transposé comme l'article VI.46, § 8. L'article VI.65, § 2, 2^{ème} alinéa, devrait mentionner expressément la situation où le consommateur veut, qu'outre la fourniture de service, la fourniture d'eau de gaz et d'électricité ou de chauffage urbain commencent pendant le délai de rétractation. En effet, ce ne sont pas des services, il faut donc les mentionner ».

Afin de transposer également l'article 7, paragraphe 3, de la directive en droit interne, il convient en effet de compléter l'article VI.65, § 2, alinéa 2, en projet, dans le sens indiqué.

5.3. Le livre VI, en projet, ne donne pas de définition de la notion de « professionnel ». Cette notion figure pourtant dans la directive. L'article 2, paragraphe 2, de celle-ci définit la notion de « professionnel » comme suit :

« toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive ».

Par contre, pour l'application du livre VI en projet, il faut recourir à la définition générale de la notion d' « entreprise » telle qu'elle figure à l'article I.1, 1^o, du Code de droit économique. Selon cette disposition, une « entreprise » est « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »⁸. Une telle terminologie dérogatoire ne pose pas de problème pour autant que la notion qui est utilisée dans la réglementation belge ne soit pas plus restrictive que la notion correspondante dans la directive. Afin de ne laisser subsister aucun doute à ce sujet, il est

⁷ Ce qui est confirmé dans le commentaire que l'exposé des motifs donne à propos de l'article I.8, 33^o, en projet. Le délégué a encore précisé à cet égard: « En Belgique, la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité, de chauffage urbain non conditionné en volume délimité ou non fourni en quantité déterminée et la fourniture de contenu numérique sur un support matériel sont considérés comme un contrat de vente de bien. Le contenu numérique non fourni sur un support matériel (exemple: téléchargement d'un programme) est quant à lui considéré en Belgique comme un service. Par conséquent, dans certains cas, la transposition de la directive ne nécessitait pas que les notions soient "séparées" de celle de bien ou de service [...]. Ceci est expliqué dans l'exposé des motifs [...]».

⁸ Voir l'avant-projet de loi précité sur lequel le Conseil d'état, section de législation, a donné le 16 avril 2013 l'avis 53.086/1.

recommandé de préciser dans l'exposé des motifs du projet l'articulation entre la notion belge d'« entreprise » et celle de « professionnel » inscrite dans la directive.

5.4. L'article VI.64, § 2, en projet, vise à transposer l'article 6, paragraphe 3, de la directive, relatif à l'enchère publique⁹. Cette transposition ne concerne toutefois pas les contrats à distance, mais bien les contrats hors établissement. Invité à donner des précisions à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'article 6, alinéa 3, directive, concerne à la fois les contrats à distance et les contrats hors établissement. Or, une enchère publique ne peut avoir lieu à distance puisque, conformément à l'article 2, 13, directive une enchère publique implique que le consommateur assiste ou puisse y assister en personne. L'article 6, alinéa 3, directive, ne peut donc viser que les contrats hors établissement et c'est pour cela qu'il est uniquement transposé par l'article VI.64, § 2 ».

Selon l'article 2, paragraphe 13, de la directive, une « enchère publique » implique que les consommateurs « assistent ou peuvent assister en personne [à la vente] »¹⁰. La question se pose de savoir s'il peut simplement en être déduit que la directive vise à priver les offrants participant à la vente par téléphone de la protection offerte par la directive.

6. L'article I.8, 18°, en projet, définit un « service financier » comme « tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements ».

L'exposé des motifs du projet précise que l'on ne fait plus de distinction entre les « services financiers » et les « instruments financiers » et que l'on se base sur l'application de principe des dispositions du livre VI, en projet, du Code de droit économique aux instruments financiers¹¹. Toujours d'après l'exposé des motifs, la distinction susvisée démontrerait en effet « un manque de cohérence logique et [serait source] de problèmes d'interprétation inutiles », alors que les différentes directives européennes que le livre VI, en projet, transpose n'opèrent pas non plus cette distinction. En outre, l'exposé indique qu'en intégrant la notion d'« instruments financiers » dans la définition de la notion de « services financiers », « toute confusion sera désormais exclue : par exemple, l'émetteur qui offre ses actions ou ses obligations en vente ou en souscription, fournit donc un service financier au sens de l'article I.8, 18° »¹².

⁹ La notion d'« enchère publique » est définie à l'article I.8, 36°, en projet, et concerne, selon le commentaire de cette disposition donné dans l'exposé des motifs, « une procédure de mise en concurrence d'offres autorisée par la loi pour proposer des biens ou des services dans le cadre d'une vente publique ». La définition précitée correspond sur le fond à la définition de la notion concernée inscrite à l'article 2, paragraphe 13, de la directive.

¹⁰ Voir aussi le considérant (24) de la directive.

¹¹ Par contre, en application de la loi existante du 6 avril 2010, les instruments financiers sont en principe bel et bien exclus du champ d'application de cette loi. L'article 3, § 1^{er}, de cette loi dispose en effet que la loi « ne s'applique pas aux valeurs mobilières et autres instruments financiers visés par la législation relative aux opérations financières et aux marchés financiers », sous réserve que le Roi « dans les conditions et compte tenu des adaptations qu'il détermine [puisse] toutefois déclarer certaines dispositions de la présente loi applicables aux valeurs mobilières et autres instruments financiers précités ou à des catégories d'entre eux », ce que le Roi a fait en prenant l'arrêté royal du 5 décembre 2000.

¹² Voir le commentaire de l'article VI.1, § 2, en projet, figurant dans l'exposé des motifs.

Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas comment la définition de la notion de « service financier », à l'article I.8, 18°, en projet, permet d'y inclure également l'émission d'instruments financiers par une entreprise. La définition générale de la notion de « service », à l'article 1.1, 5°, en projet, du Code de droit économique, vise en effet « toute prestation effectuée par une entreprise dans le cadre de son activité professionnelle ou en exécution de son objet statutaire »¹³. La question se pose de savoir comment l'émission d'instruments financiers, tels que des actions ou des obligations, peut être incluse dans la définition de cette notion lorsque l'émetteur n'effectue pas l'émission « dans le cadre de son activité professionnelle ou en exécution de son objet statutaire ».

En outre, il n'aperçoit pas comment l'application visée du livre VI, en projet, aux instruments financiers s'articulera avec d'autres régimes légaux relatifs à l'émission de titres, tels que notamment la loi du 16 juin 2006¹⁴. Plus généralement, l'inclusion de l'émission de titres dans la dénomination « service financier » a pour effet que toute société, mais aussi l'autorité en cas d'émission de titres de créance, seront soumises aux dispositions du livre VI en cas d'émission de titres. La question se pose de savoir si telle est l'intention.

Il résulte de ce qui précède que l'auteur du projet serait bien avisé de réexaminer l'application visée du livre VI, en projet, aux instruments financiers et de vérifier si sur ce point, le texte du projet est de nature à réaliser de manière adéquate les objectifs, tels qu'ils sont formulés dans l'exposé des motifs.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

Articles VI.25 à VI.30 en projet

7. Les dispositions relatives aux soldes et à la période d'attente, inscrites dans le chapitre 6, section 3, du titre 2 du Livre VI, en projet, concordent dans une large mesure avec les articles 27 à 32 correspondants de la loi du 6 avril 2010, à cela près que ces dispositions ont été adaptées et simplifiées sur certains points.

Dans son avis 47.034/1 du 17 septembre 2009 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 6 avril 2010, le Conseil d'État, section de législation, relevait déjà qu'« en outre, les conditions supplémentaires prévues par les articles 27 et suivants du projet en matière de ventes en solde divergent d'avec la directive sur les pratiques commerciales déloyales »¹⁵.

La Cour de justice de l'Union européenne s'est aussi déjà prononcée, dans deux ordonnances, sur la période d'attente, certes telle qu'elle était réglée dans l'ancienne loi du

¹³ Voir l'avant-projet de loi précité sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 16 avril 2013 l'avis 53.086/1.

¹⁴ Loi du 16 juin 2006 'relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés'.

¹⁵ *Doc. parl.*, Chambre, n° 52-2340/001, 171.

14 juillet 1991 'sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur'. Dans les deux ordonnances ¹⁶, la Cour a jugé ce qui suit :

« La directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit une interdiction générale des annonces de réduction de prix et de celles suggérant une telle réduction au cours de la période précédant celle des ventes en solde, pour autant que cette disposition poursuive des finalités tenant à la protection des consommateurs. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si tel est le cas dans l'affaire au principal ».

À la suite de l'ordonnance du 15 décembre 2011, la Cour de cassation a jugé, dans l'arrêt du 2 novembre 2012 ¹⁷, que l'article 53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1991 relevait du champ d'application de la directive 2005/29/CE. La Cour a fondé son jugement, d'une part sur la constatation qu'en introduisant l'article 53, § 1^{er}, précité, le législateur entendait également protéger le consommateur, et d'autre part sur le point de vue de la Cour de justice que seules les législations nationales relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte « uniquement » aux intérêts économiques de concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels sont exclues du champ d'application de la directive 2005/29/CE.

Si l'on compare l'ancien article 53, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1991 au régime en matière de soldes et de période d'attente contenu dans la loi du 6 avril 2010, tel qu'il est reproduit en grande partie dans le régime en projet, la constatation que ce régime se heurte sur ce point à la directive 2005/29/CE, reste valable.

Le commentaire des dispositions en projet du chapitre 6, section 3, du titre 2 du livre VI, donné dans l'exposé des motifs, souligne que « l'interdiction d'annonce de réduction de prix pendant la période d'attente vise donc à protéger exclusivement une saine concurrence entre les professionnels » et que les modifications « ne visent pas à protéger les intérêts du consommateur ». La question se pose toutefois de savoir si ces précisions dans l'exposé des motifs suffisent pour conclure qu'il n'y a plus de problème de conformité avec la directive 2005/29/CE, d'autant que le cadre légal existant est pour l'essentiel maintenu dans le Code.

¹⁶ Ordonnance C-288/10 du 30 juin 2011 dans l'affaire Wamo NV, et ordonnance C-126/11 du 15 décembre 2011 dans l'affaire Inno NV.

¹⁷ Cass., 2 novembre 2012, AR C.09.0436.N.

Article VI.41 en projet

8. Par analogie avec l'article 22 de la directive, on écrira dans le texte néerlandais de l'article VI.41, en projet, « voor elke extra betaling boven de vergoeding die is overeengekomen ».

Article VI.47 en projet

9. À la fin du texte néerlandais de l'article VI.47, § 1^{er}, en projet, il y a lieu d'ajouter les mots « zijn vermeld ».

Article 4Article XV.83 en projet

10. L'article XV.83, 17°, en projet, dispose que ceux qui commettent une infraction aux dispositions « des règlements de l'Union européenne qui ont trait à des matières relevant, en vertu du livre VI, du pouvoir réglementaire du Roi » sont punis d'une sanction de niveau 2.

Invité par le membre compétent de l'auditorat à fournir des précisions à cet égard, le délégué a communiqué ce qui suit :

« L'article XV.83, 17°, vise les matières relevant du champ d'application de la loi et qui relevait des pouvoirs du Roi et qui sont désormais majoritairement réglées par des Règlements européens. Cette disposition a été rédigée de cette manière afin de permettre aux autorités de contrôle de conserver une base légale pour intervenir.

Ainsi, par exemple, suite à l'entrée en vigueur du Règlement (UE) n° 1007/2011 du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 relatif aux dénominations des fibres textiles et à l'étiquetage et au marquage correspondants des produits textiles au regard de leur composition en fibres, et abrogeant la directive 73/44/CEE du Conseil et les directives 96/73/CE et 2008/121/CE du Parlement européen et du Conseil, les arrêtés royaux relatifs aux dénominations textiles ont été abrogés (par l'AR du 20/09/2012).

On peut remarquer une tendance à réglementer des produits, et notamment leur marquage, par des Règlements UE et non plus des directives (produits de construction, l'étiquetage des pneumatiques en relation avec l'efficacité en carburant et d'autres paramètres essentiels,...) ».

Le texte de la disposition en projet ne fait pas apparaître avec suffisamment de clarté l'intention du législateur telle qu'elle est formulée ci-dessus et devrait être précisé dans ce sens.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME