ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 26 mai 1987, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "modifiant la loi du 10 juillet 1969 sur la sollicitation de l'épargne publique, notamment en matière de valeurs mobilières", a donné le 1er juin 1987 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 26 mei 1987 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 10 juli 1969 op het solliciteren van het openbaar spaarwezen, onder meer inzake roerende waarden", heeft op 1 juni 1987 het volgend advies gegeven :

Compte tenu du bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se borner à formuler les observations qui suivent.

+

L'article 108 du Livre premier, titre V, du Code de commerce, aussi bien dans son texte actuel que dans celui résultant de la modification contenue dans le projet de loi sur lequel le Conseil d'Etat, section de législation, donne son avis le même jour sous le n° L.18.081/2, interdit à quiconque, et notamment aux banquiers et agents de change, de collaborer à certaines opérations financières, lorsque le Ministre des Finances publie un avis indiquant que ces opérations n'ont pas été autorisées par lui, alors qu'elle devaient l'être.

L'exposé des motifs du présent projet déclare s'inspirer de cet article 108. Il ne s'agit cependant plus d'interdire une collaboration à des opérations financières non expressément autorisées mais d'interdire pareille collaboration à des opérations financières qui pourraient entraîner une infraction à des dispositions répressives.

Le projet de loi tend à créer une nouvelle infraction pour faits de collaboration à une opération comportant sollicitation de l'épargne publique.

Cette notion de "sollicitation de l'épargne publique" est extrêmement large. Elle va au-delà de la vente et de l'offre en vente publiques, d'actions et d'obligations, réglementées par l'article 26 de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs.

.../...

La loi du 10 juillet 1969 sur la sollicitation de l'épargne publique, notamment en matière de valeurs mobilières, ne contient, dans ses deux articles autonomes, aucune définition ni précision sur le sens à donner aux termes : "sollicitation de l'épargne publique". Cette loi assimile toutefois aux titres et valeurs, fonds publics ou valeurs mobilières, les "droits sur des biens meubles ou immeubles, organisés en association, indivision ou groupement, de droit ou de fait, impliquant abandon par les titulaires de la jouissance privative de ces biens dont la gestion, organisée collectivement, est confiée à une personne agissant à titre professionnel".

L'expression "sollicitation de l'épargne publique" peut donc, semble-t-il, s'étendre à toute proposition d'investissement en biens meubles et immeubles. Elle devrait néanmoins être définie dans le projet.

+

Selon le projet, le Ministre des Finances pourra faire connaître dans une communication au public émise par toute voie (1), que les auteurs d'une opération comportant sollicitation de l'épargne publique "pourraient" tomber sous le coup d'une ou de plusieurs dispositions pénales énoncées dans le projet.

Dès cet instant, toute collaboration à l'opération est interdite sous peine de sanctions pénales.

.../...

(1) La publication de l'avis au Moniteur belge n'est pas prescrite.

Il entre bien dans les intentions du Gouvernement de devancer les infractions qui pourraient se commettre. Il suffit que ces infractions soient à craindre.

Le texte en projet, en son article 5bis, alinéa 4, prévoit l'éventualité d'une condamnation des auteurs de l'opération financière ce qui implique, a contrario, que le texte n'écarte pas l'hypothèse où ces auteurs n'encourraient aucune condamnation, soit qu'ils soient acquittés, soit même qu'aucune poursuite n'ait été engagée.

Le mécanisme du projet est conçu de telle façon que l'innocence des auteurs de la sollicitation de l'épargne publique n'empêcherait pas la poursuite et la condamnation de "quiconque" aurait collaboré de quelque manière et en quelque qualité que ce soit à la réalisation de l'opération en cause, dès l'instant où le Ministre des Finances aurait signalé qu'il existe des risques d'infraction.

+

D'autre part, l'exposé des motifs met en parallèle le texte en projet avec celui de l'article 108 du Livre premier, titre V, du Code de commerce qui vise le cas d'émission de titres sans l'autorisation requise.

Mais dans le cas d'application de l'article 108, l'infraction principale existe avant la décision de publication du Ministre des Finances. La méconnaissance de l'interdiction de collaborer à une émission irrégulière au regard de cet article apparaît plus grave que l'infraction qui consiste à collaborer à une sollicitation de l'épargne publique, qui est simplement suspecte.

.../...

On ne comprend dès lors pas pourquoi, malgré le parallélisme avec l'article 108 affirmé dans l'exposé des motifs, les peines d'emprisonnement de huit jours à trois mois, prévues en cas d'infraction à cet article 108, sont portées à un emprisonnement de trois mois à un an pour l'application des dispositions en projet.

+

En outre, on peut penser que les auteurs d'une sollicitation de l'épargne publique, suspectés à tort dans un avis du Ministre des Finances et privés ainsi de tous collaborateurs et placiers, et donc paralysés dans leur entreprise, pourraient, selon le droit commun de la responsabilité civile, réclamer des dommages-intérêts à l'Etat pour le préjudice encouru.

+

Sur base des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat est d'avis que le pouvoir accordé au Ministre devrait, en tout cas, être restreint aux hypothèses où des poursuites sont engagées contre les auteurs d'une opération.

Wegens de korte termijn die hem is toegemeten, moet de Raad van State zich beperken tot het formuleren van de onderstaande opmerkingen.

+

Artikel 108 van Boek I, titel V, van het Wetboek van Koophandel, zowel in zijn huidige tekst als in de tekst die volgt uit de wijziging die vervat is in het wetsontwerp waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, heden advies geeft onder het nr. L. 18.081/2, verbiedt aan wie ook, en inzonderheid aan de bankiers en aan de wisselagenten, mee te werken aan bepaalde financiële verrichtingen, wanneer de Minister van Financiën een bericht bekendmaakt waarin hij aangeeft dat hij voor die verrichtingen geen vergunning heeft verleend, terwijl die vergunning wel vereist was.

De memorie van toelichting van het onderhavige ontwerp verklaart nauw aan te sluiten bij dat artikel 108. Het gaat echter niet meer om het verbieden van medewerking aan financiële verrichtingen waarvoor niet uitdrukkelijk vergunning is verleend, maar om het verbieden van zodanige medewerking aan financiële verrichtingen die zouden kunnen leiden tot overtreding van repressieve bepalingen.

Het wetsontwerp strekt ertoe een nieuw misdrijf in te voeren wegens feiten die verband houden met de medewerking aan een verrichting "waarbij een beroep wordt gedaan op het openbaar spaarwezen".

.../...

Het begrip "een beroep doen op het openbaar spaarwezen" of "solliciteren van het openbaar spaarwezen" is uiterst ruim. Het reikt verder dan het openbaar verkopen en te koop bieden van aandelen en obligaties, welke verrichtingen gereglementeerd zijn door artikel 26 van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten.

De wet van 10 juli 1969 op het solliciteren van het openbaar spaarwezen onder meer inzake roerende waarden geeft in haar twee autonome artikelen geen enkele definitie van of verduidelijking omtrent de betekenis die moet worden gegeven aan de woorden "solliciteren van het openbaar spaarwezen". Die wet stelt evenwel met effecten en waarden, openbare fondsen of roerende waarden gelijk, de "rechten op roerende of onroerende goederen die georganiseerd zijn in een vereniging, onverdeeldheid of groepering van juridische of feitelijke aard en die vanwege de titularissen verzaking inhouden van het privatief genot van deze goederen, waarvan het beheer, collectief georganiseerd, toevertrouwd wordt aan een persoon die te professionelen titel handelt".

De uitdrukking "solliciteren van het openbaar spaarwezen" kan dus blijkbaar ook slaan op ieder voorstel tot belegging in roerende en onroerende goederen. Niettemin zou zij in het ontwerp moeten worden gedefinieerd.

+

Volgens het ontwerp zal de Minister van Financiën in een mededeling aan het publiek langs om het even welke weg (1) kunnen laten weten dat de auteurs van een verrichting waarbij een beroep wordt gedaan op het openbaar spaarwezen onder de toepassing zouden kunnen vallen van één of meer van de in het ontwerp genoemde strafrechtelijke bepalingen.

Van dat moment af is iedere medewerking aan de verrichting verboden op straffe van penale sancties.

Het ligt wel degelijk in de bedoeling van de Regering mogelijke misdrijven vóór te zijn. Het is voldoende dat zodanige misdrijven te vrezen vallen.

Het ontworpen artikel 5bis, vierde lid, voorziet in een mogelijke veroordeling van de "auteurs" van de financiële verrichting, hetgeen, a contrario, impliceert dat de tekst de mogelijkheid niet uitsluit dat die auteurs geen enkele veroordeling zouden oplopen, ofwel omdat ze worden vrijgesproken, ofwel omdat geen enkele vervolging is ingesteld.

.../...

---

(1) Bekendmaking van het bericht in het Belgisch Staatsblad wordt niet vereist.

Het mechanisme van het ontwerp is zo opgevat, dat de onschuld van degenen die een beroep doen op het openbaar spaarwezen niet de vervolging en de veroordeling zou verhinderen van "wie ook" op enigerlei wijze en in enigerlei hoedanigheid zou hebben meegewerkt aan de verwezenlijking van de kwestieuze verrichting, vanaf het moment dat de Minister van Financiën op het gevaar voor het plegen van een misdrijf zou hebben gewezen.

+

Anderzijds trekt de memorie van toelichting een parallel tussen de ontworpen tekst en de tekst van artikel 108 van Boek I, titel V, van het Wetboek van Koophandel, welk artikel doelt op de uitgifte van effecten zonder de vereiste vergunning.

Maar in het geval dat artikel 108 wordt toegepast, bestaat het hoofdmisdrijf vóór de beslissing van de Minister van Financiën tot bekendmaking. De overtreding van het verbod om mee te werken aan een ten aanzien van dat artikel onregelmatige uitgifte blijkt een grovere fout te zijn dan het misdrijf dat bestaat in de medewerking aan een "solliciteren van het openbaar spaarwezen", waarvan men alleen maar verdacht wordt.

.../...

Men begrijpt derhalve niet waarom, ondanks het parallellisme met artikel 108 waarop in de memorie van toelichting de nadruk wordt gelegd, de in geval van overtreding van dat artikel opgelegde gevangenisstraffen van acht dagen tot drie maanden voor de toepassing van de ontworpen bepalingen worden gebracht op drie maanden tot een jaar.

+

Bovendien mag men aannemen dat de "auteurs van een verrichting waarbij een beroep wordt gedaan op het openbaar spaarwezen", die ten onrechte verdacht werden in een bericht van de Minister van Financiën en derhalve geen medewerkers en makelaars meer hebben en dus ook in hun bedrijf verlamd worden, volgens het gemeen recht inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid, van de Staat schadeloosstelling zouden kunnen vorderen voor de geleden schade.

+

Op grond van de bovenstaande overwegingen is de Raad van State van mening dat de aan de Minister verleende bevoegdheid hoe dan ook beperkt zou moeten worden tot de gevallen waarin vervolgingen worden ingesteld tegen degenen die een verrichting doen.

La chambre était composée de

Messieurs : J. LIGOT, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

J.-J. STRYCKMANS, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR, staatsraden,

Cl. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.
Le rapport a été présenté par M. G. PIQUET, premier auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht va de H. J.-J. STRYCKMANS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. G. PIQUET, eerste au diteur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY. J. LIGOT.