



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.329/1
van 16 december 2016

over

een voorontwerp van wet
‘betreffende de verplichte
verzekering van de tienjarige
burgerlijke aansprakelijkheid van
aannemers, architecten en andere
dienstverleners in de bouwsector
van werken in onroerende staat en
tot wijziging van de wet van
20 februari 1939 op de
bescherming van de titel en van het
beroep van architect’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.329/1
du 16 décembre 2016

sur

un avant-projet de loi ‘relatif à
l’assurance obligatoire de la
responsabilité décennale des
entrepreneurs, architectes et autres
prestataires du secteur de la
construction de travaux
immobiliers et portant modification
à la loi du 20 février 1939 sur la
protection du titre et de la
profession d’architecte’

Op 26 oktober 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk, Economie en Consumenten verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 16 december 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat en tot wijziging van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 december 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, 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 16 december 2016.

*

Le 26 octobre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 16 décembre 2016, sur un avant-projet de loi 'relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification à la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 8 décembre 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, 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 16 décembre 2016.

*

1. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, 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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de verplichte verzekering voor de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid die overeenkomstig artikel 9 van de wet van 20 februari 1939 ‘op de bescherming van de titel en van het beroep van architect’ tot dusver enkel voor de architecten gold, uit te breiden tot andere actoren in de bouwsector, zijnde de aannemers en de andere dienstverleners in de bouwsector. Op die wijze beoogt de wetgever een einde te maken aan de discriminatie van de beroepsgroep van de architecten ten aanzien van de andere dienstverleners in de bouwsector, zoals die door het Grondwettelijk Hof werd vastgesteld in het arrest nr. 100/2007 van 12 juli 2007. In samenhang hiermee wordt er volgens de memorie van toelichting tevens naar gestreefd “om de bouwmarkt beter te reguleren en om een betere bescherming te bieden aan de bouwheer”.²

ALGEMENE OPMERKING

3.1. Noch uit de tekst van het ontwerp, noch uit die van de memorie van toelichting, valt af te leiden dat de stellers van het ontwerp rekening hebben gehouden met de toepassing van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (de zogeheten “dienstenrichtlijn”). Nochtans lijken de actoren in de bouwsector onder toepassing van deze richtlijn te vallen en bevat deze een aantal specifieke bepalingen die relevant zijn voor een regeling inzake beroepsaansprakelijkheidsverzekering zoals vervat in het ontwerp van wet (zie meer in het bijzonder de artikelen 14, 7), 22, lid 1, k), en 23, leden 1 en 2, van de richtlijn).

Hierover ondervraagd, verduidelijkte de gemachtigde:

“- L'article 14 de la directive services interdit d'imposer aux prestataires de services de souscrire une assurance auprès d'un organisme d'assurance établi en Belgique.

L'avant-projet de loi à l'examen ne prévoit pas une telle obligation. Il détaille simplement les conditions que doivent rencontrer l'assurance à souscrire. Rien n'empêche

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

² Wat niet betekent dat de ontworpen regeling in al haar aspecten voor de bouwheer tot een verhoogde bescherming leidt. Zo is er bijvoorbeeld onder de bestaande regeling geen beperking tot woningen en tot bepaalde vormen van schade en is ook de lijst uitsluitingen van de dekking, zoals die wordt weergegeven in artikel 5 van het koninklijk besluit van 25 april 2007 ‘betreffende de verplichte verzekering voorzien door de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect’, korter dan de lijst die wordt beschreven in artikel 3, eerste lid, van het ontwerp.

donc un assureur français par exemple de répondre à ces conditions et d'assurer le prestataire de services.

- En vertu de l'article 22 1. K) de la directive le prestataire de services doit fournir au destinataire de services les informations relatives à l'assurance qu'il a souscrite et en particulier les coordonnées de l'assureur et la couverture géographique.

Le Roi est habilité à déterminer la forme et les modalités du modèle d'attestation (art. 12, § 4, alinéa 2 du projet). L'attestation reprendra ces données. Pour rappel, cette attestation est remise au maître de l'ouvrage et à l'architecte. (art. 12 du projet).

- L'article 23 § 2 de la directive services précise que : 'Lorsqu'un prestataire s'établit sur leur territoire, les États membres n'exigent pas une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie si le prestataire est déjà couvert, dans un autre État membre dans lequel il est déjà établi, par une garantie équivalente ou essentiellement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture. Dans le cas où l'équivalence n'est que partielle, les États membres peuvent demander une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts'.

o Dans la pratique, l'architecte établi à l'étranger doit s'inscrire à l'Ordre des architectes lorsqu'il effectue un chantier en Belgique. Pour être inscrit, il doit fournir la preuve qu'il est assuré conformément à la réglementation belge en remettant une attestation d'assurance. Concrètement, le candidat remet soit une attestation, soit une copie de son contrat d'assurance lequel est analysé par le service juridique de l'Ordre des architectes.

Si la mention que l'assureur doit attester que la couverture d'assurance est conforme à la présente loi et ses arrêtés d'exécution, devait être considéré comme problématique au regard de l'article 23, § 2, de la directive, il pourrait être proposé d'insérer dans la loi ou l'exposé des motifs de l'article 12, § 4, ce qui suit :

'Pour les assureurs ayant leur siège dans un autre Etat membre de l'Espace économique européen, ils fournissent une attestation qui permet de déterminer que la couverture est équivalente ou essentiellement comparable à une assurance conforme à la présente loi et à ses arrêtés d'exécution.'

o Concernant l'article 11 du projet, l'obligation qui est mise à charge de l'entreprise d'assurance peut être considérée comme excessive pour une entreprise étrangère.

On peut donc la rendre obligatoire uniquement pour les entreprises d'assurance établies en Belgique."

3.2. De door de gemachtigde verstrekte verduidelijking noopt tot het maken van de volgende twee opmerkingen.

3.2.1. Om in overeenstemming te zijn met het bepaalde in artikel 23, lid 2, van de dienstenrichtlijn, zou het tekstvoorstel dat de gemachtigde doet onder het eerste cirkelvormig teken na het derde streepje, van zijn verduidelijking, moeten worden aangevuld met de vermelding dat, indien de waarborg slechts ten dele gelijkwaardig is, voor de nog niet gedekte elementen een aanvullende waarborg kan worden geëist.

3.2.2. Naar het zeggen van de gemachtigde komt het als "excessief" over om ook aan buitenlandse verzekeringsondernemingen de in artikel 11, § 1, eerste lid, van het ontwerp,

bedoelde verplichting op te leggen inzake de terbeschikkingstelling van een elektronische lijst van architecten aan de Raad van de Orde van Architecten. Vraag is evenwel of, door buitenlandse ondernemingen van de betrokken verplichting vrij te stellen, de regeling inzake de terbeschikkingstelling van de lijst nog wel sluitend is en precies daardoor niet inefficiënt of onwerkbaar wordt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. De omschrijving van het begrip “woning”, in artikel 2, 4°, van het ontwerp, is complex en in bepaalde van haar onderdelen onduidelijk. Zo worden blijkbaar twee criteria gehanteerd om het begrip af te bakenen. Er is vooreerst het criterium van de bestemming (“, dat wegens zijn aard bestemd is voor bewoning ...”). Daarnaast is er ook het gebruikscriterium (“, of als zodanig wordt gebruikt,”), hetgeen evenwel in ruime mate een feitelijke draagwijdte heeft en niet steeds met de vereiste rechtszekerheid zal kunnen worden vastgesteld. Deze combinatie van criteria impliceert dat een gebouw initieel, d.w.z. op het ogenblik van de constructie, eventueel niet als een “woning” in de zin van artikel 2, 4°, van het ontwerp, kan worden beschouwd, maar in de loop van de tijd alsnog een “woning” in de zin van de voornoemde bepaling van het ontwerp kan worden omdat het betrokken gebouw voor bewoning wordt “gebruikt”. Van dergelijke feitelijke vaststelling zou dan de toepassing van de ontworpen regeling, met de erin vervatte strikte termijnen en verplichtingen, afhangen. Er zou in de ontworpen regeling duidelijker moeten worden aangegeven welke van de voornoemde criteria men beoogt toe te passen en op welke wijze men dat wil doen.³

“Gemengde gebouwen” zijn volgens de memorie van toelichting “woningen” in de zin van het ontwerp indien zij “hoofdzakelijk” bestemd zijn voor bewoning. Afgezien van het feit dat dit met zoveel woorden in de definitie van artikel 2, 4°, van het ontwerp tot uitdrukking zou moeten worden gebracht, kan ook aan het vereiste van de “hoofdzakelijke bestemming voor bewoning” een dermate gedifferentieerde invulling worden gegeven dat kan worden betwijfeld of ook dat onderdeel van de definitie voldoende rechtszeker is.

Kamers in “gemeenschappelijke gebouwen” worden voor de toepassing van de ontworpen regeling niet als een “woning” beschouwd. Er wordt evenwel niet exact bepaald wat wordt verstaan onder “gemeenschappelijke gebouwen”. Wel wordt bepaald dat gebouwen worden bedoeld “zoals kloosters, klinieken, hospitalen, weeshuizen”. Indien met deze opsomming uitsluitend wordt beoogd een aantal voorbeelden te geven, zouden deze voorbeelden veeleer in de memorie van toelichting thuishoren en zou ernaar moeten worden gestreefd om een nadere omschrijving van de beoogde “gemeenschappelijke gebouwen” weer te geven in de ontworpen definitie. Bij gebrek aan dergelijke nadere omschrijving dreigt immers ook de afbakening van het begrip “gemeenschappelijk gebouw” in de praktijk tot onduidelijkheid

³ Indien ook een gebruikscriterium wordt gehanteerd, wordt het best in de memorie van toelichting verduidelijkt hoe dat criterium zich verhoudt tot de inleidende zin van artikel 3, eerste lid, van het ontwerp, waarin wordt gerefereerd aan “de periode van tien jaar na de aanvaarding van de werken”.

aanleiding te geven. Wordt daarentegen een exhaustieve opsomming beoogd, zou die bedoeling duidelijker moeten worden tot uitdrukking gebracht in de tekst van het ontwerp.

Kamers voor studenten of voor seizoenarbeiders vallen evenmin onder het begrip “woning” in de zin van het ontwerp. Dit lijkt in te houden dat een gebouw dat bij de constructie ervan is geconcipieerd voor bewoning in de zin van artikel 2, 4°, van het ontwerp, buiten de toepassing van de ontworpen regeling valt wat betreft bijvoorbeeld de studentenkamers die in het gebouw naderhand worden ingericht. Vraag is daarenboven of de gedeelten van het gebouw die niet als studentenkamer zijn ingericht eveneens van de toepassing van de ontworpen regeling kunnen worden vrijgesteld in zoverre het betrokken gebouw moet worden beschouwd als zijnde “gemengd” maar niet “hoofdzakelijk” bestemd voor bewoning in de zin van de ontworpen wet. De ontworpen omschrijving van het begrip “woning”, in artikel 2, 4°, van het ontwerp, lijkt ook op dit punt risico's in te houden voor de rechtszekerheid. Daarbij komt dat de stellers van het ontwerp zich zullen moeten kunnen beroepen op in redelijkheid verantwoorde motieven die, in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, kunnen billijken dat een afwijkend regime wordt ingesteld voor onder meer studentenkamers.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen om de definitie van het begrip “woning”, in artikel 2, 4°, van het ontwerp, grondig te herzien met het oog op een meer rechtszekere afbakening van het betrokken begrip. In voorkomend geval zullen zij daarbij inspiratie kunnen vinden in de overeenkomstige begripsvorming in het domein van de ruimtelijke ordening of zelfs kunnen volstaan met een verwijzing naar deze laatste.

Artikel 3

5. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de gelding van de in artikel 3, eerste lid, van het ontwerp, beschreven verzekeringsplicht kan worden beïnvloed door bepaalde gebeurtenissen zoals bijvoorbeeld het overlijden of het faillissement van één van de bouwactoren. De gemachtigde antwoordde:

“L’attestation vaut pour le bâtiment et passe à l’acquéreur peu importe le décès ou la faillite postérieure du prestataire. Il s’agit d’une prime unique qui couvre pour 10 ans la RC décennale.”

Deze verduidelijking draagt bij tot een beter begrip van de ontworpen regeling. Er zou daarom melding van kunnen worden gemaakt in de memorie van toelichting.

Artikel 4

6. Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van het ontwerp worden ook de “aangestelden en onderaannemers” als “verzekerde” beschouwd. Vraag is of dit impliceert dat bijvoorbeeld ook een onderaannemer zelf verzekeringsplichtig is, dan wel of de hoofdaannemer voor de onderaannemer een verzekeringsovereenkomst dient te sluiten en of, om dergelijke vragen te voorkomen, het ontwerp op dit punt niet het best zou worden aangevuld met een omschrijving van het begrip “verzekeringsplichtige”.

Hierover om verduidelijking verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“L'exposé des motifs (...) prévoit qu'il est possible de souscrire une police globale qui couvre tous les débiteurs de l'obligation d'assurance. Dans ce cas, le sous-traitant sera couvert par la police globale. En l'absence de police globale, il doit souscrire à son nom une police d'assurance soit à l'année, soit par chantier. Rappelons que la prime d'assurance est fonction du risque.

A titre personnel, je ne crois pas qu'une disposition spécifique doit être rajoutée dans le projet de loi. Si le Conseil d'Etat devait considérer que ce point mérite d'être clarifié, un alinéa pourrait être rajouté en ce sens dans l'exposé des motifs.”

Het zou inderdaad de duidelijkheid van de ontworpen regeling ten goede komen indien de commentaar in de memorie van toelichting op dit punt zou worden aangevuld.⁴

Artikel 5

7. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de verzekeringsplicht ook geldt voor werken die buiten België worden uitgevoerd. De gemachtigde antwoordde:

“Compte tenu qu'à l'article 1^{er}, les définitions font explicitement référence à 'un travail immobilier donné sur des habitations situées en Belgique', il y a lieu de considérer que l'article 5 (obligation d'assurance) ne concerne pas les travaux effectués en dehors de la Belgique.”

Vastgesteld moet worden dat niet alle definities die zijn opgenomen in artikel 2 van het ontwerp melding maken van onroerende werken “op woningen die in België gelegen zijn” (zie de omschrijving van het begrip “architect” in artikel 2, 2°, van het ontwerp). Om die reden en ter wille van de duidelijkheid zou het aanbeveling verdienen dat in de tekst van het ontwerp op een meer expliciete wijze zou worden vermeld dat de verzekeringsplicht enkel geldt voor onroerende werken aan woningen die in België gelegen zijn.

Artikel 6

8. Artikel 6, eerste lid, 2°, van het ontwerp dient aan te vangen met de woorden “de waarde van de wederopbouw” (la valeur de reconstruction).

Artikel 7

9. In de Nederlandse tekst van artikel 7 van het ontwerp moeten de woorden “en die het gevolg zijn” worden vervangen door de woorden “en die het gevolg is”.

⁴ Dit zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren in de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 5 van het ontwerp wordt gegeven.

Artikel 8

10. In de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 8, tweede lid, van het ontwerp wordt gegeven, wordt het volgende vermeld:

“In deze hypothese bepaalt het tweede lid dat voor alle verzekeringsplichtigen die op een bepaalde werf moeten optreden, één polis kan worden onderschreven”.

In de tekst van artikel 8, tweede lid, van het ontwerp wordt niet geëxpliciteerd dat verzekeringsplichtigen worden beoogd “die op een bepaalde werf moeten optreden”. De tekst van het ontwerp en die van de memorie van toelichting worden op dit punt het best op elkaar afgestemd.

Artikel 10

11. Luidens artikel 10, § 1, tweede lid, van het ontwerp, stelt de Koning “de inwerkingtredingsdatum van het Tariferingsbureau vast”. Het strookt wellicht beter met de bedoeling van de stellers van het ontwerp indien in het betrokken lid zou worden bepaald dat de Koning de datum vaststelt vanaf wanneer het Tariferingsbureau operationeel wordt of begint te functioneren.

12. Artikel 10, § 2, tweede lid, van het ontwerp luidt:

“Het Tariferingsbureau kan bijkomende voorwaarden vastleggen voor aanvaarding van de verzekeringsaanvraag en deze moduleren voor bepaalde risicocategorieën die het bepaalt.”

Deze bepaling lijkt aan het Tariferingsbureau de bevoegdheid te verlenen om, naast de in het ontwerp van wet vermelde voorwaarden, andere voorwaarden vast te stellen voor het aanvaarden van de verzekeringsaanvraag.⁵ In zoverre het Tariferingsbureau op die wijze een verordenende bevoegdheid wordt gedelegeerd, moet worden opgemerkt dat dergelijke bevoegdheidsdelegatie enkel toelaatbaar kan worden geacht indien zij betrekking heeft op technische aangelegenheden en zij bovendien bijkomstig of detailmatig van aard is. Rekening houdend met de op algemene wijze geformuleerde delegatiebepaling van artikel 10, § 2, tweede lid, van het ontwerp, valt te betwijfelen of aan de voornoemde voorwaarden is voldaan en of bijgevolg de ontworpen bepaling ongewijzigd in het ontwerp kan worden behouden en niet onmiddellijk door de wetgever moet worden geopteerd voor het optreden van de Koning.⁶

⁵ Volgens de commentaar in de memorie van toelichting gaat het inderdaad om “andere voorwaarden”.

⁶ Nu kan overeenkomstig artikel 10, § 2, derde lid, van het ontwerp, de Koning enkel optreden “als het Tariferingsbureau de voorwaarden voor aanvaarding bedoeld in het tweede lid niet vastlegt”.

Artikel 11

13. In artikel 11, § 1, eerste lid, van het ontwerp, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“die bij haar een verzekeringsovereenkomst gesloten hebben”) en de Franse tekst (“ayant conclu un contrat d’assurance”). Ervan uitgaande dat wellicht een lijst wordt beoogd van architecten die bij de betrokken verzekeringsonderneming een verzekeringsovereenkomst hebben gesloten, lijkt de Franse tekst te moeten worden aangevuld naar analogie van de Nederlandse tekst.

14. In de Nederlandse tekst van artikel 11, § 1, van het ontwerp, worden de termen “ontbinding” en “opzegging” van een verzekeringsovereenkomst door elkaar gebruikt. Zoals in de Franse tekst het geval is, waarin telkens de term “résiliation” wordt gebruikt, dient ook in de Nederlandse tekst een eenvormige terminologie te worden gehanteerd.

Artikel 12

15. Met betrekking tot artikel 12, § 1, vierde lid, van het ontwerp, wordt in de commentaar in de memorie van toelichting het volgende vermeld:

“Ten slotte, wanneer een krediet werd aangegaan om de werken te financieren, is het aan de bank om na te gaan of alle actoren op de bouwwerf, inbegrepen de architect, in orde zijn met de verzekering.”

In overeenstemming hiermee wordt in artikel 12, § 1, vierde lid, van het ontwerp, bepaald dat de kredietgever moet nagaan of de architecten, de aannemers en de andere dienstverleners in de bouwsector die op de werf zijn betrokken, aan de verzekeringsplicht hebben voldaan. Het is dan ook de vraag op welke wijze de laatste zin van artikel 12, § 1, vierde lid, van het ontwerp, zich tot die verplichting van de kredietgever verhoudt. In de betrokken zin wordt immers bepaald dat het de bouwheer is die de verzekeringsattesten overhandigt aan de kredietgever. Het ontwerp zou moeten worden verduidelijkt wat de onderscheiden verplichtingen van de kredietgever en de bouwheer betreft met het oog op de toepassing van artikel 12, § 1, vierde lid, van het ontwerp. Naar het zeggen van de gemachtigde zou het wel degelijk de bedoeling zijn dat aan de kredietgever een eigen onderzoeksplicht wordt opgelegd. Die bedoeling zou op een meer expliciete wijze tot uitdrukking moeten worden gebracht in de ontworpen bepaling.

16. Voor zover dit overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp wordt in artikel 12, § 3, ter wille van de duidelijkheid het best geëxpliciteerd dat een exemplaar van het in die paragraaf bedoelde attest moet worden overhandigd op het eerste verzoek van een ambtenaar bedoeld in artikel 14 van het ontwerp.

17. Gelet op de samenhang die tussen de twee leden van artikel 12, § 4, van het ontwerp bestaat, late men artikel 12, § 4, eerste lid, van het ontwerp, aanvangen als volgt: “De verzekeraar bevestigt, door middel van de afgifte van een attest, dat ...”.

Artikel 14

18. Artikel 14, § 3, eerste lid, van het ontwerp, luidt:

“Het door deze ambtenaren opgestelde proces-verbaal heeft bewijskracht tot bewijs van het tegendeel.”

Het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen dat dergelijke regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting op grond waarvan de rechter – of een ander persoon die beslist over het opleggen van een sanctie – naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de persoon die er het voorwerp van is, niet op een onevenredige wijze mag beperken. Ook kan, steeds volgens het Grondwettelijk Hof, het zeer technische karakter van de toe te passen wetgeving billijken dat een bijzondere wettelijke bewijswaarde wordt toegekend aan de door de betrokken ambtenaren opgestelde processen-verbaal.⁷

Het staat aan de indieners van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat de ontworpen regeling als dermate technisch kan worden beschouwd dat kan worden gebillijkt dat aan de betrokken processen-verbaal bewijswaarde wordt verleend tot het tegendeel is bewezen. In bevestigend geval verdient het aanbeveling dat zij de verantwoording voor dat oordeel opnemen in de memorie van toelichting.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt bij artikel 16, § 2, eerste lid, van het ontwerp.

19. De betaling van de transactiesom doet overeenkomstig artikel 14, § 4, vijfde lid, van het ontwerp, in beginsel de strafvordering vervallen.

Het is ongewoon dat een ambtenaar de bevoegdheid krijgt om een regeling voor te stellen waardoor de strafvordering vervalt. Met de ontworpen bepaling wordt aan het openbaar ministerie de bevoegdheid ontnomen om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering, en dit zonder enige vorm van controle van zijnentwege.⁸

Het optreden van het openbaar ministerie kan als een waarborg worden beschouwd nu het openbaar ministerie volgens artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging. Ambtenaren daarentegen zijn, in tegenstelling tot de magistraten van het openbaar ministerie, onderworpen aan het hiërarchische gezag van de bevoegde minister, en bezitten derhalve niet dezelfde graad van onafhankelijkheid als het openbaar ministerie bij het beslissen over welk gevolg aan een overtreding dient te worden gegeven.

⁷ Bijv. GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1. Zie ook GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3.

⁸ Overeenkomstig artikel 14, § 4, vierde lid, van het ontwerp, wordt het betrokken proces-verbaal pas aan de procureur des Konings toegezonden “als de overtreder niet is ingegaan op het voorstel tot transactie of de voorgestelde geldsom niet heeft betaald binnen de daarvoor bepaalde termijn”.

Gelet op wat voorafgaat wordt ter overweging gegeven een systeem in te voeren waarbij de bevoegde ambtenaren het betalen van een transactiesom kunnen voorstellen, maar enkel nadat het openbaar ministerie de kans heeft gekregen om binnen een bepaalde termijn te beslissen dat er, onder meer gelet op de ernst van het misdrijf of de omstandigheden waarin het is gepleegd, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen.

Artikel 15

20. De redactie van de sanctieregel in artikel 15 van het ontwerp zou meer specifiek moeten worden gericht op de niet-naleving door de architect van de verplichtingen die voor hem voortvloeien uit de ontworpen wet en de uitvoeringsbesluiten ervan. De redactie ervan wordt daarom het best aangepast in de zin van de overeenkomstige bepaling van artikel 14, § 5, van het ontwerp, die op de aannemer en de andere dienstverleners in de bouwsector betrekking heeft.

Artikel 16

21. In artikel 16, § 1, – maar ook in de artikelen 17 en 19 – van het ontwerp, worden uitsluitend inbreuken beoogd op artikel 12, § 1, eerste lid, 2° (niet: artikel 12, § 1, 2°), van het ontwerp, waarin de architect wordt belast met het opeisen van een verzekeringsattest bij de aannemer en de andere dienstverleners in de bouwsector. In de desbetreffende commentaar in de memorie van toelichting wordt in dit verband onder meer vermeld:

“Het niet-uitoefenen van de controletaak door de architect wordt beschouwd als een inbreuk daar zij ernstige gevolgen kan hebben. Bijgevolg werd hier dan ook gekozen voor een sanctie van niveau 1 krachtens artikel XV.70 van het Wetboek economisch recht, te weten een strafrechtelijke geldboete van 26 tot 5.000 euro, te vermenigvuldigen met de wettelijke opdecimen. Deze bepalingen voorzien eveneens in de mogelijkheid tot het sluiten van een transactie.”

Deze verduidelijking doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de voornoemde bepalingen van het ontwerp blijkbaar geen betrekking hebben op de gehele regeling van de verzekeringsplicht die geldt ten aanzien van de architecten, maar enkel op een welbepaald aspect ervan, namelijk het niet-opeisen van een verzekeringsattest bij de aannemer en de andere dienstverleners in de bouwsector. Zij beogen bijvoorbeeld geen inbreuken op de eigen verzekeringsplicht van de architect. Vraag is bijgevolg of de verwijzing naar uitsluitend artikel 12, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp, in de artikelen 16, § 1, 17 en 19, niet moet worden verruimd.⁹

22. Vraag is of in artikel 16, § 5, van het ontwerp, niet tevens moet worden melding gemaakt van de hypothese waarin de overtreder de voorgestelde geldsom niet heeft betaald binnen de daarvoor bepaalde termijn (zie in die zin artikel 14, § 4, vierde lid, van het ontwerp).

⁹ De redactie van sommige onderdelen van artikel 16 van het ontwerp wijst dan weer op een ruimere invulling van de bevoegdheden van de betrokken ambtenaren. Zo wordt in artikel 16, § 4, melding gemaakt van “de taken van opsporing en vaststelling van de in deze wet bepaalde inbreuken”, en heeft artikel 16, § 6, het over “de inbreuken, bedoeld in deze wet”.

Artikel 20

23. Artikel 20 van het ontwerp strekt tot het opheffen van een tweetal bepalingen van de wet van 20 februari 1939 ‘op de bescherming van de titel en van het beroep van architect’. Ook nog andere bepalingen van die wet dienen evenwel te worden aangepast, rekening houdend met de nieuw ontworpen wet. Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 2, § 4, van die wet nog verwezen naar artikel 9 van dezelfde wet waarvan artikel 20 van het ontwerp de opheffing beoogt. De wet van 20 februari 1939 wordt het best nog eens aan een bijkomend onderzoek onderworpen vanuit dat oogpunt.

Artikel 22

24. Indien het de bedoeling is om het de Koning mogelijk te maken om de datum van inwerkingtreding van alle bepalingen van het ontwerp – ook die van artikel 10 – te vervroegen, schrijve men ter wille van de duidelijkheid aan het einde van artikel 22, tweede lid, van het ontwerp “voorafgaand aan de data vermeld in het eerste lid” in plaats van “voorafgaand aan de datum vermeld in het eerste lid”.

25. Artikel 22, derde lid, van het ontwerp, luidt:

“Zij geldt voor werken in onroerende staat waarvan de definitieve stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd na inwerkingtreding van deze wet.”

Deze bepaling is een overgangsbepaling die niet thuishoort in een bepaling van inwerkingtreding, doch veeleer in artikel 21 van het ontwerp.

*

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

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'étendre l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale qui, aux termes de l'article 9 de la loi du 20 février 1939 'sur la protection du titre et de la profession d'architecte' s'appliquait jusqu'ici uniquement aux architectes, à d'autres acteurs du secteur de la construction, à savoir aux entrepreneurs et aux autres prestataires du secteur de la construction. Ainsi, le législateur entend mettre un terme à la discrimination constatée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 100/2007 du 12 juillet 2007 et dont fait l'objet le groupe professionnel des architectes vis-à-vis des autres prestataires du secteur de la construction. Corrélativement, l'avant-projet tend également, selon l'exposé des motifs, à assurer « une meilleure régulation du marché de la construction et [...] une meilleure protection du maître de l'ouvrage » ².

OBSERVATION GÉNÉRALE

3.1. Il ne découle ni du texte du projet ni de celui de l'exposé des motifs que les auteurs du projet ont tenu compte de l'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (la « directive service »). Or, les acteurs du secteur de la construction semblent relever de l'application de cette directive qui comporte un certain nombre de dispositions spécifiques, pertinentes pour un régime concernant l'assurance responsabilité professionnelle, tel qu'il figure dans le projet de loi (voir plus particulièrement les articles 14, 7), 22, paragraphe 1, k), et 23, paragraphes 1 et 2, de la directive).

Interrogée à ce sujet, le délégué a apporté la précision suivante :

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

² Ce qui ne signifie pas que le régime en projet apporte, dans tous ses aspects, une protection accrue au maître de l'ouvrage. Ainsi, par exemple, le régime existant ne se limite pas aux habitations et à certaines formes de dommages, et la liste des exclusions de la couverture, telle qu'elle figure à l'article 5 de l'arrêté royal du 25 avril 2007 'relatif à l'assurance obligatoire prévue par la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte', est plus courte que la liste mentionnée à l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet.

« - L'article 14 de la directive services interdit d'imposer aux prestataires de services de souscrire une assurance auprès d'un organisme d'assurance établi en Belgique.

L'avant-projet de loi à l'examen ne prévoit pas une telle obligation. Il détaille simplement les conditions que doivent rencontrer l'assurance à souscrire. Rien n'empêche donc un assureur français par exemple de répondre à ces conditions et d'assurer le prestataire de services.

- En vertu de l'article 22 1. K) de la directive le prestataire de services doit fournir au destinataire de services les informations relatives à l'assurance qu'il a souscrite et en particulier les coordonnées de l'assureur et la couverture géographique.

Le Roi est habilité à déterminer la forme et les modalités du modèle d'attestation (art. 12, § 4, alinéa 2 du projet). L'attestation reprendra ces données. Pour rappel, cette attestation est remise au maître de l'ouvrage et à l'architecte. (art. 12 du projet).

- L'article 23 § 2 de la directive services précise que : 'Lorsqu'un prestataire s'établit sur leur territoire, les États membres n'exigent pas une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie si le prestataire est déjà couvert, dans un autre État membre dans lequel il est déjà établi, par une garantie équivalente ou essentiellement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture. Dans le cas où l'équivalence n'est que partielle, les États membres peuvent demander une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts'.

o Dans la pratique, l'architecte établi à l'étranger doit s'inscrire à l'Ordre des architectes lorsqu'il effectue un chantier en Belgique. Pour être inscrit, il doit fournir la preuve qu'il est assuré conformément à la réglementation belge en remettant une attestation d'assurance. Concrètement, le candidat remet soit une attestation, soit une copie de son contrat d'assurance lequel est analysé par le service juridique de l'Ordre des architectes.

Si la mention que l'assureur doive attester que la couverture d'assurance est conforme à la présente loi et ses arrêtés d'exécution, devait être considéré comme problématique au regard de l'article 23, § 2, de la directive, il pourrait être proposé d'insérer dans la loi ou l'exposé des motifs de l'article 12, § 4, ce qui suit :

'Pour les assureurs ayant leur siège dans un autre Etat membre de l'Espace économique européen, ils fournissent une attestation qui permet de déterminer que la couverture est équivalente ou essentiellement comparable à une assurance conforme à la présente loi et à ses arrêtés d'exécution.'

o Concernant l'article 11 du projet, l'obligation qui est mise à charge de l'entreprise d'assurance peut être considérée comme excessive pour une entreprise étrangère.

On peut donc la rendre obligatoire uniquement pour les entreprises d'assurance établies en Belgique ».

3.2. L'explication fournie par le délégué donne lieu à la formulation des deux observations suivantes.

3.2.1. Pour être conforme à la règle énoncée à l'article 23, paragraphe 2, de la directive services, la proposition de texte faite par le délégué sous la première puce ronde suivant le troisième tiret de son explication, devrait disposer que, si la garantie n'est que partiellement équivalente, une garantie complémentaire peut être exigée pour les éléments qui ne sont pas encore couverts.

3.2.2. Selon le délégué, il paraît « excessif » d'imposer également à des entreprises d'assurance étrangères l'obligation, visée à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, de mettre à la disposition du Conseil de l'Ordre des architectes une liste électronique des architectes. La question se pose toutefois de savoir si, en exemptant les entreprises étrangères de l'obligation concernée, la règle relative à la délivrance de la liste demeure encore cohérente et si, de ce fait, elle ne devient pas justement inefficace ou inapplicable.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. La définition de la notion d' « habitation », figurant à l'article 2, 4^o, du projet est complexe et certains de ses éléments sont imprécis. Pour ce faire, il est apparemment recouru à deux critères. En premier lieu, on trouve le critère de la destination (« , qui, de par sa nature, est destiné à être habité... »). Ensuite, figure aussi celui de l'utilisation (« , ou qui est utilisé comme tel »), qui, toutefois, a essentiellement une portée de fait et ne pourra pas toujours être établi avec la sécurité juridique qui s'impose. Cette combinaison de critères implique qu'initialement, c'est-à-dire au moment de sa construction, un bâtiment peut ne pas être considéré comme une « habitation » au sens de l'article 2, 4^o, du projet, mais qu'au cours du temps, il peut encore devenir une « habitation » au sens de la disposition précitée du projet, parce qu'il est « utilisé » comme logement. L'application du régime en projet, y compris des obligations et délais stricts qu'il renferme, dépendrait alors d'une telle constatation de faits. Il conviendrait d'indiquer plus clairement dans le texte en projet lequel des critères précités sera appliqué et suivant quelles modalités³.

Selon l'exposé des motifs, les « bâtiments mixtes » sont des « habitations » au sens du projet s'ils sont « principalement » destinés au logement. Indépendamment du fait qu'il faudrait le préciser expressément dans la définition de l'article 2, 4^o, du projet, la portée de la condition d'une « destination principale comme logement » peut être à ce point différenciée qu'on peut se demander si cette partie de la définition offre suffisamment de sécurité juridique.

Pour l'application du régime en projet, les chambres situées dans les « bâtiments collectifs » ne sont pas considérées comme une « habitation ». Le texte ne précise toutefois pas exactement ce qu'il faut entendre par « bâtiments collectifs ». Il indique néanmoins qu'il s'agit de bâtiments tels que « des cloîtres, cliniques, hôpitaux, hospices ». Si l'objectif de cette énumération est exclusivement de donner un certain nombre d'exemples, il serait plus approprié

³ S'il est également recouru à un critère d'utilisation, il est préférable de préciser dans l'exposé des motifs comment il s'articule par rapport à la phrase introductive de l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet, laquelle fait mention de la « période de dix ans à partir de l'agrément des travaux ».

de mentionner ceux-ci dans l'exposé des motifs et il faudrait veiller à insérer une description précise des « bâtiments collectifs » visés dans la définition en projet. En effet, à défaut, la délimitation de cette notion risque également d'être source d'ambiguïté dans la pratique. Par contre, s'il s'agit d'une énumération exhaustive, il faudra préciser davantage cette intention dans le texte du projet.

Les chambres d'étudiants ou de travailleurs saisonniers ne relèvent pas non plus de la notion d'« habitation » au sens du projet. Cela semble indiquer qu'un bâtiment qui, dès sa construction, a été conçu pour le logement au sens de l'article 2, 4°, du projet, n'entre pas dans le champ d'application du régime en projet en ce qui concerne, par exemple, les chambres d'étudiants qui y seront aménagées par la suite. En outre, la question se pose de savoir si les parties de bâtiment qui n'ont pas été aménagées en chambres d'étudiant peuvent également être exemptées de l'application du régime en projet dans la mesure où le bâtiment concerné doit être considéré comme étant « mixte » et non « principalement » affecté au logement au sens de la loi en projet. La définition en projet de la notion d'« habitation », qui figure à l'article 2, 4°, du projet, paraît sur ce point également comporter des risques pour la sécurité juridique. Les auteurs du projet devront à cet égard pouvoir se fonder sur des motifs raisonnablement justifiés permettant d'établir, au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, qu'un régime dérogatoire est instauré notamment pour les chambres d'étudiants.

Il résulte de ce qui précède que les auteurs du projet seraient bien avisés de revoir de manière approfondie la définition de la notion d'« habitation » de l'article 2, 4°, du projet, afin de garantir à cette notion davantage de sécurité juridique. Pour ce faire, ils pourront, le cas échéant, s'inspirer de la notion analogue que l'on retrouve dans le domaine de l'aménagement du territoire ou même se contenter d'y faire référence.

Article 3

5. Il a été demandé au délégué si l'application de l'obligation d'assurance décrite à l'article 3, alinéa 1^{er}, du projet peut être affectée par certains événements, tels que par exemple le décès ou la faillite d'un des acteurs de la construction. Le délégué a répondu ce qui suit :

« L'attestation vaut pour le bâtiment et passe à l'acquéreur peu importe le décès ou la faillite postérieure du prestataire. Il s'agit d'une prime unique qui couvre pour 10 ans la RC décennale ».

Cette explication contribue à une meilleure compréhension des dispositions en projet. Elle pourrait dès lors figurer dans l'exposé des motifs.

Article 4

6. Conformément à l'article 4, alinéa 1^{er}, du projet, les « préposés et sous-traitants » sont également considérés comme « assurés ». On peut se demander si cela implique, par exemple, qu'un sous-traitant est lui-même aussi débiteur de l'obligation d'assurance, ou si c'est l'entrepreneur principal qui doit conclure un contrat d'assurance pour le sous-traitant et si, pour éviter de telles questions, il ne vaudrait pas mieux compléter le projet sur ce point par une description de la notion de « débiteur de l'obligation d'assurance ».

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« L'exposé des motifs (...) prévoit qu'il est possible de souscrire une police globale qui couvre tous les débiteurs de l'obligation d'assurance. Dans ce cas, le sous-traitant sera couvert par la police globale. En l'absence de police globale, il doit souscrire à son nom une police d'assurance soit à l'année, soit par chantier. Rappelons que la prime d'assurance est fonction du risque.

A titre personnel, je ne crois pas qu'une disposition spécifique doit être rajoutée dans le projet de loi. Si le Conseil d'Etat devait considérer que ce point mérite d'être clarifié, un alinéa pourrait être rajouté en ce sens dans l'exposé des motifs. »

Les dispositions en projet gagneraient en effet en clarté si le commentaire était complété en ce sens dans l'exposé des motifs⁴.

Article 5

7. Il a été demandé au délégué si l'obligation d'assurance s'applique également aux travaux réalisés en dehors de la Belgique. Il a répondu ce qui suit :

« Compte tenu qu'à l'article 1^{er}, les définitions font explicitement référence à 'un travail immobilier donné sur des habitations situées en Belgique', il y a lieu de considérer que l'article 5 (obligation d'assurance) ne concerne pas les travaux effectués en dehors de la Belgique. »

Force est de constater que toutes les définitions figurant à l'article 2 du projet ne font pas mention de travaux immobiliers « sur des habitations situées en Belgique » (voir la description de la notion d'« architecte » à l'article 2, 2^o, du projet). Pour ce motif et dans un souci de clarté, il serait préférable de mentionner de manière plus explicite dans le texte du projet que l'obligation d'assurance ne s'applique qu'aux travaux immobiliers aux habitations situées en Belgique.

Article 6

8. L'article 6, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet commencera par les mots « la valeur de reconstruction » (de waarde van de wederopbouw).

⁴ On pourrait par exemple compléter le commentaire donné sur l'article 5 du projet dans l'exposé des motifs.

Article 7

9. Dans le texte néerlandais de l'article 7 du projet, on remplacera les mots « en die het gevolg zijn » par les mots « en die het gevolg is ».

Article 8

10. Le commentaire figurant dans l'exposé des motifs à propos de l'article 8, alinéa 2, du projet porte ce qui suit :

« Dans cette hypothèse, le deuxième alinéa prévoit qu'une seule police pour tous les débiteurs de l'obligation d'assurance appelés à intervenir sur un chantier déterminé peut être souscrite. »

Le texte de l'article 8, alinéa 2, du projet, ne précise pas que sont visés les débiteurs de l'obligation d'assurance « appelés à intervenir sur un chantier déterminé ». Il serait préférable d'harmoniser à cet égard le texte du projet et celui de l'exposé des motifs.

Article 10

11. Selon l'article 10, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, le Roi « fixe la date d'entrée en vigueur du Bureau de tarification ». Sans doute serait-il plus conforme à l'intention des auteurs du projet de prévoir dans l'alinéa concerné que le Roi fixe la date à partir de laquelle le Bureau de tarification est opérationnel ou commence à fonctionner.

12. L'article 10, § 2, alinéa 2, du projet, est rédigé comme suit:

« Le Bureau de tarification peut fixer des conditions supplémentaires d'acceptation de la demande d'assurance et les moduler pour certaines catégories de risques qu'il détermine ».

Cette disposition semble donner au Bureau de tarification le pouvoir de fixer, outre les conditions mentionnées dans le projet de loi, d'autres conditions relatives à l'acceptation de la demande d'assurance ⁵. Dans la mesure où un pouvoir réglementaire est ainsi délégué au Bureau de tarification, il y a lieu d'observer que pareille délégation de pouvoir ne peut être considérée comme admissible que si elle porte sur des matières techniques et concerne des questions d'ordre accessoire ou de détail. Compte tenu de la formulation générale de la délégation inscrite à l'article 10, § 2, alinéa 2, du projet, on peut douter que les conditions précitées aient été remplies et, par conséquent, que la disposition en projet puisse demeurer telle quelle dans le projet et que le législateur ne doive pas opter directement pour une intervention du Roi ⁶.

Article 11

⁵ Selon le commentaire figurant dans l'exposé des motifs, il s'agit effectivement d'« autres conditions ».

⁶ Actuellement, aux termes de l'article 10, § 2, alinéa 3, du projet, le Roi ne peut intervenir que « si le Bureau de tarification ne fixe pas les conditions d'acceptation visées à l'alinéa 2 ».

13. À l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, les textes français (« ayant conclu un contrat d'assurance ») et néerlandais (« die bij haar een verzekeringsovereenkomst gesloten hebben ») ne sont pas conformes. Considérant que le texte vise vraisemblablement une liste d'architectes ayant conclu un contrat d'assurance auprès de l'entreprise d'assurance concernée, le texte français semble devoir être complété par analogie avec le texte néerlandais.

14. Dans le texte néerlandais de l'article 11, § 1^{er}, du projet, les termes « ontbinding » et « opzegging » d'un contrat d'assurance sont employés indifféremment. À l'instar du texte français qui utilise chaque fois le terme « résiliation », le texte néerlandais doit lui aussi adopter une terminologie uniforme.

Article 12

15. Concernant l'article 12, § 1^{er}, alinéa 4, du projet, le commentaire des articles mentionne ce qui suit :

« Enfin, lorsqu'un crédit a été contracté pour financer les travaux, il revient à la banque de vérifier que tous les intervenants sur le chantier, en ce compris l'architecte, sont en ordre d'assurance ».

En conséquence, l'article 12, § 1^{er}, alinéa 4, du projet, dispose que le prêteur doit examiner si les architectes, les entrepreneurs et les autres prestataires du secteur de la construction intervenant sur le chantier, respectent l'obligation d'assurance. La question se pose dès lors de savoir de quelle manière la dernière phrase de l'article 12, § 1^{er}, alinéa 4, du projet, s'articule avec cette obligation du prêteur. La phrase concernée prévoit en effet que le maître de l'ouvrage remet les attestations d'assurance au prêteur. Le projet devrait être précisé en ce qui concerne les différentes obligations du prêteur et du maître de l'ouvrage en vue de l'application de l'article 12, § 1^{er}, alinéa 4, du projet. Selon le délégué, l'intention serait effectivement d'imposer au prêteur un devoir d'investigation propre. La disposition en projet devrait formuler cette intention de manière plus explicite.

16. Pour autant que telle soit l'intention des auteurs du projet, l'article 12, § 3, précisera dans un souci de clarté, qu'un exemplaire de l'attestation visée dans ce paragraphe, doit être remis à la première demande d'un agent visé à l'article 14 du projet.

17. Eu égard à la connexité existant entre les deux alinéas de l'article 12, § 4, du projet, on rédigera le début de l'article 12, § 4, alinéa 1^{er}, du projet, comme suit : « L'assureur confirme par la remise d'une attestation que ... ».

Article 14

18. L'article 14, § 3, alinéa 1^{er}, du projet s'énonce comme suit :

« Le procès-verbal établi par ces agents fait foi jusqu'à preuve du contraire ».

La Cour constitutionnelle a souligné qu'une telle règle fait exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement sur la base duquel le juge – ou une autre personne qui décide d'infliger une sanction – apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit s'appuyer sur une justification raisonnable et ne peut restreindre les droits de la personne qui en fait l'objet de manière disproportionnée. Toujours selon la Cour constitutionnelle, le caractère très technique de la législation à appliquer peut quant à lui justifier qu'une valeur probante légale particulière soit attribuée aux procès-verbaux dressés par les agents concernés⁷.

Il revient aux auteurs du projet de s'assurer que les dispositions en projet peuvent être considérées comme étant d'une technicité telle qu'il peut se justifier d'attribuer aux procès-verbaux concernés force probante jusqu'à preuve du contraire. Le cas échéant, il est recommandé qu'ils intègrent la justification de cette appréciation dans l'exposé des motifs.

La même observation peut s'appliquer à l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, du projet.

19. Le paiement du montant de la transaction éteint en principe l'action publique conformément à l'article 14, § 4, alinéa 5, du projet.

Il est inhabituel d'habiliter un fonctionnaire à proposer un règlement qui éteint l'action publique. La disposition envisagée prive le ministère public du pouvoir de décider de mettre en œuvre ou non la procédure pénale, et ce sans aucun contrôle de sa part⁸.

On peut considérer l'intervention du ministère public comme une garantie, dès lors que l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution dispose que le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles. Par contre, contrairement aux magistrats du ministère public, les fonctionnaires sont soumis à l'autorité hiérarchique du ministre compétent et ne disposent par conséquent pas du même degré d'indépendance que le ministère public lorsqu'ils décident des suites à donner à une infraction.

C'est pourquoi il est suggéré d'instaurer un mécanisme permettant aux fonctionnaires compétents de proposer le paiement d'un montant transactionnel, mais seulement après avoir laissé au ministère public un certain délai pour décider, notamment compte tenu de la gravité de l'infraction ou des circonstances dans lesquelles elle a été commise, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre pénalement l'intéressé.

⁷ Par exemple C.C., 6 avril 2000, n° 40/2000, B.14; C.C., 14 février 2001, n° 16/2001, B.12.1. Voir également C.C., 14 octobre 2010, n° 111/2010, B.12.3.

⁸ Conformément à l'article 14, § 4, alinéa 4, du projet, le procès-verbal concerné n'est transmis au procureur du Roi que « si le contrevenant n'a pas accepté la proposition de transaction ou n'a pas payé la somme d'argent proposée dans le délai fixé à cet effet ».

Article 15

20. La rédaction du régime de sanction inscrit à l'article 15 du projet devrait être plus spécifiquement axée sur le non-respect par l'architecte des obligations qui résultent à son égard de la loi en projet et de ses arrêtés d'exécution. C'est pour cette raison que la rédaction dudit régime sera de préférence adaptée dans le sens de la disposition correspondante de l'article 14, § 5, du projet, qui concerne l'entrepreneur et les autres prestataires du secteur de la construction.

Article 16

21. L'article 16, § 1^{er} – mais également les articles 17 et 19 – du projet vise exclusivement les infractions à l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o (et non : l'article 12, § 1^{er}, 2^o) du projet qui confie à l'architecte le soin de réclamer une attestation d'assurance auprès de l'entrepreneur et des autres prestataires du secteur de la construction. Le commentaire y afférent figurant dans l'exposé des motifs mentionne sur ce point :

« La non-exécution de sa mission de contrôle par l'architecte est considérée comme une infraction car elle peut avoir des graves conséquences. Dès lors, y est assortie une sanction de niveau 1 en vertu de l'article XV.70 du Code de droit économique, soit une amende pénale de 26 à 5.000 euros, à multiplier par les décimes additionnels légaux. Ces dispositions prévoient également la possibilité de conclure une transaction ».

Il n'en reste pas moins vrai que les dispositions précitées du projet ne concernent apparemment pas l'ensemble du régime de l'obligation d'assurance qui s'applique aux architectes mais uniquement un aspect déterminé de celui-ci, à savoir la non-réclamation d'une attestation d'assurance auprès de l'entrepreneur et des autres prestataires du secteur de la construction. Elles ne visent par exemple pas les infractions à la propre obligation d'assurance de l'architecte. La question se pose dès lors de savoir s'il n'y a pas lieu d'étendre la référence qui est faite dans les articles 16, § 1^{er}, 17 et 19 au seul article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet⁹.

22. La question est de savoir s'il n'y a pas également lieu d'évoquer, dans l'article 16, § 5, du projet, l'hypothèse où le contrevenant ne s'est pas acquitté dans le délai fixé de la somme d'argent proposée (voir en ce sens l'article 14, § 4, alinéa 4, du projet).

Article 20

23. L'article 20 du projet vise à abroger deux dispositions de la loi du 20 février 1939 'sur la protection du titre et de la profession d'architecte'. Toutefois, d'autres dispositions de cette loi doivent elles aussi être adaptées, compte tenu de la nouvelle loi en projet. Ainsi, par exemple, l'article 2, § 4, de cette loi fait encore et toujours référence à l'article 9 de la même loi dont

⁹ La rédaction de certaines parties de l'article 16 du projet donne une nouvelle fois une portée plus étendue aux compétences des agents concernés. Ainsi, l'article 16, § 4 mentionne les « tâches de recherche et de constatation des infractions visées par la présente loi » et l'article 16, § 6, fait état d'« infractions prévues par la présente loi ».

l'article 20 du projet poursuit l'abrogation. Mieux vaudrait encore réexaminer la loi du 20 février 1939 sous cet angle.

Article 22

24. Si l'intention est de permettre au Roi d'anticiper la date d'entrée en vigueur de l'ensemble des dispositions du projet, y compris celles inscrites à l'article 10 on écrira, par souci de clarté, à la fin de l'article 22, alinéa 2, du projet « antérieure aux dates mentionnées à l'alinéa 1^{er} » au lieu de « antérieure à celle mentionnée à l'alinéa 1^{er} ».

25. L'article 22, alinéa 3, du projet s'énonce comme suit :

« Elle s'applique aux travaux immobiliers pour lesquels le permis d'urbanisme définitif a été délivré après l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Cette disposition est une disposition transitoire qui n'a pas sa place dans une disposition d'entrée en vigueur mais plutôt dans l'article 21 du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME