

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 3 mars 1995, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant une procédure de réalisation simplifiée des valeurs mobilières et autres actifs qui font l'objet des privilèges énoncés aux articles 29 et 68 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers", a donné le 10 avril 1995 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 3 maart 1995 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van een vereenvoudigde procedure voor de tegeldemaking van de effecten en andere activa waarop de in de artikelen 29 en 68 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten vermelde voorrechten slaan", heeft op 10 april 1995 het volgend advies gegeven :

Examen du texte.

Les articles 29 et 68 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, modifiés par les lois du 28 juillet 1992 et 6 août 1993, instaurent un privilège au bénéfice des intermédiaires financiers sur les valeurs mobilières et les espèces, remises par leurs clients en couverture de transactions sur valeurs mobilières ou détenues à la suite de l'exécution de transactions sur les marchés primaires ou secondaires.

L'usage par les intermédiaires du privilège qui leur est ainsi conféré se trouve donc réglé par le droit commun, c'est-à-dire la procédure prévue par le livre Ier, titre VI, du Code de commerce.

Cette procédure légale comporte en faveur du débiteur les garanties suivantes :

- 1) le débiteur doit être mis en demeure par une signification;
- 2) la signification est accompagnée d'une invitation au débiteur, de faire parvenir ses observations dans les deux jours au président du tribunal de commerce;
- 3) le président du tribunal, saisi par requête, doit donner l'autorisation de vendre le gage;

.../...

- 4) un délai de deux jours francs est prévu entre la signification de la requête au débiteur et la décision du président du tribunal;
- 5) s'il s'agit de valeurs mobilières ou de devises, la vente doit se faire en bourse par l'agent de change (aujourd'hui société de bourse dirigée par un agent de change) désigné par le président du tribunal;
- 6) l'ordonnance du président autorisant la vente n'est exécutoire qu'après avoir été signifiée au débiteur;
- 7) le débiteur peut dans les trois jours former opposition à l'ordonnance avec assignation devant le tribunal de commerce;
- 8) contre le jugement du tribunal un appel est possible dans les huit jours de la signification du jugement au débiteur;
- 9) toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites est nulle.

*

*

*

.../...

En exerçant le pouvoir qui Lui est conféré par les articles 29, § 4 et 68, § 4, de la loi du 4 décembre 1990 précitée, le Roi entend simplifier cette procédure de droit commun; en réalité, Il déroge fondamentalement aux garanties que la loi prévoit en faveur du débiteur.

Ainsi :

- 1) le débiteur ne sera plus averti de la vente de ses titres;
- 2) il n'aura aucun recours, ni aucune possibilité de retarder la vente de ses titres;
- 3) la réalisation des titres sera opérée par le créancier lui-même et non par un tiers;
- 4) le créancier pourra assez aisément s'approprier les titres, s'ils ont un marché étroit, en passant un ordre d'achat/vente sur le CATS;
- 5) le projet d'arrêté royal prévoit que la réalisation des valeurs s'opère avant compensation de toute créance et avant l'exercice d'autres droits appartenant au débiteur (par exemple perception de dividende, réception d'une attribution de valeurs mobilières à titre de répartition, droits de souscription préférentiels, etc.);
- 6) la réalisation des valeurs mobilières frappées de privilège n'est pas textuellement limitée à la fraction de celles-ci dont la vente peut produire un montant strictement nécessaire à couvrir la créance;

.../...

- 7) l'obligation faite au créancier de réaliser ces avoirs "au prix le plus avantageux" est un voeu pieux. L'organisation informatique du marché ne le permet pas.

*

* *

Les articles 29, § 4, et 68, § 4, qui sont invoqués en l'espèce, ne figuraient pas dans le projet originel soumis au Conseil d'Etat sous le n° L. 19.530.

Ils ont été introduits par deux amendements du Gouvernement (n°s 20 et 22), qui ne sont accompagnés d'aucune motivation (1).

En commissions de la Chambre et du Sénat, lesdits paragraphes 4 n'ont fait l'objet d'aucun commentaire, d'aucune observation.

On peut donc considérer qu'il n'a jamais été dans l'intention du législateur d'attribuer des pouvoirs spéciaux au Roi. Il n'existe pas de circonstances exceptionnelles justifiant le recours nécessaire à un pouvoir spécial. Le pouvoir attribué n'est pas limité dans le temps. Son exercice ne s'accompagne pas d'un rapport au Roi, de l'obligation de consulter le Conseil d'Etat ni d'une confirmation législative.

(1) Doc. parl. Chambre, n° 1156/3 et n° 1156/5, 1989/1990; Doc. parl. Sénat, n° 1007-2 (1989-1990).

Or, par l'arrêté en projet, le Roi, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire, déroge aux dispositions légales existantes.

En conclusion, le projet est dépourvu de base légale.

Onderzoek van de tekst.

De artikelen 29 en 68 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, gewijzigd bij de wetten van 28 juli 1992 en 6 augustus 1993, voeren ten behoeve van de financiële bemiddelaars een voorrecht in op de effecten en de gelden die door hun klanten worden overhandigd als dekking van effectentransacties of die zij in bezit houden als gevolg van de uitvoering van transacties op de primaire of secundaire markten.

De uitoefening, door de bemiddelaars, van het voorrecht dat hun aldus wordt verleend, wordt bijgevolg geregeld door het gemene recht, dit wil zeggen door de procedure voorgeschreven bij boek I, titel VI, van het Wetboek van Koophandel.

Deze wettelijke procedure biedt de schuldenaar de volgende garanties :

- 1) de aanmaning van de schuldenaar moet betekend worden;
- 2) de betekening moet vergezeld gaan van een verzoek aan de schuldenaar om binnen twee dagen zijn opmerkingen aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel te doen toekomen;
- 3) de voorzitter van de rechtbank, geadieerd bij verzoekschrift, moet toestemming verlenen om het pand te verkopen;

.../...

- 4) tussen de betekening van het verzoekschrift aan de schuldenaar en de beslissing van de voorzitter van de rechtbank wordt een termijn van twee vrije dagen voorgescreven;
- 5) indien het effecten of deviezen betreft, moet de verkoop ter beurse geschieden, door een wisselagent (thans een beursvennootschap die door een wisselagent wordt geleid) die door de voorzitter van de rechtbank wordt aangewezen;
- 6) de beschikking van de voorzitter, waarbij toestemming wordt verleend tot de verkoop, is eerst uitvoerbaar nadat ze aan de schuldenaar is betekend;
- 7) de schuldenaar kan binnen drie dagen tegen de beschikking verzet doen, met dagvaarding vóór de rechtbank van koophandel;
- 8) binnen acht dagen na de betekening van het vonnis aan de schuldenaar kan hoger beroep ertegen worden ingesteld;
- 9) elk beding waarbij de schuldeiser de toestemming verkrijgt zich het pand toe te eigenen of erover te beschikken zonder inachtneming van de hiervoren bepaalde vormen, is nietig.

*

* *

.../...

De Koning beoogt op grond van de bevoegdheid die de artikelen 29, § 4, en 68, § 4, van de voornoemde wet van 4 december 1990 aan Hem toekennen, deze gemeenrechtelijke procedure te vereenvoudigen; in werkelijkheid wijkt Hij fundamenteel af van de garanties die de wet ten voordele van de schuldenaar voorschrijft.

Zo moet worden opgemerkt dat :

- 1) de schuldenaar niet langer in kennis wordt gesteld van de verkoop van zijn effecten;
- 2) hij geen enkel rechtsmiddel meer kan aanwenden of geen enkele mogelijkheid meer heeft om de verkoop van zijn effecten te vertragen;
- 3) de tegeldemaking van de effecten door de schuldeiser zelf zal geschieden, doch niet door een derde;
- 4) de schuldeiser zich vrij gemakkelijk de effecten kan toeëigenen, indien de desbetreffende markt beperkt is, door op de CATS een koop- of verkooporder te plaatsen;
- 5) het ontwerp van koninklijk besluit bepaalt dat de tegeldemaking van de effecten plaatsheeft vóór de schuldvergelijking ten aanzien van iedere schuldverdring en vóór de uitoefening van andere rechten die aan de schuldenaar toekomen (bijvoorbeeld inning van dividend, inontvangstneming van een toewijzing van effecten bij wijze van verdeling, voorkeurrechten, enz.);

.../...

- 6) de tegeldemaking van de effecten waarop een voorrecht toepasselijk is, in de tekst niet wordt beperkt tot het gedeelte van die effecten waarvan de verkoop een bedrag kan opleveren dat strikt voldoende is om de schuldvoordring te dekken;
- 7) de verplichting voor de schuldeiser om de activa "tegen de meest voordelige prijs" te gelde te maken, een vromewens is. De gecomputeriseerde organisatie van de markt laat zulks niet toe.

*

* *

De artikelen 29, § 4, en 68, § 4, die ter zake worden ingeroepen, kwamen niet voor in het oorspronkelijke ontwerp dat aan de Raad van State is voorgelegd onder nr. L. 19.530.

Zij zijn ingevoerd door middel van twee amendementen van de Regering (nrs. 20 en 22), waarbij geen enkele verantwoording is gevoegd (1).

In de commissies van Kamer en Senaat is omtrent deze paragrafen 4 geen enkele commentaar of opmerking geformuleerd.

(1) Gedr. St. Kamer, nr. 1156/3 en nr. 1156/5, 1989-1990; Gedr. St. Senaat, nr. 1007-2 (1989-1990).

Bijgevolg kan worden beschouwd dat het nooit de bedoeling van de wetgever geweest is bijzondere machten toe te kennen aan de Koning. Geen enkele uitzonderlijke omstandigheid wettigt dat enige bijzondere macht behoeft te worden aangewend. De verleende bevoegdheid is niet beperkt in de tijd. Er bestaat geen verslag aan de Koning waarbin de uitoefening van die bevoegdheid wordt uiteengezet, er is geen verplichting om de Raad van State te raadplegen, noch wordt een wettelijke bekrachtiging in het vooruitzicht gesteld.

Niettemin wijkt de Koning, in de uitoefening van zijn verordeningsbevoegdheid, met het ontworpen besluit af van de bestaande wetsbepalingen.

Het besluit is dan ook dat het ontwerp wettelijke grondslag mist.

La chambre était composée de :

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

J. DE GAVRE,

P. GOTHOT,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit :

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M.
J. REGNIER, premier auditeur.
La note du Bureau de coordi-
nation a été rédigée par
M. R. HENSENNE, auditeur adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. J. REGNIER, eerste
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd opge-
steld door de H. R. HENSENNE,
adjunct-auditeur.

M. G. PIQUET, premier auditeur
honoraire au Conseil d'Etat, a été
appelé en consultation, en appli-
cation de l'article 82 des lois sur
le Conseil d'Etat coordonnées le
12 janvier 1973.

De H. G. PIQUET, ere-eerste
auditeur bij de Raad van State,
is bij toepassing van artikel 82
van de gecoördineerde wetten op
de Raad van State van 12 januari
1973 ter raadpleging opgeroepen.

La concordance entre la version
française et la version néerlan-
daise a été vérifiée sous le con-
trôle de M. R. ANDERSEN, président
de chambre.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. R. ANDERSEN,
kamervoorzitter.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

.../...

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.