

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 47.441/2
DU 14 DÉCEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 17 novembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "complétant, en ce qui concerne les voies de recours, la loi du ... visant à compléter les mesures de redressement applicables aux entreprises relevant du secteur bancaire et financier", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observation préalable

Selon les informations communiquées au Conseil d'État, la Banque centrale européenne est consultée pour le moment sur l'avant-projet de loi.

C'est sous réserve de ce dernier avis que le présent avis est donné.

Pour la parfaite information du Parlement, il conviendrait de joindre l'avis de la Banque centrale européenne au projet de loi.

Examen du projet

Dispositif

Article 2

1. L'article 26^{ter}, § 1^{er}, 2/ en projet de la loi du 9 juillet 1975 précité propose de définir le mot "cession" comme suit : "La cession ou l'autre acte de disposition prévu par l'arrêté royal". Cet arrêté royal, selon l'article 26^{bis} en projet de la même loi, pourra arrêter "tout acte de disposition, [...] notamment tout acte de cession, de vente ou d'apport".

Il est suggéré de recourir plutôt à la notion qui englobe toutes les hypothèses plutôt qu'une des hypothèses envisagées et de l'étendre aux autres au moyen d'une définition. Il est préférable d'utiliser et, le cas échéant, de définir les mots "acte de disposition" au lieu de "cession".

.../...

2. À l'article 26*ter*, § 3, alinéa 1^{er}, en projet de la même loi, il n'y a pas lieu de prévoir que la requête doit être introduite par le Ministre des Finances. Il faut remplacer les mots "Le Ministre des Finances" par "L'État belge". Ce dernier sera représenté conformément au droit commun.

Cette observation vaut également pour les autres articles du projet où il est fait mention du Ministre des Finances.

3. L'article 26*ter*, § 3, alinéa 4, ne fixe pas de limite à la possibilité de consultation gratuite du dossier au greffe du tribunal.

Il est suggéré de consacrer un nouveau paragraphe entre les actuels paragraphes 5 et 6 de la disposition en projet qui prévoirait, si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, la possibilité pour les parties à la procédure, de consulter le dossier.

4. L'article 26*ter*, § 3, alinéa 5, en projet de la même loi prévoit que les articles 1034*bis* à 1034*sexies* du Code judiciaire ne sont pas applicables à la requête. Ces articles constituent le livre II, titre V*bis* de ce Code, intitulé "La requête contradictoire". Il y a lieu de faire référence à ce titre plutôt qu'aux articles qui le composent.

Une observation similaire vaut pour l'article 26*ter*, § 6, alinéa 2 en projet de la même loi. Les articles 811 à 814 du Code judiciaire en constituent le livre II, titre III, chapitre II intitulé "L'intervention".

5. Puisque l'article 1034*ter* du Code judiciaire n'est pas applicable, il y a lieu de prévoir que la requête doit contenir l'indication des jour, mois et an ainsi que la signature de la personne qui représente l'État belge ou de son avocat. Compte tenu du bref délai dans lequel le tribunal doit rendre son jugement, il serait préférable de prévoir également que la requête doit être déposée en un nombre d'exemplaires et de copies suffisant.

6. L'article 860 du Code judiciaire énonce :

"Quelle que soit la formalité omise ou irrégulièrement accomplie, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi".

Il appartient à l'auteur du projet d'apprécier s'il n'y a pas lieu de préciser que les mentions énoncées par l'article 26ter, § 3, en projet doivent l'être à peine de nullité.

7. L'article 26ter, § 4, en projet de la même loi prévoit :

"Le dépôt de la requête rend sans objet toute autre procédure qui aurait été antérieurement introduite et serait encore pendante devant une autre juridiction judiciaire ou administrative".

Les procédures concernées sont désignées dans des termes généraux. Il y a lieu de préciser de quelles procédures il s'agit et de justifier, dans l'exposé des motifs, en quoi elles seraient incompatibles avec les mesures envisagées par l'arrêté royal.

Enfin, il y a lieu de préciser ce qu'il advient des procédures si la requête n'aboutit pas.

8. L'article 26ter, § 6, alinéa 2, en projet de la même loi dispose :

"Par dérogation aux articles 811 à 814 du Code judiciaire, aucune personne autre que celles visées à l'alinéa précédent ne peut intervenir à la procédure".

Cette dérogation au droit commun est justifiée, selon l'exposé des motifs, afin de ne pas retarder la procédure. Or, d'une part, selon l'article 814 du Code judiciaire, l'intervention ne peut pas retarder le jugement de la cause principale et, d'autre part, le délai dans lequel le juge doit décider sur la conformité à la loi de la cession et si l'indemnité compensatoire paraît juste sont prévus par le projet. La question se pose de savoir si, dans ces conditions, il est bien nécessaire de déroger au droit commun, compte tenu également des règles applicables au droit d'accès au juge telles qu'elles résultent en particulier de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

.../...

Articles 3 et 4

Les observations formulées sous l'article 2 valent également pour les articles 3 et 4.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. DELVAL, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.441/2
VAN 14 DECEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 17 november 2009 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot aanvulling, wat de verhaalmiddelen betreft, van de wet van ... tot uitbreiding van de herstelmaatregelen voor de ondernemingen uit de bank- en financiële sector", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerking

Volgens de inlichtingen die aan de Raad van State zijn meegedeeld, wordt de Europese Centrale Bank op dit ogenblik om advies gevraagd in verband met het voorontwerp van wet.

Dit advies wordt gegeven onder voorbehoud van het voornoemde advies.

Teneinde het parlement volkomen in te lichten, behoort het advies van de Europese Centrale Bank bij het wetsontwerp te worden gevoegd.

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

Artikel 2

1. In het ontworpen artikel 26ter, § 1, 2/, van de voornoemde wet van 9 juli 1975 wordt voorgesteld om het woord "overdracht" te definiëren als volgt : "de overdracht of de andere daad van beschikking waarin het koninklijk besluit voorziet". In dat koninklijk besluit kan, volgens het ontworpen artikel 26bis van dezelfde wet, "elke daad van beschikking" worden vastgesteld "[...] inzonderheid elke overdracht, verkoop of inbreng".

.../...

Er wordt voorgesteld om veeleer het begrip te bezigen dat alle gevallen omvat en niet enkel één van de beoogde gevallen en dat begrip te verruimen tot de andere door middel van een definitie. Het verdient aanbeveling om de woorden "daad van beschikking" te bezigen en deze in voorkomend geval te definiëren, in plaats van het woord "overdracht".

2. In het ontworpen artikel 26ter, § 3, eerste lid, van dezelfde wet mag niet worden bepaald dat het verzoekschrift wordt ingediend door de Minister van Financiën. De woorden "De Minister van Financiën" moeten vervangen worden door "De Belgische Staat". Deze zal worden vertegenwoordigd overeenkomstig het gemene recht.

Die opmerking geldt eveneens voor de overige artikelen van het ontwerp waarin sprake is van de Minister van Financiën.

3. In artikel 26ter, § 3, vierde lid, wordt geen beperking gesteld op de mogelijkheid tot kosteloze raadpleging van het dossier op de griffie van de rechtbank.

Er wordt voorgesteld om te voorzien in een nieuwe paragraaf tussen de huidige paragrafen 5 en 6 van de ontworpen bepaling, waarin de mogelijkheid geboden zou worden voor de bij de procedure betrokken partijen om het dossier te raadplegen, indien dit wel de bedoeling is van de steller van het ontwerp.

4. In het ontworpen artikel 26ter, § 3, vijfde lid, van dezelfde wet wordt bepaald dat de artikelen 1034bis tot 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek niet gelden voor het verzoekschrift. Die artikelen vormen boek II, titel Vbis van dit Wetboek met het opschrift "Het verzoekschrift op tegenspraak". Er behoort veeleer verwezen te worden naar die titel dan naar de artikelen die daarin vervat zijn.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het ontworpen artikel 26ter, § 6, tweede lid, van dezelfde wet. De artikelen 811 tot 814 van het Gerechtelijk Wetboek vormen boek II, titel III, hoofdstuk II ervan, met het opschrift "Tussenkomst".

5. Aangezien artikel 1034^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is, behoort te worden bepaald dat het verzoekschrift de dag, de maand en het jaar moeten bevatten, alsook de handtekening van de persoon die de Belgische Staat vertegenwoordigt of van diens advocaat. Gelet op het korte tijdsbestek waarover de rechtbank beschikt om een vonnis te vellen, verdient het aanbeveling om eveneens te bepalen dat het verzoekschrift in een voldoende aantal exemplaren en kopieën moet worden ingediend.

6. Artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt :

"Wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling kan nietig worden verklaard, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen."

De steller van het ontwerp behoort na te gaan of niet moet worden gepreciseerd dat de vermeldingen uit het ontworpen artikel 26^{ter}, § 3, gedaan moeten worden op straffe van nietigheid.

7. Het ontworpen artikel 26^{ter}, § 4, van dezelfde wet luidt als volgt :

"Ingevolge de indiening van het verzoekschrift vervalt elke andere procedure die voorheen zou zijn ingeleid en nog hangende zou zijn voor een ander gewoon of administratief rechtscollege".

De betrokken procedures worden in algemene bewoordingen genoemd. Er behoort verduidelijkt te worden om welke procedures het gaat en in de memorie van toelichting moet worden uitgelegd in welk opzicht deze onverenigbaar zouden zijn met de voorgenomen maatregelen uit het koninklijk besluit.

Tenslotte moet worden gepreciseerd wat er met die procedures gebeurt indien het verzoekschrift nergens toe leidt.

8. Het ontworpen artikel 26^{ter}, § 6, tweede lid, van dezelfde wet luidt als volgt :

"In afwijking van de artikelen 811 tot 814 van het Gerechtelijk Wetboek, mag geen enkele andere persoon dan bedoeld in het vorige lid, optreden in de procedure".

Deze afwijking van het gemene recht is volgens de memorie van toelichting gerechtvaardigd teneinde de procedure niet te vertragen. Welnu, enerzijds, mag volgens artikel 814 van het Gerechtelijk Wetboek de tussenkomst de berechting van de hoofdvordering niet vertragen en, anderzijds, wordt de termijn waarbinnen de rechter een uitspraak moet doen over de vraag of de overdracht al dan niet conform de wet is en of de schadeloosstelling billijk lijkt, bepaald in het ontwerp. De vraag rijst of in die omstandigheden het wel nodig is af te wijken van het gemene recht, gelet eveneens op de regels die gelden inzake het recht op toegang tot de rechter, zoals deze inzonderheid blijken uit artikel 6 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens.

Artikelen 3 en 4

De opmerkingen gemaakt onder artikel 2 gelden eveneens voor de artikelen 3 en 4.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	G. KEUTGEN,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Y. DELVAL, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B.VIGNERON

Y. KREINS