

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 18 avril 1997, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à la procédure devant la commission internationale d'appel", a donné le 6 juillet 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 18 april 1997 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de procedure voor de internationale commissie van beroep", heeft op 6 juli 1998 het volgende advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES

I. Le préambule vise comme fondement légal du texte en projet, d'une part, l'article 108 de la Constitution et, d'autre part, l'article 24 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements.

Toutefois, l'article 24, alinéa 8, de la loi du 6 avril 1995 précitée ne constitue le fondement légal du texte en projet que dans la mesure où ce texte contient des dispositions relatives à la composition de la commission internationale d'appel. C'est l'article 25 de la même loi qui habilite le Roi à arrêter la procédure applicable aux recours visés à l'article 23 et constitue donc le fondement légal du texte en projet pour ce qui concerne la procédure devant la commission internationale d'appel (1).

II. 1. En application des articles 24 et 25 de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placement, le Roi est habilité à déterminer la composition et la procédure de nomination des membres de la commission internationale d'appel, ainsi que la procédure applicable aux recours qu'elle est amenée à connaître.

(1) La commission bancaire et financière a également soulevé cette question dans son avis donné le 26 février 1997.

On peut, toutefois, s'interroger sur le pouvoir du Roi de prendre dans ces matières, pour la commission internationale de recours, des mesures autonomes qui soient dérogatoires à celles fixées pour la commission d'appel.

2. En ce qui concerne la fixation des règles de procédure, il résulte de la lecture de l'article 25 que, compte tenu de ce que l'autorité de marché compétente "pour prendre la décision contre laquelle le recours est dirigé" est amenée à donner son avis sur le projet d'arrêté royal portant les règles de procédure applicables audit recours, les règles de procédure peuvent varier en fonction de l'autorité de marché qui a pris la décision attaquée, compte tenu des spécificités de chaque marché.

3. En ce qui concerne la composition de la commission internationale d'appel, la réponse est un peu plus nuancée.

En effet, l'article 24, alinéa 8, prévoit pour ce qui concerne le marché créé sous le nom de "European Association of Securities Dealers Automated Quotation", en abrégé "EASDAQ", une composition particulière européenne de la commission d'appel et habilite le Roi à arrêter la procédure de nomination des membres dans l'arrêté royal relatif à la constitution et à l'organisation de ce marché.

Est-ce à dire que le Roi peut également déroger aux dispositions de l'article 24 qui ne concernent pas la nomination des membres de la commission, c'est-à-dire à

.../...

l'alinéa 1er (le nombre des membres qui composent la commission), à l'alinéa 4 (la durée du mandat), à l'alinéa 5 (le cas du membre nommé en remplacement d'un membre démissionnaire ou décédé), à l'alinéa 6 (la règle du quorum et le principe du vote à la majorité) et à l'alinéa 7 (le principe de l'unanimité en cas d'aggravation de la peine).

Une lecture stricte de l'habilitation contenue dans l'alinéa 8, in fine, ne peut autoriser une telle interprétation. Tant les travaux préparatoires relatifs à cette disposition (1) que le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 10 juin 1996 portant la création et l'organisation de EASDAQ (2), insistent sur la nécessité, d'une part, que des non-Belges puissent également siéger dans cette commission et, d'autre part, que ses membres jouissent d'une reconnaissance et disposent de l'expérience la plus grande au niveau européen. Ces justifications tendraient à limiter la "spécificité" de la commission internationale d'appel, à la qualité des membres qui la composent.

4. Par ailleurs, il convient d'attirer l'attention de l'auteur du projet sur le fait que le Roi est en revanche

(1) Doc. Chambre, session 1995-1996, n° 641/2, p. 2 (amendement n° 2 du Gouvernement) et n° 641/3, pp. 11 et 12 (extraits du rapport).

(2) Moniteur Belge du 2 juillet 1996, p. 18042.

incompétent pour déléguer aux autorités du marché EASDAQ (1) la compétence de fixer les règles de procédure, ainsi que les circonstances dans lesquelles l'appel peut avoir un effet suspensif pour les décisions contre lesquelles il a été interjeté appel.

En effet, si l'article 32, § 2, de la loi du 6 avril 1995 a habilité le Roi à déléguer aux organes des organismes visés à l'article 31 qu'Il détermine, le pouvoir de régler, moyennant l'approbation du Ministre des Finances, les modalités de l'organisation, du fonctionnement, de la surveillance et de la police des marchés, ce sont notamment les missions de contrôle par les autorités de marché qui sont visées par cette disposition, mais non les recours qui pourraient être introduits contre les décisions de ces autorités de marché.

S'il peut se concevoir que lesdites autorités de marché puissent, dans le cadre de l'administration de leur marché, arrêter les règles d'organisation, de fonctionnement, de surveillance et de police dudit marché, ce pouvoir réglementaire ne peut se comprendre comme s'étendant aux règles relatives aux recours introduits contre leurs décisions.

(1) Le livre 7 de ce règlement, intitulé "code de procedure easdaq" - règlement approuvé par un arrêté ministériel du 15 octobre 1996 - contient quelques dispositions qui concernent les recours devant la commission internationale d'appel.

Toute autre interprétation aurait pour conséquence de réduire l'indépendance de la commission internationale dans la mesure où les autorités de marché pourraient arrêter unilatéralement les règles de procédure applicables aux recours dans lesquels elles sont parties prenantes.

5. L'article 6 du projet fait supporter par les parties le coût de fonctionnement de la commission internationale d'appel. Le fondement légal d'une telle disposition ne se trouve pas dans la loi du 6 avril 1995 précitée.

Si l'article 32, § 1er, 8°, de cette loi autorise le Roi à régler la contribution des intermédiaires professionnels aux frais de fonctionnement du marché et la rémunération destinée au financement des autorités de marché visées à l'article 31, alinéa 2, pour l'exercice des missions de contrôle visées par cette disposition, c'est-à-dire les frais destinés à couvrir le fonctionnement du marché et l'exercice des missions de contrôle par les autorités de marché, cette disposition ne concerne pas les frais de fonctionnement des organes qui connaissent des recours contre certaines décisions prises par ces autorités de marché.

Selon les explications fournies au Conseil d'Etat le 11 juin 1998 par le délégué du ministre, ces objections de légalité doivent être écartées par l'adoption d'une disposition législative modifiant l'article 24, dernier alinéa, de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placements.

.../...

A ce jour, ce texte n'est pas promulgué.

III. Par ailleurs, le délégué du ministre précise aussi que la commission internationale d'appel, en accord avec EASDAQ, propose de compléter le texte du projet d'arrêté royal soumis au Conseil d'Etat.

*

* *

En conclusion, la demande d'avis adressée à la section de législation est, à un double titre, prématurée.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. In de aanhef wordt enerzijds artikel 108 van de Grondwet en anderzijds artikel 24 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs vermeld als rechtsgrond van de ontworpen tekst.

Artikel 24, achtste lid, van de wet van 6 april 1995 vormt echter slechts de rechtsgrond van de ontworpen tekst voor zover die tekst bepalingen betreffende de samenstelling van de internationale commissie van beroep bevat. De Koning is krachtens artikel 25 van diezelfde wet gemachtigd om de procedure vast te stellen die van toepassing is op de beroepen bedoeld in artikel 23 en dat artikel 25 vormt dan ook de rechtsgrond van de ontworpen tekst wat de procedure bij de internationale commissie van beroep betreft (1).

II. 1. Overeenkomstig de artikelen 24 en 25 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs is de Koning gemachtigd om de samenstelling en de wijze van benoeming van de leden van de internationale commissie van beroep vast te stellen en om te bepalen welke procedure geldt voor de beroepen waarvan ze kennis dient te nemen.

(1) In haar advies d.d. 26 februari 1997 heeft ook de commissie voor het bank- en financiewezen deze kwestie opgeworpen.

Men kan zich echter afvragen of de Koning wel bevoegd is om in deze aangelegenheden voor de internationale commissie van beroep autonome maatregelen te nemen die afwijken van die welke voor de commissie van beroep zijn vastgesteld.

2. Wat het vaststellen van de procedureregels betreft, vloeit uit de bewoordingen van artikel 25 voort dat, aangezien de marktautoriteit die bevoegd is "om de beslissing te nemen waartegen het beroep is gericht" advies dient te geven over het ontwerp van koninklijk besluit houdende de procedureregels die voor dat beroep gelden, de procedureregels kunnen variëren naargelang van de marktautoriteit die de bestreden beslissing heeft genomen, wegens de specifieke kenmerken van elke markt.

3. Wat de samenstelling van de internationale commissie van beroep betreft, is het antwoord wat genuanceerder.

In artikel 24, achtste lid, wordt immers, wat betreft de markt opgericht onder de benaming "European Association of Securities Dealers Automated Quotation", afgekort als "EASDAQ", voor de commissie van beroep een bijzondere Europese samenstelling voorgeschreven en in datzelfde artikel wordt de Koning ertoe gemachtigd de benoemingswijze van de leden vast te stellen in het koninklijk besluit houdende oprichting en organisatie van die markt.

.../...

Betekent zulks dat de Koning eveneens kan afwijken van de bepalingen van artikel 24 die geen betrekking hebben op de benoeming van de leden van de commissie, dat wil zeggen van het eerste lid (het aantal leden waaruit de commissie bestaat), het vierde lid (de duur van het mandaat), het vijfde lid (het geval dat een lid benoemd wordt ter vervanging van een ontslagnemend of overleden lid), het zesde lid (het bepalen van het quorum en het principe dat de beslissingen bij meerderheid van stemmen worden genomen) en het zevende lid (het principe dat strafverzwaring alleen bij eenparigheid van stemmen kan worden uitgesproken).

Als men zich strikt houdt aan de bewoordingen van de machtiging vervat in het achtste lid, in fine, is zulk een interpretatie niet toegestaan. Zowel in de parlementaire voorbereiding van die bepaling (1) als in het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit van 10 juni 1996 houdende de oprichting en organisatie van EASDAQ (2) wordt benadrukt dat, enerzijds, ook niet-Belgen in die commissie zitting moeten kunnen hebben en, anderzijds, dat de leden van die commissie over een erkenning en over een zeer grote ervaring op Europees niveau moeten beschikken. Door die rechtvaardigingen zou de "eigenheid" van de internationale commissie van beroep beperkt zijn tot de hoedanigheid van de leden ervan.

(1) Gedr. St. Kamer, zitting 1995-1996, nr. 641/2, blz. 2 (amendement nr. 2 van de Regering) en nr. 641/3, blz. 11 en 12 (verslag).

(2) Belgisch Staatsblad van 2 juli 1996, blz. 18042.

4. Voor het overige dient de aandacht van de steller van het ontwerp erop te worden gevestigd dat de Koning daarentegen niet bevoegd is om aan de markt-autoriteiten EASDAQ (1) de bevoegdheid over te dragen om de procedureregels te bepalen alsook omstandigheden waarin het beroep een schorsende werking kan hebben voor de beslissingen waartegen dat beroep is ingesteld.

Hoewel de Koning krachtens artikel 32, § 2, van de wet van 6 april 1995 bevoegd is om de door Hem te bepalen organen van de in artikel 31 bedoelde instellingen te machtigen om, met goedkeuring van de Minister van Financiën, de regels vast te stellen voor de organisatie, de werking, het toezicht en de orde op de markten, worden in die bepaling immers inzonderheid de door de marktautoriteiten uitgeoefende controleopdrachten bedoeld en niet de beroepen die tegen de beslissingen van die marktautoriteiten zouden kunnen worden ingesteld.

Hoewel kan worden aangenomen dat de voormelde marktautoriteiten in het kader van het bestuur van hun markt de regels voor de organisatie, de werking, het toezicht en de orde op die markt kunnen vaststellen, kan die verordeningsbevoegdheid niet aldus worden geïnterpreteerd dat ze ook geldt voor de regels betreffende de beroepen die tegen hun beslissingen worden ingesteld.

(1) Boek 7 van dat reglement, met als opschrift "EASDAQ code houdende de procedure", - welk reglement goedgekeurd is bij een ministerieel besluit van 15 oktober 1996 - bevat enkele bepalingen die op de beroepen bij de internationale commissie van beroep betrekking hebben.

Elke andere interpretatie zou een beperking van de onafhankelijkheid van de internationale commissie tot gevolg hebben, doordat de marktautoriteiten eenzijdig de procedure-regels zouden kunnen vaststellen die van toepassing zijn op de beroepen waarin zij zelf betrokken zijn.

5. Krachtens artikel 6 van het ontwerp moeten de partijen de kosten van de werking van de internationale commissie van beroep dragen. Voor zulk een bepaling is in de voormelde wet van 6 april 1995 geen rechtsgrond te vinden.

Artikel 32, § 1, 8°, van die wet verleent de Koning weliswaar de bevoegdheid voor het regelen van de bijdrage van de beroepsbemiddelaars tot de kosten van de werking van de markt en van de vergoeding bestemd voor de financiering van de marktautoriteiten bedoeld in artikel 31, tweede lid, voor de uitvoering van de controleopdrachten bedoeld in die bepaling, dat wil zeggen de kosten tot dekking van de werking van de markt en van de uitoefening van de controleopdrachten door de marktautoriteiten, maar die bepaling heeft geen betrekking op de kosten van de werking van de organen die kennis nemen van de beroepen tegen sommige beslissingen van die marktautoriteiten.

Volgens de uitleg die de gemachtigde van de minister op 11 juni 1998 aan de Raad van State heeft verstrekt, moeten die wettigheidsbezwaren worden opgeheven door het aannemen van een wetsbepaling tot wijziging van artikel 24, laatste lid, van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs.

.../...

Die tekst is tot nog toe niet afgekondigd.

III. Overigens heeft de gemachtigde van de minister erop gewezen dat de internationale commissie van beroep, met instemming van EASDAQ, voorstelt de tekst aan te vullen van het ontwerp van koninklijk besluit dat aan de Raad van State is voorgelegd.

*

*

*

Bijgevolg is de aan de afdeling wetgeving gestuurde adviesaanvraag om twee redenen voorbarig.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président,
voorzitter,

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,
J. KIRKPATRICK,

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

Madame B. VIGNERON,
Mevrouw

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme G. JOTTRAND, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. G. JOTTRAND, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS