



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.984/1
van 5 december 2013

over

een voorontwerp van wet 'houdende
invoeging van Boek XIV
'Marktpraktijken en
consumentenbescherming betreffende
de beoefenaars van een vrij beroep' in
het Wetboek van economisch recht en
houdende invoeging van de definities
eigen aan boek XIV, en van de
rechtshandhabingsbepalingen eigen aan
boek XIV, in de boeken I en XV van het
Wetboek van economisch recht'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.984/1
du 5 décembre 2013

sur

un avant-projet de loi 'portant insertion
du Livre XIV 'Pratiques du marché et
protection du consommateur relatives
aux personnes exerçant une profession
libérale' dans le Code de droit
économique et portant insertion des
définitions propres au livre XIV, et des
dispositions d'application au livre XIV,
dans les livres I et XV du Code de droit
économique'

Op 2 augustus 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende invoeging van Boek XIV 'Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende de beoefenaars van een vrij beroep' in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XIV, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XIV, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 november 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, 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 5 december 2013.

*

Le 2 août 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours sur un avant-projet de loi 'portant insertion du Livre XIV 'Pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux personnes exerçant une profession libérale' dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XIV, et des dispositions d'application au livre XIV, dans les livres I et XV du Code de droit économique'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 21 novembre 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, 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 5 décembre 2013.

*

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 rechtsgrond¹, 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 ertoe in het Wetboek van economisch recht een boek XIV, “Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende beoefenaars van een vrij beroep”, in te voegen (artikel 3 van het ontwerp). De regeling die in boek XIV wordt ingeschreven “is van toepassing op de beoefenaars van een vrij beroep voor de intellectuele prestaties kenmerkend aan deze beroepen die zij leveren” en geldt “onverminderd de bijzondere regels die hieromtrent zijn vastgesteld voor de verschillende vrije beroepen” (ontworpen artikel XIV.1, § 1, eerste en tweede lid, van het wetboek). Met de bepalingen van het ontworpen boek XIV wordt, enerzijds, beoogd de wet van 6 april 2010 ‘betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming’ (hierna: WMPC) in het Wetboek van economisch recht te integreren, wat de beoefenaars van een vrij beroep betreft, en worden diverse EU-richtlijnen in de interne rechtsorde omgezet.²

Daarnaast worden in boek I van het wetboek een aantal definities ingevoegd die eigen zijn aan het ontworpen boek XIV (artikel 2) en wordt in boek XV van het wetboek een artikel XV.10bis ingevoegd, waarin sommige waarborgen worden omschreven ingeval beoefenaars van een vrij beroep het voorwerp uitmaken van onderzoeksmaatregelen of maatregelen tot vaststelling van een misdrijf (artikel 4). Nog in boek XV worden de bijzondere bevoegdheden inzake opsporing en vaststelling van inbreuken op boek XIV geregeld (artikel 5), en worden de straffen weergegeven voor de inbreuken op boek XIV (artikel 6). In artikel XV.131 van het wetboek wordt een interne verwijzing aangepast aan het invoegen van boek XIV (artikel 7).

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’ (hierna: WVB), wordt opgeheven (artikel 8) en aan de Koning wordt de bevoegdheid verleend om de bepalingen van het Wetboek van economisch recht, zoals ingevoegd bij de ontworpen wet, te coördineren met de bepalingen die daarin uitdrukkelijk of stilzwijgend wijzigingen hebben aangebracht tot het tijdstip van de coördinatie (artikel 9).

In de slotbepalingen wordt de Koning belast met het vaststellen van de datum van inwerkingtreding van elke bepaling van de ontworpen wet en/of elke bepaling ingevoegd krachtens de ontworpen wet in het Wetboek van economisch recht (artikel 10) en wordt bepaald

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie de opsomming van richtlijnen (en een verordening) in het ontworpen artikel XIV.1, § 1, derde lid, van het wetboek.

dat de voorschriften van titel 3 van boek XIV, “Overeenkomsten met consumenten”, die betrekking hebben op overeenkomsten gesloten tussen beoefenaars van vrije beroepen en consumenten, slechts van toepassing zijn op de overeenkomsten gesloten (niet: afgesloten) na de inwerkingtreding van de ontworpen wet (artikel 11).

3. De Belgische wetgever heeft, onder meer naar aanleiding van de omzetting van een reeks Europese richtlijnen op het vlak van consumentenbescherming en handelspraktijken, tot dusver steeds in een afzonderlijke regelgeving voorzien wat de verhouding betreft van de beoefenaar van een vrij beroep tot zijn cliënt.

Zo hanteerde de wet van 14 juli 1991 ‘betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument’ (hierna WHPC) het begrip ‘verkoper’ om haar toepassingsgebied af te bakenen. Hoewel het verkopersbegrip de vrije beroepsbeoefenaar kon omvatten, werd die laatste door de wetgever uit het personeel toepassingsgebied van de WHPC geweerd door middel van de omschrijving van het begrip “dienst”. Blijkens artikel 1, eerste lid, 2, WHPC omvatte het begrip “dienst” “alle prestaties die een handelsdaad uitmaken of een ambachtsactiviteit bedoeld in de wet op het ambachtsregister”. Het begrip “handelsdaad” verwees daarbij naar daden van koophandel in de zin van het Wetboek van Koophandel.³

Beoefenaars van een vrij beroep verrichten in de regel echter diensten die niet aan die kwalificaties voldoen. Zij verrichten immers veelal intellectuele diensten die niet als handelsdaden kunnen worden beschouwd en zeker niet als ambachtsactiviteiten. Derhalve is aangenomen dat de vrije beroepsbeoefenaars grotendeels aan het handelsrecht ontsnapten, omdat hun methodes – mede gelet op het bestaan van deontologische regels waaraan sommige beroepen onderworpen zijn – onverenigbaar werden geacht met de techniek van het zakendoen en omwille van de aard van de activiteit. Uitzonderlijk was de WHPC wel van toepassing indien de beoefenaar van een vrij beroep “producten” verkocht.⁴

Aangezien verschillende Europese richtlijnen die na de WHPC van kracht werden niet in een afzonderlijke regeling voor de beoefenaars van de vrije beroepen voorzagen, maar die richtlijnen niettemin ook ten aanzien van de betrokken beoefenaars dienden te worden omgezet, kwam hiervoor afzonderlijke wetgeving tot stand: de wet van 21 oktober 1992 ‘betreffende de misleidende reclame inzake vrije beroepen’ en de wet van 3 april 1997 ‘betreffende de oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten’, die nadien geïntegreerd werden in de WVB, waarvan artikel 8 van het ontwerp de opheffing beoogt.

In de WVB wordt het begrip “vrij beroep” uitsluitend in negatieve zin omschreven. Overeenkomstig artikel 2, 1°, van die wet dient immers onder het begrip “vrij beroep” te worden verstaan “elke zelfstandige beroepsactiviteit die dienstverlening of levering van goederen omvat welke geen daad van koophandel of ambachtsbedrijvigheid is, zoals bedoeld in de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister en die niet wordt bedoeld in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de

³ Zie de artikelen 2 en 3 van het Wetboek van Koophandel.

⁴ In artikel 1, eerste lid, 1, WHPC, omschreven als “alle lichamelijke roerende zaken”. Klassiek voorbeeld van een beoefenaar van een vrij beroep die producten verkoopt, is de apotheker die naast medicatie ook verzorgingsproducten verkoopt.

consument, met uitsluiting van de landbouwbedrijvigheden en de veeteelt”. In de WVB wordt trouwens ook het begrip “client” gebruikt en niet het begrip “consument”.

De WMPC van 6 april 2010 hanteert ter afbakening van haar toepassingsgebied niet meer het begrip ‘verkoper’, maar wel het begrip ‘onderneming’, waaronder moet worden verstaan “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen”⁵.

Ook in de WMPC worden de beoefenaars van een vrij beroep van het toepassingsgebied van de wet uitgesloten.⁶ In artikel 3, § 2, WMPC, wordt immers bepaald dat “deze wet niet van toepassing is op de beoefenaars van een vrij beroep, de tandartsen en de kinesisten”.

In verband met deze laatste uitsluiting werd tweemaal een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof, dat telkens oordeelde dat de artikelen 2, 1° en 2°, en 3, § 2, WMPC, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden in zoverre zij als gevolg hebben dat de beoefenaars van een vrij beroep, alsook de tandartsen en de kinesisten, van het toepassingsgebied van die wet zijn uitgesloten.⁷ Recent werden de voornoemde wetsbepalingen door het Grondwettelijk Hof vernietigd.⁸ Dat gebeurde op grond van één van de volgende overwegingen:

“Ten aanzien van de bescherming van de consument bevinden de beoefenaars van een vrij beroep en de andere ondernemingen zich in voldoende vergelijkbare situaties, aangezien zij beiden in de eerste plaats beogen beroepsmatig te voorzien in hun levensonderhoud. Beide categorieën streven hun economisch doel alleen of in een associatie in de rechtsvorm van een vennootschap na. Beide categorieën dragen de aan de uitoefening van die activiteiten verbonden financiële risico’s, omdat zij in geval van een verschil tussen uitgaven en inkomsten zelf het tekort dienen te dragen.

Hoewel de beoefenaars van vrije beroepen zich doorgaans beperken of krachtens hun deontologische codes dienen te beperken tot het leveren van intellectuele diensten, komt het eveneens voor dat zij daden stellen die als daden van koophandel zijn aan te merken. Omgekeerd bestaat de duurzame economische activiteit van verscheidene ondernemingen die geen beoefenaars van een vrij beroep zijn, erin intellectuele diensten aan te bieden.

Ten aanzien van zowel de beoefenaars van een vrij beroep als de andere ondernemingen dient bijgevolg op gelijke wijze hun gedrag op de economische markten in juiste banen te worden geleid, dient de goede werking van het concurrentiespel te worden verzekerd, en dienen de belangen van de concurrenten en de afnemers van goederen en diensten te worden beschermd.”⁹

Door in het Wetboek van economisch recht een afzonderlijk boek XIV in te voegen dat specifiek van toepassing is op de beoefenaars van een vrij beroep, beoogt de steller

⁵ Artikel 2, 1°, WMPC.

⁶ Artikel 2, 2°, WMPC, omschrijft als “beoefenaar van een vrij beroep”: “elke onderneming die geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van koophandel en die onderworpen is aan een bij wet opgericht tuchtorgaan”.

⁷ GwH 6 april 2011, nr. 55/2011 en GwH 15 december 2011, nr. 192/2011.

⁸ GwH 9 juli 2013, nr. 99/2013.

⁹ Overweging B.7 van het voornoemde arrest nr. 99/2013.

van het ontwerp tegemoet te komen aan de grondwettelijke bezwaren die volgens het Grondwettelijk Hof kleven aan de uitsluitingsbepalingen zoals die, in hun onderlinge samenhang, zijn vervat in de artikelen 2, 1° en 2°, en 3, § 2, WMPC. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt er in dat verband trouwens op gewezen dat het onderscheid tussen handelaars, enerzijds, en beoefenaars van een vrij beroep, anderzijds, nu ook op Europeesrechtelijk vlak wordt erkend, in welk verband wordt gerefereerd aan artikel 3, lid 8, van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken¹⁰, waarin van “gereguleerde beroepen” melding wordt gemaakt.¹¹

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het om advies voorgelegde ontwerp van wet betreft slechts een aantal onderdelen van het Wetboek van economisch recht, zijnde de invoeging van een specifiek boek en invoegingen in andere boeken. Andere onderdelen van de codificatie vormen het voorwerp van diverse andere ontwerpen van wet die, gespreid in de tijd, in hun onderlinge samenhang moeten worden gelezen. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in adviezen over een aantal van die ontwerpen van wet reeds op gewezen dat dergelijke werkwijze het onderzoek van de onderscheiden ontwerpen van wet, maar ook van het wetboek als geheel bemoeilijkt. Met betrekking tot het voorliggend ontwerp kan worden volstaan met een verwijzing naar die opmerking.¹²

5. In dit advies worden enkel opmerkingen geformuleerd bij de bepalingen van het ontworpen boek XIV en de in te voegen bepalingen in de boeken I en XV die nieuw zijn en die derhalve niet louter neerkomen op een hernemen van de bepalingen van de diverse in de codificatie opgenomen wetten.¹³ Ook wat dat betreft, kan worden volstaan met een verwijzing naar hetgeen op dat punt is opgemerkt in vroegere adviezen van de Raad van State, afdeling Wetgeving, over ontwerpen van wet houdende invoeging van andere onderdelen in het Wetboek van economisch recht.

¹⁰ 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’.

¹¹ Die verwijzing impliceert evenwel niet dat in de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken meteen ook in een afzonderlijke regeling voor beoefenaars van een vrij beroep is voorzien of dat dergelijke regeling erin wordt voorgescreven.

¹² Zie onder meer adv.RvS 52.128/1 van 25 oktober 2012 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 april 2013 ‘houdende invoeging van Boek IX ‘Veiligheid van producten en diensten’ in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek IX in boek I van het Wetboek van economisch recht’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2610/001, 32.

¹³ Bij het hernemen van bestaande wetsbepalingen doet de steller van het ontwerp er goed aan om na te gaan of de terminologie in de over te nemen bepalingen voldoende aangepast is aan het gegeven dat een specifieke regeling voor de beoefenaars van een vrij beroep wordt beoogd. Zo wordt bijvoorbeeld in sommige bepalingen van het ontworpen boek XIV (zie o.m. het ontworpen artikel XIV.21) nog melding gemaakt van “een onderneming”, terwijl men zich kan afvragen of niet best van “een beoefenaar van een vrij beroep” melding wordt gemaakt. De steller van het ontwerp doet er goed aan om na te gaan of de tekst van het ontwerp terminologisch niet op nog andere plaatsen moet worden aangepast.

6.1. Als gevolg van het invoegen van het ontworpen boek XIV in het Wetboek van economisch recht worden de beoefenaars van een vrij beroep, op het vlak van marktpraktijken en consumentenbescherming, onderworpen aan uiteenlopende regelgevende regimes. Het ontworpen boek XIV is weliswaar geconcipieerd als een regeling die specifiek geldt voor de beoefenaars van een vrij beroep, maar is niettemin enkel op hen van toepassing “voor de intellectuele prestaties kenmerkend aan deze beroepen die zij leveren” (ontworpen artikel XIV.1, § 1, tweede lid). Wat de andere, “niet-intellectuele” prestaties betreft die door de beoefenaars van een vrij beroep kunnen worden verricht, vallen deze onder de toepassing van een eveneens in het Wetboek van economisch recht in te voegen boek VI, “Marktpraktijken en consumentenbescherming”, waarin de algemene regels zijn opgenomen die gelden voor alle ondernemingen.¹⁴ Tot slot is het mogelijk dat beoefenaars van een vrij beroep onderworpen worden aan “bijzondere regels die [...] zijn vastgesteld voor de verschillende vrije beroepen” (ontworpen artikel XIV.1, § 1, eerste lid).

Dergelijk gedifferentieerd normenapparaat vormt op zich geen juridisch bezwaar indien het voor de betrokken beoefenaars van een vrij beroep mogelijk zou zijn om, op een voldoende rechtszekere manier en op grond van behoorlijk afgelijnde bepalingen, uit te maken dat zij voor een welbepaalde prestatie onder deze of gene regelgeving vallen. In dat verband moeten evenwel een aantal opmerkingen worden geformuleerd.

6.2. De regeling die is opgenomen in het ontworpen boek XIV dient, logischerwijze, te worden onderscheiden van die van het voornoemde boek VI. Waar deze laatste een algemeen karakter heeft, zou de regeling in het ontworpen boek XIV moeten zijn gekenmerkt door haar specifiek, op de beoefenaars van een vrij beroep toegespitst karakter. Er moet evenwel worden vastgesteld dat menige bepaling in het ontworpen boek XIV niet of weinig relevant is voor beoefenaars van een vrij beroep en niet specifiek voor die categorie is geconcipieerd.¹⁵ Diverse bepalingen van het ontworpen boek XIV¹⁶ komen integendeel neer op een vrij woordelijke omzetting in het interne recht van Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011.¹⁷ Dergelijke omzetting is evenwel ook al gebeurd naar aanleiding van het invoegen van boek VI in het wetboek.

Vraag is of, en zo ja in welke mate, bij de redactie van het ontworpen boek XIV rekening is gehouden met de ontworpen invoeging van boek VI in het wetboek en of, gelet op de al ontworpen regelgeving met het oog op de omzetting van de voornoemde richtlijn 2011/83/EU in het geplande boek VI, in het ontworpen boek XIV niet diende te worden geopteerd voor een nog meer specifieke,¹⁸ op beoefenaars van een vrij beroep toegespitste regeling. Daardoor zou

¹⁴ Zie het wetsontwerp ‘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’ (Parl.St. Kamer 2012-13, nr. 53-3018/005).

¹⁵ Te denken valt bijvoorbeeld aan de bepalingen die betrekking hebben op de verkoop van goederen.

¹⁶ Zie meer in het bijzonder de ontworpen artikelen XIV.22 tot XIV.47.

¹⁷ 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’.

¹⁸ “Nog meer specifieke”, want in de memorie van toelichting wordt al melding gemaakt van een “uitzuivering” van de “de facto niet relevante” bepalingen van de WMPC in het ontworpen boek XIV. Dat neemt niet weg dat niet

tevens de verhouding tussen de toekomstige boeken VI en XIV duidelijker tot uitdrukking kunnen worden gebracht, los nog van de vaststelling dat wetsbepalingen aan efficiëntie en effectiviteit dreigen te verliezen naarmate zij minder dienend of irrelevant worden voor de te regelen aangelegenheid.

6.3. Luidens het ontworpen artikel XIV.1, § 1, eerste lid, van het wetboek geldt de regeling die is vervat in het ontworpen boek XIV “onverminderd de bijzondere regels die hieromtrent zijn vastgesteld voor de verschillende vrije beroepen”. In de commentaar die in de memorie van toelichting bij die bepaling wordt gegeven, wordt onder meer het volgende vermeld:

“Om voormelde redenen wordt in de eerste paragraaf in herinnering gebracht dat boek XIV een algemene wet betreft met horizontale werking, en [dat] de bepalingen [derhalve] gelden onverminderd de meer specifieke en strengere reglementering die hieromtrent bestaat voor beoefenaars van een vrij beroep. Dit is een loutere toepassing van de theorie van de ‘lex specialis derogat legi generali’.”

De aangehaalde commentaar in de memorie van toelichting moet er duidelijker, en op een meer expliciete wijze van doen blijken dat, ingeval bijvoorbeeld in een deontologische code voor een vrij beroep in een reclameverbod zou worden voorzien, deze code bij voorrang toepassing dient te vinden en niet de regels die op dat punt zijn vervat in het ontworpen boek XIV. Ter wille van de rechtszekerheid zou in het ontworpen artikel XIV.1, § 1, eerste lid, best ook uitdrukkelijk worden gerefereerd aan het voorbehoud inzake de toepassing van dergelijke strengere regels.

6.4. Luidens het ontworpen artikel XIV.1, § 1, tweede lid, is het ontworpen boek XIV enkel van toepassing op de beoefenaars van een vrij beroep “voor de intellectuele prestaties kenmerkend aan deze beroepen die zij leveren”. Het zal derhalve van een groot praktisch belang zijn om uit te maken of de door een beoefenaar van een vrij beroep verrichte prestatie al dan niet “intellectueel” is en om na te gaan of de betrokken prestatie bovendien “kenmerkend” is voor (niet: aan) het betrokken beroep. Afhankelijk van de bevindingen daaromtrent zal de beoefenaar van een vrij beroep onder de (algemene) regeling van het ontworpen boek VI, dan wel onder de (specifieke) regeling van het ontworpen boek XIV vallen. Het is zeer de vraag of een dergelijk tweevoudig onderscheidingscriterium van aard is ten volle de rechtszekerheid te waarborgen, temeer daar het is gesteund op weinig afgebakende begrippen die bovendien vatbaar zijn voor een subjectieve en bijgevolg gedifferentieerde invulling.

Om te beginnen zou duidelijker uit de tekst van het ontwerp moeten blijken welke de draagwijdte is van de “intellectuele prestaties” die worden bedoeld in het ontworpen artikel XIV.1, § 1, tweede lid. Daartoe zou vooraf de wettelijke omschrijving van het begrip “beoefenaar van een vrij beroep”, in het ontworpen artikel I.8, 35° (artikel 2 van het ontwerp), waarin eveneens wordt gerefereerd aan “intellectuele prestaties”, moeten worden verduidelijkt en aangevuld met het soort actoren die thans onder die omschrijving vallen. Dit lijkt des te belangrijker voor de kenbaarheid van het toepassingsgebied van de wet, nu derden niet

steeds duidelijk is waarom sommige bepalingen van de WMPC zonder meer worden weggelaten en niet in een al dan niet aangepaste vorm zijn behouden in het ontworpen boek XIV. Zo zou het aanbeveling verdienen dat in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt waarom geen bepalingen in de zin van de artikelen 10, 12, 36, 44 en 72 WMPC zijn opgenomen.

noodzakelijk weten wie bijvoorbeeld aan verplichtingen inzake permanente vorming is onderworpen (vaak zit dit immers vervat in bijvoorbeeld een deontologische code).

Ook verdient het aanbeveling om de commentaar die in de memorie van toelichting bij de betrokken bepaling op dat punt wordt gegeven, meer te stofferen met de nodige verduidelijkingen, al was het maar om niet de indruk te wekken dat de vraag inzake de “intellectuele prestaties” van beoefenaars van een vrij beroep in de praktijk enkel zou zijn te situeren binnen de medische en para-medische sfeer.¹⁹

Meer in het algemeen zou het aanbeveling verdienen om de onderlinge verhouding tussen de ontworpen boeken VI en XIV duidelijker tot uitdrukking te brengen. Die verhouding zal immers niet steeds louter volgens het principe “*lex specialis derogat legi generali*” kunnen worden uitgeklaard. Meer bepaald zou in het wetboek kunnen worden geëxpliciteerd dat een cumulatieve toepassing van de betrokken boeken uitgesloten is door middel van bijvoorbeeld het invoegen van een bepaling in het ontworpen boek VI volgens dewelke de in dat boek vervatte regelen niet toepasselijk zijn op beoefenaars van een vrij beroep in de mate boek XIV op hen van toepassing is.

7. Diverse Europese richtlijnen betreffende consumentenbescherming hanteren de begrippen “goederen” en “diensten”, evenals “producten” als verzamelterm voor goederen en diensten. Het zou derhalve aanbeveling verdienen dat in de memorie van toelichting zou worden verduidelijkt waarom de steller van het ontwerp van oordeel is geweest om te moeten opteren voor het begrip “prestatie”. Deze suggestie wint aan relevantie doordat in artikel I.1., 5°, van het Wetboek van economisch recht het begrip “dienst” wordt omschreven als zijnde “elke prestatie verricht door een onderneming ...”, hetgeen impliceert dat een “prestatie” een onderdeel zou zijn van een “dienst”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

8. In het ontworpen artikel I.8, 21°, wordt een omschrijving gegeven van het begrip “beroepspraktijk” (*pratique professionnelle*). Van dat begrip dient derhalve een consequent en eenvormig gebruik te worden gemaakt. Dat is alvast niet het geval in het ontworpen artikel XIV.1 en in het daaraan voorafgaand opschrift van het ontworpen boek XIV, waarin het woord “marktpraktijken” (*pratiques du marché*) telkens lijkt te moeten worden vervangen door het woord “beroepspraktijken” (*pratiques professionnelles*).

9. In het ontworpen artikel I.8, 28°, c), is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“een plaats die niet de gebruikelijke plaats van de beroepsuitoefening van de onderneming is”) en de Franse tekst (“un lieu qui n’est pas l’établissement de la personne exerçant une profession libérale”). Deze discordantie moet worden verholpen door de

¹⁹ Er wordt in de commentaar weliswaar ook melding gemaakt van het voorbeeld van de boekhouder die verzekeringsproducten verkoopt, evenals van notarissen en gerechtsdeurwaarders.

Nederlandse tekst – waarin niet wordt gerefereerd aan een beoefenaar van een vrij beroep, doch wel aan een “onderneming” – beter af te stemmen op de Franse tekst.

10. In verband met de omschrijving van het begrip “beoefenaar van een vrij beroep”, in het ontworpen artikel I.8, 35°, wordt in de memorie van toelichting verduidelijkt dat zowel natuurlijke personen als rechtspersonen worden bedoeld. Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking ook in de betrokken definitie op te nemen.

Artikel 3

Ontworpen artikel XIV.2

11. In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot het ontworpen artikel XIV.2, § 1, van het wetboek verduidelijkt dat met de in die bepaling vermelde “openbaar ambtenaar” de notarissen en gerechtsdeurwaarders worden bedoeld. Indien effectief uitsluitend de twee voornoemde categorieën “openbaar ambtenaar” worden beoogd, verdient het aanbeveling om deze als zodanig te vermelden in de ontworpen bepaling.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel XIV.26, § 1, van het wetboek.

12. In het ontworpen artikel XIV.2, § 2, wordt bepaald dat het ontworpen hoofdstuk “evenmin van toepassing [is] op overeenkomsten met betrekking tot het verlenen van rechtsbijstand”.

Uit de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij het ontworpen artikel XIV.2, § 2, zou kunnen worden afgeleid dat in die bepaling uitsluitend de “rechtsbijstand verleend door een advocaat” wordt beoogd. Indien dat effectief zo is, wordt dat ter wille van de rechtszekerheid best geëxpliciteerd in de tekst van het ontwerp. Het begrip “rechtsbijstand” kan in voorkomend geval worden gepreciseerd door middel van een verwijzing naar artikel 508/1, 1° (juridische eerstelijnsbijstand) of 2° (juridische tweedelijnsbijstand), van het Gerechtelijk Wetboek.

Dezelfde opmerking dient te worden gemaakt bij het ontworpen artikel XIV.26, § 2.

Ontworpen artikel XIV.19

13. Rekening houdend met de verantwoording die in de memorie van toelichting wordt gegeven voor de mogelijkheid, waarin het ontworpen artikel XIV.19, tweede lid, voor de rechter voorziet om de gehele of gedeeltelijke terugbetaling aan de consument te bevelen van de door deze betaalde bedragen, rijst de vraag of – ter wille van de gelijkheid – niet tevens in

dergelijke mogelijkheid van het bevelen van een gehele of gedeeltelijke terugbetaling moet worden voorzien in het ontworpen boek VI van het wetboek.²⁰

Ontworpen artikel XIV.29

14. Ter wille van de leesbaarheid dient het ontworpen artikel XIV.29, § 1, in de Nederlandse tekst te worden aangevuld met de woorden “zijn voorzien”.

Artikel 4

15. Het ontworpen artikel XV.10bis wordt opgenomen in hoofdstuk 1, “Algemene bevoegdheden”, van titel 1 van boek XV, hetgeen impliceert dat het van toepassing is op alle onderdelen van het wetboek. Nochtans wordt in de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij het ontworpen artikel XV.10bis vermeld dat erin beoefenaars van een vrij beroep worden beoogd die het voorwerp zijn “van een onderzoeksmaatregel of maatregelen tot vaststelling van potentiële inbreuken op Boek XIV van het Wetboek Economisch recht”. De steller van het ontwerp doet er goed aan om de overeenstemming van de memorie van toelichting en de tekst van het ontwerp op dat punt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

Artikelen 10 en 11

16. De artikelen 10 en 11 van het ontwerp maken deel uit van hoofdstuk VI, “Inwerkingtreding”. Daar evenwel artikel 11 van het ontwerp geen bepaling van inwerkingtreding betreft, doch veeleer een overgangsbepaling, vervange men in het opschrift van hoofdstuk VI het woord “Inwerkingtreding” door het woord “Slotbepalingen”.

*

²⁰ Zie artikel 38, tweede lid, van het wetsontwerp ‘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 rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek VI, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht’ (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-3018/005). In navolging van artikel 41 WMPC wordt in het voornoemde artikel 38, tweede lid, aan de rechter enkel de mogelijkheid gegeven om de “terugbetaling” van de betrokken bedragen te bevelen.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'insérer, dans le Code de droit économique, un livre XIV, « Pratiques du marché et protection du consommateur relatives aux personnes exerçant une profession libérale » (article 3 du projet). La réglementation inscrite dans le livre XIV « s'applique aux personnes exerçant une profession libérale pour les prestations intellectuelles caractéristiques de ces professions qu'elles fournissent », et ce « sans préjudice des dispositions particulières y afférentes en vigueur pour les différentes professions libérales » (article XIV.1, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, en projet, du code). Les dispositions du livre XIV en projet visent, d'une part, à intégrer la loi du 6 avril 2010 'relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur' (ci-après : LPMPC) dans le Code de droit économique, en ce qui concerne les titulaires d'une profession libérale, et, d'autre part, à transposer diverses directives européennes en droit interne².

Par ailleurs, le projet insère, dans le livre I^{er} du code, une série de définitions propres au livre XIV en projet (article 2) et incorpore dans le livre XV du code, un article XV.10bis, définissant certaines garanties pour le cas où les titulaires d'une profession libérale font l'objet de mesures d'instruction ou de mesures de constat d'une infraction (article 4). Le livre XV règle également les compétences particulières en matière de recherche et de constatation des infractions au livre XIV (article 5), et énonce les peines relatives aux infractions au livre XIV (article 6). L'article XV.131 du code adapte une référence interne eu égard à l'insertion du livre XIV (article 7).

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' (ci-après : LPL), est abrogée (article 8) et le Roi est habilité à coordonner les dispositions du Code de droit économique, telles qu'elles sont insérées par la loi en projet, avec les dispositions qui les auraient expressément ou implicitement modifiées au moment où la coordination sera établie (article 9).

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

² Voir l'énumération de directives (et d'un règlement) à l'article XIV.1, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, du code.

Les derniers articles du projet chargent le Roi de fixer la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la loi en projet et/ou de chacune des dispositions insérées par la loi en projet dans le Code de droit économique (article 10) et disposent que les prescriptions du titre 3 du livre XIV, « Des contrats avec les consommateurs », relatives aux contrats entre une personne exerçant une profession libérale et un consommateur ne s'appliquent qu'aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi en projet (article 11).

3. Jusqu'à présent, le législateur belge a toujours prévu une réglementation distincte en ce qui concerne le rapport entre le titulaire d'une profession libérale et son client, notamment à la suite de la transposition d'une série de directives européennes en matière de protection des consommateurs et de pratiques de commerce.

Ainsi, la loi du 14 juillet 1991 'sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur' (ci-après : LPCPC) a utilisé la notion de « vendeur » pour délimiter son champ d'application. Bien que la notion de vendeur pût englober le titulaire d'une profession libérale, le législateur avait écarté ce dernier du champ d'application personnel de la LPCPC par la définition qu'il avait donnée à la notion de « service ». En vertu de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2, LPCPC, cette notion couvrait en effet « toutes prestations qui constituent un acte de commerce ou une activité artisanale visée par la loi sur le registre de l'artisanat ». La notion d'« acte de commerce » renvoyait ainsi aux actes de commerce au sens du Code de commerce³.

Toutefois, les titulaires d'une profession libérale fournissent toutefois en règle générale des services ne répondant pas à ces qualifications. Ils accomplissent en effet pour la plupart des services intellectuels qui ne peuvent pas être considérés comme des actes de commerce et certainement pas comme des activités artisanales. On peut par conséquent considérer que les titulaires d'une profession libérale ont en grande partie échappé au droit commercial, parce que leurs méthodes – eu égard notamment à l'existence de règles déontologiques auxquelles sont soumises certaines professions – ont été réputées incompatibles avec la technique des affaires et en raison de la nature de l'activité. La LPCPC s'appliquait toutefois exceptionnellement si le titulaire d'une profession libérale vendait des « produits »⁴.

Dès lors que différentes directives européennes entrées en vigueur après la LPCPC ne prévoyaient de régime distinct pour les titulaires d'une profession libérale, mais qu'il fallait néanmoins les transposer également à l'égard des titulaires concernés, une législation distincte a été élaborée à cet effet : la loi du 21 octobre 1992 'relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales' et la loi du 3 avril 1997 'relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales', qui ont ensuite été intégrées dans la LPL, dont l'article 8 du projet vise l'abrogation.

La LPL définit la notion de « profession libérale » uniquement par ce qu'elle n'est pas. Conformément à l'article 2, 1^o, de cette loi, il faut en effet entendre par « profession libérale » « toute activité professionnelle indépendante de prestation de services ou de fourniture

³ Voir articles 2 et 3 du Code de commerce.

⁴ Définis, à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1, LPCPC, comme « les biens meubles corporels ». Un exemple classique d'un titulaire d'une profession libérale qui vend des produits est celui du pharmacien qui vend des produits de soins en plus des médicaments.

de biens, qui ne constitue pas un acte de commerce ou une activité artisanale visée par la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat et qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, à l'exclusion des activités agricoles et d'élevage ». La LPL utilise du reste également la notion de « client » et non la notion de « consommateur ».

La LPMPC du 6 avril 2010 n'utilise plus la notion de « vendeur » pour délimiter son champ d'application, mais bien celle d'« entreprise », par laquelle il faut entendre « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »⁵.

La LPMPC exclut, elle aussi, les titulaires d'une profession libérale de son champ d'application⁶. L'article 3, § 2, LPMPC, dispose en effet que « la présente loi ne s'applique pas aux titulaires d'une profession libérale, aux dentistes et aux kinésithérapeutes ».

Concernant cette dernière exclusion, une question préjudicielle a été posée à deux reprises à la Cour constitutionnelle, qui a chaque fois jugé que les articles 2, 1° et 2°, et 3, § 2, de la LPMPC, violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ont pour effet que les titulaires d'une profession libérale, ainsi que les dentistes et les kinésithérapeutes, sont exclus du champ d'application de cette loi⁷. Récemment, les dispositions légales précitées ont été annulées par la Cour constitutionnelle⁸. Cette annulation reposait sur l'une des considérations suivantes :

« Concernant la protection du consommateur, les titulaires d'une profession libérale et les autres entreprises se trouvent dans des situations suffisamment comparables, étant donné que ces deux catégories cherchent en premier lieu à subvenir professionnellement à leur subsistance. Elles poursuivent leur objectif économique seules ou au sein d'une association sous la forme juridique d'une société. Elles supportent les risques financiers liés à l'exercice de ces activités parce qu'elles doivent, en cas de différence entre les dépenses et les recettes, supporter elles-mêmes le déficit.

Même si les titulaires d'une profession libérale se limitent généralement ou doivent, en vertu de leur code de déontologie, se limiter à fournir des services intellectuels, il apparaît également qu'ils accomplissent des actes qui doivent être considérés comme des actes de commerce. Inversement, l'activité économique durable de plusieurs entreprises qui ne sont pas des titulaires d'une profession libérale consiste à proposer des services intellectuels.

Il convient dès lors, tant à l'égard des titulaires d'une profession libérale qu'à l'égard des autres entreprises, d'encadrer pareillement leur comportement sur les marchés économiques, d'assurer le bon fonctionnement du jeu de la concurrence et de protéger les intérêts des concurrents et des clients de biens et de services ».⁹

En insérant, dans le Code de droit économique, un livre XIV distinct qui s'applique spécifiquement aux titulaires d'une profession libérale, l'auteur du projet entend

⁵ Article 2, 1°, LPMPC.

⁶ L'article 2, 2°, LPMPC, définit comme « titulaire d'une profession libérale » : « toute entreprise qui n'est pas commerçante au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce et qui est soumise à un organe disciplinaire créé par la loi ».

⁷ C.C., 6 avril 2011, n° 55/2011 et C.C., 15 décembre 2011, n° 192/2011.

⁸ C.C., 9 juillet 2013, n° 99/2013.

⁹ Considérant B.7 de l'arrêt n° 99/2013 précité.

répondre aux objections de constitutionnalité qui, d'après la Cour, entachent les dispositions d'exclusion telles qu'elles sont contenues, et lues conjointement, dans les articles 2, 1^o et 2^o, et 3, § 2, LPMPC. À cet égard, l'exposé des motifs du projet précise d'ailleurs que le droit européen distingue également les commerçants d'une part, et les personnes exerçant une profession libérale d'autre part, et fait référence, dans ce cadre, à l'article 3, paragraphe 8, de la directive sur les pratiques commerciales déloyales¹⁰, qui fait mention de « professions réglementées »¹¹.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le projet de loi soumis pour avis ne concerne que certaines parties du Code de droit économique, à savoir l'insertion d'un livre spécifique et des insertions dans d'autres livres. D'autres parties de la codification font l'objet de plusieurs autres projets de loi qui, répartis dans le temps, doivent être lus conjointement. Le Conseil d'État, section de législation, a déjà souligné dans des avis concernant un certain nombre de ces projets de loi que ce procédé rend malaisé l'examen des différents projets de loi, mais également du Code dans son ensemble. Il peut suffire de se reporter à cette observation en ce qui concerne le projet à l'examen¹².

5. Seules seront formulées dans le présent avis des observations concernant les dispositions du livre XIV, en projet, et les dispositions à insérer dans les livres I^{er} et XV qui sont nouvelles et ne consistent donc pas simplement à reproduire les dispositions des différentes lois figurant dans la codification¹³. Sur ce point également, il peut suffire de faire référence aux observations formulées dans des avis précédents du Conseil d'État, section de législation, concernant des projets de loi insérant d'autres subdivisions dans le Code de droit économique.

6.1. À la suite de l'insertion du livre XIV en projet dans le Code de droit économique, les titulaires d'une profession libérale sont soumis, sur le plan des pratiques du marché et de la protection du consommateur, à des régimes normatifs différents. Le livre XIV en projet a effectivement été conçu comme une réglementation qui s'applique spécifiquement aux titulaires d'une profession libérale mais il ne leur est néanmoins applicable que « pour les prestations intellectuelles caractéristiques de ces professions qu'elles fournissent » (article XIV.1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet). Les autres prestations, « non intellectuelles », qui peuvent être accomplies par ces titulaires, relèvent d'un livre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur », à insérer également dans le Code de droit économique,

¹⁰ 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'.

¹¹ Cette référence n'implique toutefois pas que la directive sur les pratiques commerciales déloyales prévoit d'emblée également un régime distinct pour les titulaires d'une profession libérale ou qu'elle prescrit un tel régime.

¹² Voir entre autres l'avis C.E. 52.128/1 du 25 octobre 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 25 avril 2013 'portant insertion du livre IX « Sécurité des produits et des services » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre IX dans le livre I^{er} du Code de droit économique', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2610/001, 32.

¹³ Lorsqu'il reproduit des dispositions légales existantes, l'auteur du projet serait bien avisé de vérifier si la terminologie des dispositions à reproduire est suffisamment adaptée au fait que l'on vise un régime spécifique aux titulaires d'une profession libérale. Ainsi, certaines dispositions du livre XIV, en projet, (voir également l'article XIV.21, en projet) mentionnent encore, par exemple, « une entreprise », alors que l'on peut se demander s'il ne vaudrait pas mieux faire état d'un « titulaire d'une profession libérale ». L'auteur du projet devra vérifier s'il ne faut pas également adapter le texte du projet en d'autres endroits.

comprenant les règles générales applicables à toutes les entreprises¹⁴. Enfin, il est possible que les titulaires d'une profession libérale soient soumis à « des dispositions particulières [...] en vigueur pour les différentes professions libérales » (article XIV.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet).

Un tel appareil législatif différencié ne constitue pas en soi un obstacle juridique s'il est possible pour les titulaires concernés de déterminer, avec une sécurité juridique suffisante et sur la base de dispositions dûment délimitées, qu'ils relèvent pour une prestation donnée de l'une ou l'autre réglementation. Un certain nombre d'observations doivent toutefois être formulées à ce sujet.

6.2. Les dispositions figurant dans le livre XIV en projet, doivent logiquement se distinguer de celles du livre VI précité. Alors que ces dernières ont un caractère général, les dispositions du livre XIV en projet, doivent se caractériser par leur aspect spécifique, axé sur les titulaires d'une profession libérale. Force est cependant de constater que différentes dispositions du livre XIV en projet sont peu ou pas pertinentes pour ces titulaires et qu'elles n'ont pas été conçues spécifiquement pour cette catégorie¹⁵. Plusieurs dispositions du livre XIV¹⁶ en projet se résument par contre à une transposition très littérale en droit interne de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011¹⁷. Une telle transposition a toutefois déjà eu lieu dans le cadre de l'insertion du livre VI dans le code.

La question est de savoir s'il a été tenu compte lors de la rédaction du livre XIV en projet de l'insertion en projet du livre VI dans le code, et dans quelle mesure, si, eu égard aux dispositions déjà envisagées en vue de la transposition de la directive précitée 2011/83/UE dans le livre VI prévu, il ne fallait pas opter dans le livre XIV en projet pour une réglementation encore plus spécifique¹⁸, visant les titulaires d'une profession libérale. L'articulation entre les livres VI et XIV à venir apparaîtrait en outre plus clairement, indépendamment même du constat que les dispositions légales risquent de perdre de leur efficacité et de leur effectivité à mesure qu'elles perdent de leur utilité et de leur pertinence en ce qui concerne la matière à régler.

6.3. En vertu de l'article XIV.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du code, la réglementation qui s'applique est celle contenue dans le livre XIV en projet « sans préjudice des dispositions particulières y afférentes en vigueur pour les différentes professions libérales ». Les explications fournies à propos de cette disposition dans l'exposé des motifs, précisent notamment ce qui suit :

¹⁴ Voir le 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 de la loi propres au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique' (*Doc. parl.* Chambre 2012-13, n° 53-3018/005).

¹⁵ On pense par exemple aux dispositions ayant trait à la vente de biens.

¹⁶ Voir plus spécialement les articles XIV.22 à XIV.47 en projet.

¹⁷ 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.

¹⁸ « encore plus spécifique » car l'exposé des motifs fait déjà état d'une suppression, dans le livre XIV en projet, des dispositions de la LPMPC qui ne sont « de facto pas pertinentes ». Il n'empêche que l'on n'aperçoit pas toujours clairement la raison pour laquelle certaines dispositions de la LPMPC sont supprimées sans autre précision ni pourquoi elles ne sont pas maintenues dans le livre XIV en projet sous une forme adaptée ou non. Ainsi serait-il préférable que l'exposé des motifs indique les raisons pour lesquelles aucune disposition au sens des articles 10, 12, 36, 44 et 72 de la LPMPC n'y figure.

« Pour les raisons précitées il est rappelé, au paragraphe 1^{er} que le livre XIV concerne une loi générale à action horizontale, qui s'applique dès lors sans préjudice de la réglementation plus spécifique et plus stricte qui existe en la matière pour les personnes exerçant une profession libérale. Ceci est une application pure et simple de la théorie de la '*lex specialis derogat legis generali*' ».

Le commentaire précité de l'exposé des motifs doit faire apparaître plus clairement et de manière plus explicite qu'au cas où une interdiction de publicité à l'égard d'une profession libérale serait par exemple inscrite dans un code déontologique, c'est ce code qui devrait trouver à s'appliquer en priorité et non les règles qui sont inscrites sur ce point dans le livre XIV en projet. Dans un souci de sécurité juridique, mieux vaudra d'ailleurs faire expressément référence dans l'article XIV.1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, à la réserve formulée en ce qui concerne l'application de telles règles plus strictes.

6.4. En vertu de l'article XIV.1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, le livre XIV en projet s'applique seulement aux titulaires d'une profession libérale « pour les prestations intellectuelles caractéristiques de ces professions qu'elles fournissent ». Il sera dès lors très important d'un point de vue pratique de déterminer si la prestation accomplie par un titulaire d'une profession libérale est « intellectuelle » ou non et de vérifier si la prestation concernée est en outre « caractéristique » de la profession en question. En fonction des constatations opérées à ce sujet, le titulaire d'une profession libérale relèvera de la réglementation (générale) du livre VI en projet ou de la réglementation (spécifique) du livre XIV en projet. Il est douteux qu'un tel critère de distinction double soit de nature à garantir pleinement la sécurité juridique, d'autant qu'il repose sur des notions vagues, susceptibles d'être en plus interprétées de manière subjective et, partant, différenciée.

Pour commencer, la portée des « prestations intellectuelles » visées à l'article XIV.1, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, devrait ressortir plus clairement du texte du projet. À cet effet, il conviendrait de préciser la définition légale de la notion de « personne exerçant une profession libérale » à l'article I.8, 35° en projet (article 2 du projet), où il est également fait référence aux « prestations intellectuelles », et de la compléter par le type d'acteurs relevant actuellement de cette définition. Ce point est d'autant plus important pour la compréhension du champ d'application de la loi que des tiers ne savent pas nécessairement qui par exemple est soumis aux obligations en matière de formation permanente (en effet, cet aspect figure souvent dans un code de déontologie).

Il est également recommandé d'étoffer davantage sur ce point les commentaires figurant dans l'exposé des motifs à propos de cette disposition en y apportant les précisions nécessaires, ne serait-ce que pour éviter de donner l'impression que la question des « prestations intellectuelles » des personnes exerçant une profession libérale ne se situerait dans la pratique que dans la sphère médicale et paramédicale¹⁹.

D'une manière plus générale, il est recommandé de mieux cerner les rapports entre les livres VI et XIV en projet. Ils ne pourront en effet pas toujours être clarifiés à la lumière du principe « *lex specialis derogat legi generali* ». Plus spécifiquement, on pourrait préciser dans le

¹⁹ Certes, les commentaires donnent également l'exemple du comptable qui vend des produits d'assurance de même que celui des notaires et des huissiers de justice.

code qu'une application cumulative des livres concernés est exclue en insérant, par exemple, dans le livre VI en projet, une disposition aux termes de laquelle les règles contenues dans ce livre ne s'appliquent pas aux personnes exerçant une profession libérale dans la mesure où le livre XIV s'applique à elles.

7. Plusieurs directives européennes relatives à la protection des consommateurs recourent aux notions de « biens » et de « services », de même que de « produits » comme terme générique pour les biens et services. Mieux vaudrait par conséquent préciser dans l'exposé des motifs la raison pour laquelle l'auteur du projet a estimé devoir opter pour la notion de « prestation ». Cette suggestion est d'autant plus pertinente qu'à l'article I.1^{er}, 5°, du Code de droit économique, la notion de « service » est définie comme étant « toute prestation effectuée par une entreprise [...] » ; ce qui implique qu'une « prestation » constitue un élément d'un « service ».

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

8. L'article I.8, 21°, en projet, définit la notion de « pratique professionnelle » (beroepspraktijk). Il y a par conséquent lieu d'en faire un usage cohérent et uniforme. Tel n'est assurément pas le cas à l'article XIV.1 en projet ni dans l'intitulé du livre XIV en projet, qui le précède, où les termes « pratiques du marché » (marktpraktijken) semblent devoir être à chaque fois remplacés par « pratiques professionnelles » (beroepspraktijken).

9. Les textes français (« un lieu qui n'est pas l'établissement de la personne exerçant une profession libérale ») et néerlandais (« een plaats die niet de gebruikelijke plaats van de beroepsuitoefening van de onderneming is ») de l'article I.8, 28°, c), en projet, présentent une discordance. Il y a lieu de l'éliminer en harmonisant davantage le texte néerlandais – qui ne fait pas référence à une personne exerçant une profession libérale mais bien à une entreprise (« onderneming ») – avec le texte français.

10. En ce qui concerne la définition de la notion de « personne exerçant une profession libérale » dans l'article I.8, 35°, en projet, l'exposé des motifs précise que tant les personnes physiques que les personnes morales sont visées. Il est recommandé d'également faire figurer cette précision dans la définition concernée.

Article 3

Article XIV.2 en projet

11. En ce qui concerne l'article XIV.2, § 1^{er}, en projet, du code, l'exposé des motifs indique que « l'officier public », mentionné dans cette disposition, vise les notaires et les huissiers de justice. Si le texte ne vise effectivement exclusivement que ces deux catégories

d'« officier public », il est recommandé de les mentionner comme telles dans la disposition en projet.

La même observation vaut pour l'article XIV.26, § 1^{er}, en projet, du code.

12. L'article XIV.2, § 2, en projet, dispose que le chapitre en projet « ne s'applique pas non plus aux contrats relatifs à l'octroi de l'aide judiciaire ».

Il pourrait se déduire du commentaire donné dans l'exposé des motifs pour l'article XIV.2, § 2, en projet, que seule « l'aide juridique apportée par un avocat » est visée dans cette disposition. Si tel est effectivement le cas, la sécurité juridique gagnerait à ce que cela soit précisé dans le texte du projet. La notion d'« aide juridique » peut, le cas échéant, être précisée au moyen d'une référence à l'article 508/1, 1^{er} (aide juridique de première ligne) ou 2^o (aide juridique de deuxième ligne), du Code judiciaire.

La même observation doit être formulée pour l'article XIV.26, § 2 en projet.

Article XIV.19 en projet

13. Eu égard à la justification donnée dans l'exposé des motifs concernant la faculté accordée au juge, par l'article XIV.19, alinéa 2, en projet d'ordonner le remboursement intégral ou partiel au consommateur des montants payés par celui-ci, la question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de prévoir – dans un souci d'égalité – une telle faculté d'ordonner un remboursement intégral ou partiel dans le livre VI, en projet, du code²⁰.

Article XIV.29 en projet

14. Dans un souci de lisibilité, il conviendra de compléter le texte néerlandais de l'article XIV.29, § 1^{er}, en projet, par les mots « zijn voorzien ».

Article 4

15. L'article XV.10bis en projet est reproduit dans le chapitre 1^{er}, « Compétences générales » du titre 1^{er} du livre XV, ce qui implique qu'il s'applique à toutes les parties du code. Pourtant, le commentaire consacré à l'article XV.10bis, en projet, dans l'exposé des motifs, précise qu'y sont visées les personnes exerçant une profession libérale qui font l'objet « d'une mesure d'enquête ou de mesures visant à constater des infractions potentielles au Livre XIV du Code de droit économique ». L'auteur du projet serait bien avisé de soumettre à un examen supplémentaire la concordance de l'exposé des motifs et du texte du projet sur ce point.

²⁰ Voir l'article 38, alinéa 2, du 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 de la loi propres au livre VI, dans les livres I et XV du Code de droit économique' (*Doc. parl.* Chambre 2012-2013, n° 53-3018/005). À l'instar de l'article 41 LPMPC, l'article 38, alinéa 2, précité, ne confère au juge que seulement la faculté d'ordonner le « remboursement » des montants concernés.

Articles 10 et 11

16. Les articles 10 et 11 du projet font partie du chapitre VI, « Entrée en vigueur ». Dès lors que l'article 11 du projet ne concerne cependant pas une disposition d'entrée en vigueur mais plutôt une disposition transitoire, on remplacera les mots « Entrée en vigueur » dans l'intitulé du chapitre VI par le mot « Dispositions finales ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME