

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.502/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 31 mei 2005 door de Minister van Economie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 juli 2005, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot bescherming van de economische mededinging (aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet)", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 16 juni 2005, 23 juni 2005 en 5 juli 2005 op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet regelt een aantal aspecten van de rechterlijke procedures inzake economische mededinging. In hoofdstuk I wordt in de mogelijkheid voorzien om prejudiciële vragen aan het Hof van Cassatie te stellen betreffende de interpretatie van de wet tot bescherming van de economische mededinging. In hoofdstuk II wordt het hoger beroep geregeld tegen beslissingen van de Raad voor de Mededinging en de voorzitter van die Raad. Dat beroep dient, al naar gelang het geval, te worden ingesteld bij het hof van beroep te Brussel of bij de Raad van State. Hoofdstuk III betreft de voorzieningen in cassatie tegen beslissingen van de Raad voor de Mededinging inzake de beroepen ingesteld tegen de beslissingen genomen door de sectoriële regulatoren. Hoofdstuk IV bevat diverse bepalingen.

ALGEMENE OPMERKING

Bij hoofdstuk I van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, wordt aan het Hof van Cassatie de bevoegdheid toegekend om uitspraak te doen omtrent prejudiciële vragen met betrekking tot de interpretatie van de wet tot bescherming van de economische mededinging. Uit het gebruik van het woord "kan" in artikel 3, § 1, eerste lid, en uit de memorie van toelichting blijkt dat het stellen van de prejudiciële vraag louter facultatief is.

Aldus wordt een novum ingevoerd dat tal van vragen doet rijzen.

Zo rijst de vraag naar de verantwoording van het ingevoerde mechanisme nu door middel van het cassatieberoep reeds in vele gevallen de eenheid in interpretatie van de mededingingswet zal worden verzekerd. Daarenboven moet er worden op gewezen dat, nu het materiële Belgische mededingingsrecht nagenoeg volledig is geïnspireerd op het Europese Gemeenschapsrecht, de eenheid in interpretatie van de regelgeving grotendeels zal moeten worden gegarandeerd doorheen de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Tot slot rijst de vraag waarom het met betrekking tot het mededingingsrecht noodzakelijk wordt geacht een mechanisme van prejudiciële vraagstelling op te zetten, terwijl er tal van andere sectoren bestaan die eveneens worden gekenmerkt door een hoge graad van specificiteit.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Teneinde verwarring te voorkomen met het ontwerp 38.503/1 ⁽¹⁾, late men het opschrift van het ontwerp meer aansluiten bij de inhoud ervan.

Voordracht en Ondertekening

Aangezien bij de wet die thans in ontwerpvorm voorligt bevoegdheden worden toegekend aan, enerzijds, het Hof van Cassatie en het hof van beroep te Brussel, en, anderzijds, de Raad van State, dient het ontwerp mede te worden voorgedragen door de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken.

Voorafgaande opmerking bij de tekst van het ontwerp

In het ontwerp wordt op verschillende plaatsen gewag gemaakt van "de Minister" (artikel 3, §§ 2 en 3, eerste lid, artikel 5, § 2, eerste lid, derde lid, 2°, vierde lid en tiende lid, en § 3, en artikel 6, § 3, tweede lid), zonder dat nader wordt gespecificeerd om welke minister het gaat. Zulks kan worden verholpen door in het ontwerp een definitie van het begrip "minister" op te nemen.

Artikel 1

Luidens artikel 1 regelt de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, een aangelegenheid bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Die kwalificatie kan worden bijgetreden voor zover nieuwe bevoegdheden worden toegekend aan het Hof van Cassatie en het hof van beroep te Brussel, en erin een bevoegdheid aan de Raad van State wordt toegekend en de procedure voor de Raad van

⁽¹⁾ Voorontwerp van wet tot bescherming van de economische mededinging, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, heden eveneens advies verleent.

State met betrekking tot die bevoegdheid wordt geregeld ⁽²⁾. De regeling van de rechtspleging voor het Hof van Cassatie en het hof van beroep is evenwel in beginsel een gedeeltelijk bicamerale aangelegenheid ⁽³⁾. Het is slechts wanneer een procedureregul onlosmakelijk verbonden zou zijn met een bevoegdheidsregel, dat de eerstgenoemde regel in een volledig bicameraal ontwerp zou kunnen worden opgenomen.

Gelet op wat voorafgaat zullen een aantal bepalingen dienen te worden overgeheveld naar het ontwerp 38.503/1.

Artikel 3

1. In artikel 3, § 1, zou, naar analogie van artikel 30 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, dienen te worden bepaald dat de beslissing tot het stellen van de prejudiciële vraag de procedure en de termijnen van procedure en verjaring opschort vanaf de datum van die beslissing tot de datum waarop het arrest van het Hof van Cassatie aan het betrokken rechtscollège ter kennis wordt gebracht.

2. Het is ongewoon dat een rechtscollège in het raam van een prejudiciële vraag optreedt voor een ander rechtscollège, zoals voor de Raad van de Mededinging bepaald is in artikel 3, §§ 2 en 3, eerste lid ⁽⁴⁾, zeker wanneer het gaat om een prejudiciële vraag die door de Raad voor de Mededinging zelf is gesteld.

Zo de mogelijkheid van tussenkomst van de Raad voor de Mededinging behouden blijft, zal in ieder geval dienen te worden bepaald hoe de Raad voor de Mededinging voor het Hof van Cassatie zal worden vertegenwoordigd.

⁽²⁾ Zie advies 28.790/1 van 4 februari 1999 over "drie reeksen van amendementen op een wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging en op het wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 309bis in het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van artikel 20 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging", *Parl. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1-614/12.

⁽³⁾ Zelfde advies.

⁽⁴⁾ Wellicht hebben de stellers van het ontwerp uit het oog verloren dat de Raad voor de Mededinging een jurisdictioneel orgaan, en geen bestuursorgaan is.

3. Uiteraard kan niet gelijk welke auditeur bij de Raad voor de Mededinging vragen om te worden gehoord en om schriftelijke opmerkingen in te dienen bij het Hof van Cassatie, zoals artikel 3, § 3, eerste lid, laat uitschijnen, maar dient die bevoegdheid te worden beperkt tot de auditeur die de zaak in het raam waarvan de prejudiciële vraag wordt gesteld, voor de Raad voor de Mededinging behandelt. Artikel 3, § 3, eerste lid, dient in die zin te worden aangepast.

4. In de laatste volzin van artikel 3, § 3, eerste lid, schrijve men "of vragen dat hen een kopie van het dossier wordt toegezonden".

5. In artikel 3, § 3, tweede lid, laatste volzin, schrijve men, naar analogie van artikel 6, § 3, derde lid, "doet uitspraak met voorrang boven alle andere zaken" in plaats van "doet uitspraak als in kort geding". Er bestaat overigens geen kort geding voor het Hof van Cassatie.

6. Het voorwerp van de prejudiciële vraag blijft beperkt tot de interpretatie van de wet tot bescherming van de mededinging, en bijgevolg tot het beslechten van een rechtspunt. Vraag is waarom, gelet hierop, in artikel 3, § 3, derde lid, wordt bepaald dat het Hof van Cassatie het auditoraat bij de Raad voor de Mededinging kan verzoeken om over te gaan tot een onderzoek en een verslag op te stellen.

7. Er dient te worden voorzien in bepalingen betreffende de voor het Hof van Cassatie te volgen procedure. Conform hetgeen is opgemerkt betreffende artikel 1 van het ontwerp, zullen die bepalingen moeten worden opgenomen in het ontwerp 38.503/1.

Artikel 4

1. In artikel 4, eerste lid, van de Nederlandse tekst is het in de Franse versie voorkomende woord "tacite" niet weergegeven.

2. Nog in de Nederlandse tekst van diezelfde bepaling schrijve men "met toepassing van" in plaats van "in toepassing van".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 8, eerste lid, en de ontworpen bepaling onder 9.

Artikel 5

1. Artikel 5, § 2, derde lid, bevat de vermeldingen die het verzoekschrift op straffe van niet-ontvankelijkheid (niet: onontvankelijkheid) dient te bevatten. In het gemeen recht is de sanctie niet de niet-ontvankelijkheid, maar wel de nietigheid, waardoor meteen de nietigheidsregeling van de artikelen 860 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk wordt. Vraag is waarom in dit geval in een afwijkende regeling is voorzien.

2. Zo de meeste van de in artikel 5, § 2, derde lid, opgesomde vermeldingen effectief noodzakelijk zijn om een behoorlijk procesverloop te waarborgen, en bijgevolg de sanctie van niet-ontvankelijkheid of nietigheid ⁽⁵⁾ voor het ontbreken van die vermeldingen verantwoord is, rijst de vraag of het in alle gevallen conform het evenredigheidsbeginsel is dat de sanctie ook geldt voor het niet-vermelden van de inventaris van de bewijsstukken en documenten.

Op dit vlak kan de vraag rijzen of het strenger maken van de gemeenrechtelijke regels die de genoemde bepaling inhoudt, wel in overeenstemming te brengen valt met de grondwettelijke regel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

3. In artikel 5, § 2, derde lid, 2°, schrijve men "rechtsvorm" in plaats van "vorm".

⁽⁵⁾ Zie hieromtrent de vorige opmerking.

4. De vraag rijst welke de verhouding is tussen de in het ontworpen artikel 5, § 2, derde lid, 6°, uitgedrukte regel dat de griffier de plaats, de dag en het uur van de verschijning bepaalt ⁽⁶⁾, en de in het ontworpen artikel 5, § 2, negende lid, uitgedrukte regel dat het hof van beroep de datum van de debatten bepaalt. Ligt het in de bedoeling dat de griffier de datum en het uur van de inleidingszitting vastlegt ⁽⁷⁾, waarop het hof van beroep dan de dag van de pleitzitting bepaalt, alsmede de termijnen waarbinnen de partijen hun schriftelijke opmerkingen moeten mededelen en neerleggen ter griffie?

5. In de Nederlandse tekst van artikel 5, § 2, vierde lid, schrijve men "Binnen vijf dagen" in plaats van "Binnen de vijf dagen" en "niet-ontvankelijkheid" in plaats van "onontvankelijkheid".

6. In artikel 5, § 2, achtste lid, voege men na de woorden, "het Auditoraat" de woorden "bij de Raad voor de Mededinging" toe.

7. Het is onduidelijk wat in artikel 5, § 2, zevende lid, wordt bedoeld met het woord "lasten".

8. Het is onduidelijk waaraan in artikel 5, § 3, wordt gerefereerd met de term "gemeenschappelijke griffie van de Raad voor de Mededinging", nu er bij die Raad slechts één griffie is.

⁽⁶⁾ De vermelding van die gegevens in het verzoekschrift zal derhalve pas kunnen gebeuren bij de neerlegging ervan.

⁽⁷⁾ Normalerweise is het de geadieerde rechter die bij inleiding van de zaak door een tegensprekelijk verzoekschrift, de datum van de terechtzitting bepaalt (zie onder meer de artikelen 704, eerste lid, 1034*sexies* en 1344*bis*, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

9. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 5, § 4, eerste lid, zijn discordant waar in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "zijn voorzitter" en in de Franse tekst van "du président".

10. De vraag rijst of de in artikel 5, § 4, tweede lid, bedoelde schorsingsmogelijkheid niet dient te worden gekoppeld aan voorwaarden.

11. In de Nederlandse tekst van artikel 5, § 5, schrijve men "bezorgd" in plaats van "overgemaakt".

Artikel 6

1. In zijn advies 27.220/1 - 27.221/1 van 23 april 1998 ⁽⁸⁾ heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, het volgende opgemerkt:

"In vergelijking met de bestaande wetgeving is het bepaalde in het ontworpen artikel 43, § 2, nieuw (artikel 4, § 4, van het ontwerp). Voortaan wordt voorzien in een hoger beroep bij de Raad van State tegen de in artikel 33 van de Mededingingswet bedoelde definitief geworden beslissingen van de Raad en de beslissingen van de minister inzake concentraties.

Onverminderd de algemene opmerking sub 3.1., dient in dat verband te worden vastgesteld dat de ontworpen regeling - inzonderheid wat de procedure betreft - op talrijke punten afwijkt van de voor de afdeling administratie van de Raad van State gangbare regels ⁽⁹⁾. Al behoort het tot de bevoegdheid van de wetgever een specifieke procedure bij de Raad van State te organiseren, toch rijst de vraag hoe zich de in het ontwerp summier geformuleerde regelen verhouden met de bestaande bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en hun uitvoeringsbesluiten, die blijkens het ontwerp zonder meer van overeenkomstige toepassing worden verklaard. De vraag is niet alleen relevant voor de werkbaarheid van de ontworpen procedure, doch ook, en niet in het minst, voor de handhaving van het gelijkheidsbeginsel. In dit verband kan worden

⁽⁸⁾ Advies bij twee voorontwerpen van wet "tot wijziging van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging".

⁽⁹⁾ Zie bijvoorbeeld het beroep ingesteld door de minister zonder belang, de termijn van indiening van het verzoekschrift, de weigering van de mededeling van sommige stukken in geval van schending van het zakengeheim, het uitspraak doen inzake concentraties met voorrang op alle andere zaken ...

verwezen naar het ontworpen twaalfde lid van artikel 43, § 2, luidens welke bepaling de Raad van State inzake concentraties uitspraak zal moeten doen met voorrang boven alle andere zaken".

Onverminderd de opmerking 1 van het onderdeel "algemene opmerkingen" van het advies 38.503/1, geldt de zo-even weergegeven opmerking *mutatis mutandis* voor het voorliggende ontwerp.

2. De indeling van artikel 6, § 1, in leden dient duidelijker te worden aangegeven door het laten van een witregel tussen de leden.

3. De redactie van artikel 6, § 2, 2° en 3°, dient te worden afgestemd op de redactie van artikel 5, § 2, derde lid, 2°.

4. In artikel 6, § 2, 5°, schrijve men "rechtsvorm" in plaats van "vorm".

5. In artikel 6, § 3, vierde lid, zijn de woorden "Inzake deze materie" overbodig, en dient in de Nederlandse tekst te worden geschreven "gaat (...) na" in plaats van "controleert".

6. De bij artikel 6, § 3, laatste lid, aan de Koning toegekende delegatie is te onbepaald. De essentiële afwijkende procedureregels dienen in het ontwerp zelf te worden vastgelegd.

Artikel 7

Voor de in artikel 7 van het ontwerp opgenomen afwijking van de gemeenrechtelijke regels dient in de memorie van toelichting een meer uitgebreide verantwoording te worden opgenomen dan thans het geval is. De verantwoording dat "de minister garant staat voor het algemeen economisch belang" zegt immers weinig en kan worden toegepast op tal van andere economische materies, waarin de minister bevoegd

.../...

voor de economie evenwel geen gelijkaardig recht heeft als hem wordt toegekend bij artikel 7.

Artikel 8

1. In de Nederlandse tekst van artikel 8 dient de indeling in leden typografisch duidelijker te worden aangegeven.

2. In artikel 8, tweede lid, schrijve men in de Nederlandse tekst "Wanneer een zaak aanhangig is gemaakt ten gevolge van een verwijzing door het Hof van Cassatie, voegt de Raad voor de Mededinging ...".

Artikel 10

In de wetgevingstechniek worden geen woorden als "moeten" en "ertoe gehouden zijn" gebruikt, aangezien de verplichting al in de regelgeving als zodanig is vervat.

De redactie van artikel 10 dient gelet hierop te worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.502/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, le 31 mai 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé au 15 juillet 2005, sur un avant-projet de loi "sur la protection de la concurrence économique (matières visées à l'article 77 de la Constitution)", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 16 juin 2005, 23 juin 2005 et 5 juillet 2005, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant:

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis règle un certain nombre d'aspects des procédures judiciaires en matière de concurrence économique. Le chapitre premier prévoit la possibilité de poser des questions préjudicielles à la Cour de cassation concernant l'interprétation de la loi sur la protection de la concurrence économique. Le chapitre II règle le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence et de son président. Ce recours doit être formé, selon le cas, devant la Cour d'appel de Bruxelles ou devant le Conseil d'État. Le chapitre III concerne les pourvois en cassation des décisions du Conseil de la concurrence concernant les décisions prises par les autorités sectorielles de régulation. Le chapitre IV contient des dispositions diverses.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le chapitre premier de la loi dont le projet est à l'examen attribue à la Cour de cassation la compétence de statuer sur des questions préjudicielles concernant l'interprétation de la loi sur la protection de la concurrence économique. Il résulte de l'utilisation du mot "peut" à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et de l'exposé des motifs qu'il est purement facultatif de poser une question préjudicielle.

Il s'agit donc d'une innovation qui soulève maintes questions.

Ainsi se pose la question de la justification du mécanisme instauré dès lors que, dans de nombreux cas déjà, l'unité de l'interprétation de la loi sur la concurrence sera assurée par le recours en cassation. Il est à noter en outre que, dès lors que le droit matériel belge relatif à la concurrence s'inspire quasi totalement du droit communautaire européen, c'est la jurisprudence de la Cour de justice qui devra garantir dans une large mesure l'unité d'interprétation de la réglementation.

Enfin se pose la question de la nécessité d'instaurer un mécanisme du renvoi préjudiciel en ce qui concerne le droit de la concurrence, alors qu'il existe maints autres secteurs qui sont également caractérisés par un haut degré de spécialisation.

.../...

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

Afin d'éviter toute confusion avec le projet 38.503/1 ⁽¹⁾, il serait bon de donner au présent projet un intitulé qui en indique le contenu avec plus de précision.

Présentation et contreseing

Dès lors que la loi dont le projet est à l'examen attribue des compétences à la Cour de cassation et à la Cour d'appel de Bruxelles, d'une part, et au Conseil d'État, d'autre part, le projet doit être présenté conjointement par le Ministre de la Justice et le Ministre de l'Intérieur.

Observation préliminaire concernant le texte du projet

Diverses dispositions du projet mentionnent le "Ministre" (article 3, §§ 2 et 3, alinéa 1^{er}, article 5, § 2, alinéa 1^{er}, alinéa 3, 2°, alinéa 4 et alinéa 10, et § 3, et article 6, § 3, alinéa 2), sans préciser de quel ministre il s'agit. Cette ambiguïté pourrait être levée en prévoyant dans le projet une définition de la notion de "ministre".

Article 1^{er}

Selon l'article 1^{er}, la loi dont le projet est à l'examen règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Le Conseil d'État peut se rallier à cette qualification pour autant que le projet attribue de nouvelles compétences à la Cour de cassation et à la Cour d'appel de Bruxelles, qu'il attribue une compétence au Conseil d'État et qu'il règle la procédure à

⁽¹⁾ Avant-projet de loi sur la protection de la concurrence économique, sur lequel le Conseil d'État, section de législation, émet ce jour également un avis.

suivre devant cette juridiction en ce qui concerne cette compétence ⁽²⁾. Toutefois, les règles de procédure devant la Cour de cassation et la cour d'appel relèvent en principe du bicaméralisme imparfait ⁽³⁾. Ce n'est que si la règle de procédure est indissociablement liée à une règle de compétence qu'elle peut figurer dans un projet intégralement bicaméral.

Vu ce qui précède, un certain nombre de dispositions devront être transférées dans le projet 38.503/1.

Article 3

1. Par analogie avec l'article 30 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, il y aurait lieu de préciser à l'article 3, § 1^{er}, que la décision de poser une question préjudicielle suspend la procédure et les délais de procédure et de prescription depuis la date de cette décision jusqu'à celle à laquelle l'arrêt de la Cour de cassation est notifié à la juridiction concernée.

2. Il est inhabituel que, dans le cadre d'une question préjudicielle, une juridiction compareisse devant une autre juridiction, ainsi qu'il est prévu pour le Conseil de la concurrence à l'article 3, §§ 2 et 3, alinéa 1^{er} ⁽⁴⁾, certainement lorsqu'il s'agit d'une question préjudicielle posée par le Conseil de la concurrence même.

En cas de maintien de la possibilité d'intervention du Conseil de la concurrence, il faudra de toute façon fixer les modalités de représentation de celui-ci devant la Cour de cassation.

⁽²⁾ Voir l'avis 28.790/1 du 4 février 1999 sur "trois séries d'amendements sur une proposition de loi modifiant le Code judiciaire et la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et une proposition de loi insérant un article 309bis dans le Code judiciaire et modifiant l'article 20 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique", *Doc. parl.*, Sénat, 1998-99, n° 1-614/12.

⁽³⁾ Même avis.

⁽⁴⁾ Sans doute les auteurs du projet ont-ils perdu de vue que le Conseil de la concurrence est un organe juridictionnel et non un organe administratif.

3. Évidemment, n'importe quel auditeur du Conseil de la concurrence ne peut pas demander à être entendu et déposer des observations écrites devant la Cour de cassation, comme le laisse entendre l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, mais cette compétence doit être limitée à l'auditeur qui examine, devant le Conseil de la concurrence, l'affaire dans le cadre de laquelle la question préjudicielle est posée. On adaptera l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, en ce sens.

4. Dans la dernière phrase de l'article 3, § 3, alinéa 1^{er}, on écrira "ou demander qu'une copie du dossier leur soit envoyée".

5. À l'article 3, § 3, alinéa 2, dernière phrase, on écrira, par analogie avec l'article 6, § 3, alinéa 3, "statue toutes affaires cessantes" au lieu de "statue comme en référé". Au demeurant, il n'y a pas de référé à la Cour de cassation.

6. L'objet de la question préjudicielle se limite à l'interprétation de la loi sur la protection de la concurrence et, partant, à trancher un point de droit. La question se pose de savoir pourquoi, dès lors, l'article 3, § 3, alinéa 3, dispose que la Cour de cassation peut demander à l'auditorat du Conseil de la concurrence de procéder à une instruction et de rédiger un rapport.

7. Il y a lieu de prévoir des dispositions réglant la procédure à suivre devant la Cour de cassation. Conformément à l'observation formulée au sujet de l'article 1^{er} du projet, il y aura lieu de faire figurer ces dispositions dans le projet 38.503/1.

Article 4

1. Le mot "tacite" figurant à l'article 4, alinéa 1^{er}, n'a pas d'équivalent dans le texte néerlandais.

.../...

2. Toujours dans le texte néerlandais de cette même disposition, on écrira "met toepassing van" au lieu de "in toepassing van".

L'article 8, alinéa 1^{er}, et la disposition en projet à l'article 9 appellent la même observation.

Article 5

1. L'article 5, § 2, alinéa 3, arrête les mentions que la requête doit contenir à peine d'irrecevabilité. En droit commun, la sanction n'est pas l'irrecevabilité, mais bien la nullité, les règles de nullité des articles 860 et suivants du Code judiciaire devenant par là-même applicables. La question se pose de savoir pourquoi, dans le présent cas, il est prévu un régime dérogatoire.

2. Si la plupart des mentions énumérées à l'article 5, § 2, alinéa 3, s'avèrent effectivement nécessaires en vue de garantir un bon déroulement du procès et, partant, si leur absence justifie la sanction de l'irrecevabilité ou de la nullité ⁽⁵⁾, on peut se demander si, dans tous les cas, il est bien conforme au principe de proportionnalité que l'absence d'inventaire des pièces et documents justificatifs soit sanctionnée de la même manière.

À cet égard, on peut se demander s'il est bien conforme au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination de rendre plus sévères, comme le fait la disposition citée, les règles de droit commun.

3. À l'article 5, § 2, alinéa 3, 2°, on écrira "forme juridique" au lieu de "forme".

⁽⁵⁾ Voir à ce propos l'observation précédente.

4. On peut se demander quel est le lien entre la règle énoncée à l'article 5, § 2, alinéa 3, 6°, en projet, selon laquelle le greffier fixe le lieu, le jour et l'heure de la comparution ⁽⁶⁾, et celle de l'article 5, § 2, alinéa 9, en projet, selon laquelle la cour d'appel fixe la date des débats. L'intention est-elle de faire fixer la date et l'heure de l'audience d'introduction par le greffier ⁽⁷⁾ et de faire ensuite fixer, par la cour d'appel, le jour de l'audience des plaidoiries, ainsi que les délais dans lesquels les parties doivent communiquer et déposer au greffe leurs observations écrites?

5. Dans le texte néerlandais de l'article 5, § 2, alinéa 4, on écrira "Binnen vijf dagen" au lieu de "Binnen de vijf dagen" et "niet-ontvankelijkheid" au lieu de "onontvankelijkheid".

6. À l'article 5, § 2, alinéa 8, on insérera les mots "du Conseil de la concurrence" à la suite des mots "l'Auditorat".

7. On n'aperçoit pas bien ce qu'il faut entendre par le mot "charges" à l'article 5, § 2, alinéa 7.

8. À l'article 5, § 3, on se demande à quoi se réfèrent les termes "greffe commun du Conseil de la concurrence" dès lors qu'il n'y a qu'un seul greffe à ce Conseil.

9. Le texte français et le texte néerlandais de l'article 5, § 4, alinéa 1^{er}, sont discordants dans la mesure où les mots "du président" ont pour équivalent, en néerlandais, "zijn voorzitter".

⁽⁶⁾ L'indication de ces éléments dans la requête ne pourra, par conséquent, être faite qu'après le dépôt de celle-ci.

⁽⁷⁾ En règle, lorsque la cause est introduite par requête contradictoire, c'est au juge saisi qu'il appartient de fixer la date de l'audience (voir, notamment, les articles 704, alinéa 1^{er}, 1034*sexies* et 1344*bis*, dernier alinéa, du Code judiciaire).

10. La question se pose de savoir si la possibilité de suspension visée à l'article 5, § 4, alinéa 2, ne devrait pas être soumise à des conditions.

11. Dans le texte néerlandais de l'article 5, § 5, on écrira "bezorgd" au lieu de "overgemaakt".

Article 6

1. Dans son avis 27.220/1 - 27.221/1 du 23 avril 1998 ⁽⁸⁾, le Conseil d'État, section de législation, a formulé les observations suivantes:

"Par comparaison à la législation existante, les dispositions de l'article 43, § 2, en projet, sont nouvelles (article 4, § 4, du projet). Désormais, il est possible d'introduire un recours devant le Conseil d'État contre les décisions du Conseil ainsi que les décisions du ministre en matière de concentrations, visées à l'article 33 de la loi sur la concurrence, lorsque ces décisions sont devenues définitives.

Sans préjudice de l'observation générale formulée au point 3.1., force est de constater à cet égard que le texte en projet - notamment en ce qui concerne la procédure - s'écarte sur de nombreux points des règles applicables devant la section d'administration du Conseil d'État ⁽⁹⁾. Bien que le législateur soit compétent pour organiser une procédure spécifique devant le Conseil d'État, la question se pose néanmoins de savoir comment les règles formulées sommairement dans le projet s'articuleront sur les dispositions existantes des lois coordonnées sur le Conseil d'État et de leurs arrêtés d'exécution qui, ainsi qu'il appert du projet, sont simplement déclarées d'application. La question est non seulement pertinente pour l'effectivité de la procédure en projet, mais également, et ce n'est pas le moins important, pour le respect du principe d'égalité. À cet égard, on se référera à l'alinéa 12 de l'article 43, § 2, en projet, selon lequel le Conseil d'État devra statuer en matière de concentrations toutes affaires cessantes".

⁽⁸⁾ Avis sur deux avant-projets de loi "modifiant la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique".

⁽⁹⁾ Voir, par exemple, le recours introduit par le ministre sans qu'il ne doive justifier d'un intérêt, le délai d'introduction de la requête, le refus de communiquer certaines pièces en cas de violation du secret des affaires, le fait de statuer en matière de concentrations toutes affaires cessantes ...

Sans préjudice de l'observation 1 formulée sous les "observations générales" de l'avis 38.503/1, l'observation reproduite ci-dessus vaut *mutatis mutandis* pour le présent projet.

2. On indiquera plus clairement la division de l'article 6, § 1^{er}, en alinéas en laissant un interligne.

3. Il y aurait lieu de rédiger l'article 6, § 2, 2° et 3°, en s'inspirant de la formulation de l'article 5, § 2, alinéa 3, 2°.

4. À l'article 6, § 2, 5°, on écrira "forme juridique" au lieu de "forme".

5. À l'article 6, § 3, alinéa 4, les mots "Dans cette matière" sont superflus et, dans le texte néerlandais, on écrira "gaat (...) na" au lieu de "controleert".

6. La délégation que l'article 6, § 3, dernier alinéa, donne au Roi est trop vague. Les principales règles de procédure dérogatoires doivent être fixées dans le projet proprement dit.

Article 7

L'exposé des motifs doit mieux justifier qu'il ne le fait actuellement pourquoi l'article 7 du projet déroge aux règles de droit commun. En effet, la justification selon laquelle "le Ministre est le garant de l'intérêt général économique" est vague et peut être appliquée à maintes autres matières économiques dans lesquelles le ministre qui a l'économie dans ses attributions n'a toutefois pas de droit analogue à celui qui lui est conféré par l'article 7.

Article 8

1. Dans le texte néerlandais de l'article 8, on indiquera plus clairement la division en alinéas du point de vue de la typographie.

2. À l'article 8, alinéa 2, on écrira, dans le texte néerlandais, "Wanneer een zaak aanhangig is gemaakt ten gevolge van een verwijzing door het Hof van Cassatie, voegt de Raad voor de Mededinging ...".

Article 10

Des mots tels que "doit" et "est tenu de" ne s'emploient pas en légistique, dès lors que l'obligation est déjà inscrite dans la règle proprement dite.

On adaptera la formulation de l'article 10 en conséquence.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME