

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1992-1993 (*)

11 MAART 1993

WETSONTWERP

**op het statuut van en het toezicht
op de kredietinstellingen**

AMENDEMENTEN

ingediend na het verslag (Stuk n° 928/2)

N° 1 VAN DE HEREN MICHEL EN DUQUESNE

Art. 24

In § 7, eerste lid, het 2° weglaten.

VERANTWOORDING

Paragraaf 7, 2°, van artikel 24 gaat veel verder dan de voorschriften in artikel 11 van de tweede bankrichtlijn en stelt een procedure van ontzetting van bezit in ten aanzien van de persoon van wie de Commissie voor het Bank- en Financiewezen « grond heeft om aan te nemen » dat hij een dusdanige invloed kan uitoefenen dat hij « een gezond en voorzichtig beleid van de kredietinstelling zou kunnen belemmeren.

De richtlijn voorziet in de mogelijkheid de uitoefening te schorsen van het stemrecht dat verbonden is aan de aandelen die in het bezit zijn van een persoon die in gebreke blijft. De richtlijn staat daarentegen helemaal niet toe aandelen te ontnemen en, en wat meer is, onder sekwester te stellen ten aanzien van een houder van een gekwalifi-

Zie :

- 928 - 92 / 93 :

- N° 1 : Ontwerp overgezonden door de Senaat.
- N° 2 : Verslag.

(*) Tweede zitting van de 48^e zittingsperiode.

**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1992-1993 (*)

11 MARS 1993

PROJET DE LOI

**relatif au statut et au contrôle
des établissements de crédit**

AMENDEMENTS

déposés après rapport (Doc. n° 928/2)

N° 1 DE MM. MICHEL ET DUQUESNE

Art. 24

Au § 7, premier alinéa, supprimer le 2°.

JUSTIFICATION

Allant très sensiblement au-delà du prescrit de l'article 11 de la 2^{ème} directive bancaire, le § 7, 2°, de l'article 24 organise une procédure de dépossession dans le chef de la personne que la Commission bancaire et financière « a des raisons » de considérer comme susceptible d'exercer une influence « de nature à compromettre la gestion saine et prudente de l'établissement de crédit ».

En effet, si la directive prévoit la possibilité de suspendre l'exercice du droit de vote attaché aux actions possédées par une personne auteur d'un manquement, elle n'autorise nullement une dépossession avec mise sous séquestre, qui plus est, à l'égard d'un détenteur de participations qualifiées qui n'a commis aucune faute et que la

Voir :

- 928 - 92 / 93 :

- N° 1 : Projet transmis par le Sénat.
- N° 2 : Rapport.

(*) Deuxième session de la 48^e législature.

ceerde deelneming die geen enkele fout heeft begaan en van wie de Commissie voor het Bank- en Financiewezen slechts « grond heeft om aan te nemen » dat zijn invloed ongewenst is.

In die mogelijkheid om de uitoefening te schorsen van het stemrecht verbonden aan aandelen die in het bezit zijn van een dergelijke persoon, wordt voorzien door § 7, 1°, van artikel 24. Daarin nog verder gaan zou buitensporig zijn, zoals de Raad van State opgemerkt heeft in zijn advies ter zake dat luidt als volgt :

« Paragraaf 7, eerste lid, 2°, voert een procedure in voor de ontzetting van bezit van een aandeelhouder, waarin de richtlijn niet voorziet.

Die aandeelhouder heeft geen enkele fout begaan, hij heeft geen enkele wets- of verordeningbepaling overtreden.

(...)

Indien tegen de door de Commissie voor het Bank- en Financiewezen oorspronkelijk genomen beslissing in verband met de verplichting om te verkopen, bezwaar wordt gemaakt door degene tegen wie de beslissing is genomen, ontstaat een geschil dat, krachtens artikel 92 van de Grondwet, alleen kan worden beslecht door de hoven en rechtbanken. De Commissie voor het Bank- en Financiewezen mag zich niet in de plaats stellen van de hoven en rechtbanken door het sekwestre te bevelen.

De tekst die in een zodanige sanctie voorziet, moet dus vervallen (*).

Op dit bezwaar heeft de regering geantwoord met weinig overtuigende argumenten. Haar repliek in de memorie van toelichting luidt als volgt :

« In tegenstelling tot het advies van de Raad van State is de sekwestermaatregel van artikel 24, § 7, geen sanctie bij betwisting in verband met burgerrechten in de zin van artikel 92 van de Grondwet, maar een bestuursrechtelijke maatregel die (...) voor de nodige continuïteit moet kunnen zorgen in de werking van de vennootschapsorganen van de instelling. Deze maatregel geldt zowel wanneer de deelnemingsoverdracht niet kon plaatshebben als wanneer de houder de overdracht weigert. » (**)

Tegen een dergelijke redenering kan worden ingebracht :

— enerzijds, dat de vraagstelling of er al dan niet betwisting is in verband met een burgerlijk recht, aan de rechterlijke macht toekomt. Het is belangrijk hier even stil te staan bij wat Pierre Wigny in zijn « Traité de droit constitutionnel » onder n° 591 over het concept « burgerlijk recht » schrijft :

« ... Le droit civil doit se définir, non par le caractère privé des personnes que régit ce rapport juridique, mais par la nature de l'intérêt protégé.

Dans son arrêt du 5 novembre 1920, la Cour de Cassation utilise une formule concise : sont civils « tous les droits privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le complètent ». Quels sont-ils ? Droit à l'intégrité de la personne physique et spirituelle (Cass. 22 octobre 1925, Pas. 1926, I, 22 — Cass. 4 juillet 1929, Pas. 1929, I, 261), état des personnes, droits patrimoniaux. Ils s'opposent à ceux que créent les lois organisant la constitution politique de l'Etat ou le fonctionnement des services publics.

En effet, les travaux préparatoires de l'article 92 de la Constitution relèvent que cette disposition est directement

Commission bancaire et financière n'a que « des raisons » de considérer comme indésirable.

La possibilité de suspendre l'exercice du droit de vote des actions détenues par une telle personne est prévue au § 7, 1°, de l'article 24. Il est excessif d'aller au-delà ainsi que l'a souligné le Conseil d'Etat dans son avis où il s'exprime, à ce propos, comme suit :

« Le § 7, alinéa 1^{er}, 2°, met en place une procédure de dépossession d'un actionnaire qui n'est pas prévue par la directive.

Cet actionnaire n'a commis aucune faute, il n'a transgressé aucune disposition légale ou réglementaire.

(...)

Si la décision initiale prise par la Commission bancaire et financière concernant l'obligation de vendre suscite l'opposition de celui qui en fait l'objet, il naît une contestation qui ne peut être tranchée que par les cours et tribunaux en vertu de l'article 92 de la Constitution. La Commission bancaire et financière ne peut se substituer aux cours et tribunaux en ordonnant ce séquestre.

Le texte prévoyant une telle sanction doit donc être omis. (*)

A cette objection, le gouvernement a répondu par une argumentation peut convaincante en écrivant dans l'exposé des motifs :

« Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, la mesure de séquestre prévue par l'article 24, § 7, n'est pas une sanction intervenant en cas de contestation portant sur des droits civils au sens de l'article 92 de la Constitution, mais une mesure d'une autorité administrative qui doit pouvoir assurer (...) la continuité du fonctionnement des organes sociaux de l'établissement. Cette mesure est applicable aussi bien dans l'hypothèse où la cession de la participation n'a pu être réalisée que dans celle où son détenteur se refuse à la réaliser. » (**)

A pareil raisonnement, il peut être rétorqué :

— d'une part, que l'analyse du point de savoir s'il y a ou non contestation sur un droit civil appartient au pouvoir judiciaire. Il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'en ce qui concerne le concept « droit civil », Pierre Wigny écrit, dans son traité de droit constitutionnel sous le n° 591 :

« ... Le droit civil doit se définir, non par le caractère privé des personnes que régit ce rapport juridique mais par la nature de l'intérêt protégé.

Dans son arrêt du 5 novembre 1920, la Cour de Cassation utilise une formule concise : sont civils « tous les droits privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le complètent ». Quels sont-ils ? Droit à l'intégrité de la personne physique et spirituelle (Cass. 22 octobre 1925, Pas. 1926.I.22 — Cass. 4 juillet 1929, Pas. 1929.I.261), état des personnes, droits patrimoniaux. Ils s'opposent à ceux que créent les lois organisant la constitution politique de l'Etat ou le fonctionnement des services publics.

En effet, les travaux préparatoires de l'article 92 de la Constitution relèvent que cette disposition est directement

(*) Ontwerp van wet — advies van de Raad van State — Gedr. St. van de n° Senaat 616-1 (1992-1993), blz. 273-274.

(**) Ontwerp van wet — memorie van toelichting — Gedr. St. van de Senaat n° 616-1 (1992-1993), blz. 33-34.

(*) Projet de loi — avis du Conseil d'Etat — Doc. Parlem. Sénat n° 616-1 (1992-1993), p. 273.

(**) Projet de loi — exposé des motifs — Doc. Parlem. Sénat n° 616-1 (1992-1993), pp. 33-34.

inspirée par l'article 165 de la loi fondamentale de 1815 dont la rédaction était plus explicite. « Les contestations qui ont pour objet la propriété ou les droits qui en dérivent, des créances ou des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. » Ensuite, si l'on remonte jusqu'à la période révolutionnaire pour saisir dans leur genèse les concepts juridiques dont se sont servis les constituants, on constate que l'expression « droit civil » a bien cette portée (Vauthier, Observation sous Cass. 14 avril 1921 - RA 1921, 293). »

In dit geval zouden evenwel de aanmaning om alles te verkopen zowel als het onder sekwestre stellen een aantasting vormen van het recht om van de zaak gebruik te maken, en dat recht is een wezenlijk kenmerk van eigendom !

— anderzijds, dat de procedure van ontzetting van bezit die door artikel 24, § 7, 2°, wordt ingesteld, in strijd is met artikel 6, 1°, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950. Dit artikel 6, 1°, luidt als volgt :

« Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld (...). »

Hoewel men jarenlang aannam dat dit artikel niet van toepassing was op tucht- of bestuursrechtelijke aangelegenheden, is de jurisprudentie van het Hof van de rechten van de mens (het Hof van Straatsburg) sindsdien geëvolueerd en is de toepassingsfeer van dit artikel verruimd tot dergelijke domeinen zodra een beslissing in een dergelijke aangelegenheid vermogensbelangen kan aantasten.

In die omstandigheden heeft de Raad van State nog onlangs in een arrest van 12 juni 1992 (Journal des Tribunaux, 1993, blz. 47) het volgende beslist :

« L'examen par le Conseil d'Etat de l'applicabilité de l'article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme doit se faire à la lumière des principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne relative à cette disposition et non des concepts de droit interne, tels ceux visés à l'article 92 de la Constitution. »

Est ainsi qualifié de contestation sur des droits de caractère civil le différend portant sur une décision par laquelle une autorité administrative, usant d'un pouvoir discrétionnaire certain pour mesurer les intérêts publics et privés en présence, refuse un avantage à un administré ou refuse de mettre en oeuvre la possibilité qu'offre la loi de déroger à une interdiction qu'elle porte ... »

A fortiori is dat het geval bij een beslissing om een ontzetting van bezit of een sekwestre op te leggen, waardoor ontegensprekelijk vermogensrechten worden benadeeld. Wanneer de Commissie voor het Bank- en Financie- wezen een dergelijke beslissing neemt, is ze evenwel tegelijkertijd rechter en partij, zelfs indien de betrokken persoon voorafgaandelijk gehoord wordt. Daardoor kan deze commissie niet optreden als een onpartijdig rechtscollège. Als het werkelijk noodzakelijk zou blijken, mag een dergelijke ontzetting van bezit alleen bevolen worden door een rechtbank van de rechterlijke macht die zich uitsprekt over de grond van de vordering die de Commissie bij haar heeft ingesteld.

inspirée par l'article 165 de la loi fondamentale de 1815 dont la rédaction était plus explicite. « Les contestations qui ont pour objet la propriété ou les droits qui en dérivent, des créances ou des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. » Ensuite, si l'on remonte jusqu'à la période révolutionnaire pour saisir dans leur genèse les concepts juridiques dont se sont servis les constituants, on constate que l'expression « droit civil » a bien cette portée (Vauthier, Observation sous Cass. 14 avril 1921 — RA 1921, 293). »

Or, en l'espèce l'injonction de vendre tout comme la mise sous séquestre affecteraient le droit d'user de la chose, attribut de la propriété !

— d'autre part que la procédure de dépossession instaurée par l'article 24, § 7, 2° contrevient à l'article 6, 1° de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Cet article 6, 1° porte que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un Tribunal impartial établi par la loi qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

Si durant plusieurs années, il a été considéré que cet article ne s'appliquait pas en matière disciplinaire ou administrative, la jurisprudence de la Cour des droits de l'Homme (Cour de Strasbourg) a depuis lors évolué et étendu le champ d'application de cet article à de tels domaines dès lors qu'une décision rendue dans ce cadre peut affecter des intérêts patrimoniaux.

C'est dans ces conditions que le Conseil d'Etat vient encore de décider, dans un arrêt du 12 juin 1992 (Journal des Tribunaux 1993, p. 47) que :

« L'examen par le Conseil d'Etat de l'applicabilité de l'article 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme doit se faire à la lumière des principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne relative à cette disposition et non des concepts de droit interne, tels ceux visés à l'article 92 de la Constitution. »

Est ainsi qualifié de contestation sur des droits de caractère civil le différend portant sur une décision par laquelle une autorité administrative, usant d'un pouvoir discrétionnaire certain pour mesurer les intérêts publics et privés en présence, refuse un avantage à un administré ou refuse de mettre en oeuvre la possibilité qu'offre la loi de déroger à une interdiction qu'elle porte ... »

A fortiori en ira-t-il ainsi d'une décision imposant une dépossession ou un séquestre de nature à indiscutablement léser des droits patrimoniaux. Or la Commission bancaire et financière, quand elle prendra une décision en ce sens, sera à la fois juge et partie quand bien même la personne concernée serait préalablement entendue par elle. Cette Commission ne pourrait, de ce fait, apparaître comme une juridiction impartiale. Si une telle dépossession devrait réellement s'imposer, elle ne devrait pouvoir être ordonnée que par un tribunal de l'ordre judiciaire, après avoir jugé du fondement d'une demande en sens dont le saisirait la Commission.

N^o 2 VAN DE HEREN MICHEL EN DUQUESNE

Art. 43

De eerste volzin van het eerste lid vervangen door wat volgt :

« De Koning kan, voor het toezicht op de solvabiliteit en de liquiditeit van de kredietinstellingen, bij besluit genomen op voorstel van de minister van Financiën, na advies van de Nationale Bank en van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, voor alle kredietinstellingen de verhoudingen vaststellen die in acht moeten worden genomen : »

VERANTWOORDING

In zijn advies merkt de Raad van State op dat, doordat de initiatiefbevoegdheid voor bepaalde verordenende bepalingen wordt voorbehouden voor de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en de koninklijke of ministeriële goedkeuring pas *a posteriori* nodig is om die bepalingen bindende kracht te verlenen, het ontwerp de Koning of de minister de initiatiefbevoegdheid ontnemt die hen krachtens de Grondwet toekomt.

Hieromtrent herhaalt de Raad van State een eerder geformuleerde opmerking :

« Daaraan zou trouwens het bezwaar verbonden zijn dat de regering machteloos staat als de Bankcommissie in gebreke blijft. Het ontwerp verleent de twee genoemde ministers immers alleen goedkeurings-, geen initiatiefbevoegdheid. »

De Raad van State besluit vervolgens dat :

« het ontwerp moet worden herzien in zoverre het aan autonome administratieve instanties verordenende bevoegdheid verleent, waarbij de Koning de bevoegdheid moet worden teruggegeven die Hem krachtens de Grondwet toekomt. »

Het onderhavige amendement strekt ertoe aan deze scherpzinnige opmerking tegemoet te komen.

Het antwoord van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, dat voorkomt op bladzijde 14 van de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, is verre van overtuigend : het volstaat niet dat de voorzitter van de commissie geregelde contacten onderhoudt met de minister van Financiën opdat dit een afwijking op een grondwettelijke regel kan rechtvaardigen, te meer daar de minister bij die contacten de hoofdrol moet spelen. Hij moet immers als enige verantwoording afleggen voor het parlement en kan zijn bevoegdheden niet afstaan aan een administratieve overheid die niet aan een democratische controle onderworpen is en de zaken eventueel anders beoordeelt.

Wel is het logisch dat wanneer de uitvoerende macht beslist een verordenende maatregel te nemen met betrekking tot een aangelegenheid die de Commissie voor het Bank- en Financiewezen direct kan aanbelangen, die commissie vooraf wordt geraadpleegd; het advies van deze commissie is daarom nog niet bindend.

N^o 3 VAN DE HEREN MICHEL EN DUQUESNE

Art. 57

In § 1, tweede lid, het 3^o weglaten.

N^o 2 DE MM. MICHEL ET DUQUESNE

Art. 43

Remplacer la première phrase du premier alinéa par ce qui suit :

« Le Roi peut, en vue de leur solvabilité et de leur liquidité, par arrêté pris sur proposition du ministre des Finances, après avis de la Banque Nationale et de la Commission bancaire et financière, fixer pour tous les établissements de crédit, les proportions qui doivent être respectées : »

JUSTIFICATION

Dans son avis le Conseil d'Etat remarque qu'en réservant à la Commission bancaire et financière, l'initiative en matière d'élaboration de certaines dispositions réglementaires et en ne prévoyant que la nécessité *a posteriori* d'une approbation royale ou ministérielle pour conférer force obligatoire à ces dispositions, le projet prive le Roi ou le ministre considéré de ce pouvoir d'initiative qui lui appartient constitutionnellement.

A ce propos, le Conseil d'Etat rappelle une observation déjà formulée antérieurement :

« ... une pareille attribution de pouvoir offre l'inconvénient de laisser le gouvernement impuissant en cas de carence de la Commission bancaire et financière. Le projet, en effet, ne confère aux deux ministres qu'un simple pouvoir d'approbation et ne lui donne aucun pouvoir d'initiative ».

Le Conseil d'Etat conclut ensuite :

« il convient de revoir le projet en ce qu'il attribue un pouvoir réglementaire à des autorités administratives autonomes afin de rendre au Roi le pouvoir qui est le sien en vertu de la Constitution ».

L'objet du présent amendement est de satisfaire à cette judicieuse observation.

La réponse donnée par la Commission bancaire, reproduite en page 14 de l'exposé des motifs du projet de loi, n'est guère convaincante : il ne suffit pas que le président de la Commission bancaire entretienne de fréquents contacts avec le ministre des Finances pour que ceci justifie une dérogation à une règle constitutionnelle, cela d'autant que la primauté dans ces rapports doit revenir au ministre qui seul est responsable devant le parlement et qui ne peut se départir de ses pouvoirs en faveur d'une autorité administrative non soumise à un contrôle démocratique et avec laquelle des divergences d'appréciation peuvent survenir.

Il demeure, par contre, logique que lorsque l'Exécutif décide d'adopter une mesure réglementaire dans une matière susceptible d'intéresser directement la Commission bancaire, il la consulte préalablement; l'avis de celle-ci n'étant pas pour autant contraignant.

N^o 3 DE MM. MICHEL ET DUQUESNE

Art. 57

Au § 1^{er}, deuxième alinéa, supprimer le 3^o.

VERANTWOORDING

Zoals reeds aangestipt bij het amendement op artikel 24, § 7, 2°, kan de Commissie voor het Bank- en Financieuzen niet geldig — in de zin van artikel 6-1° van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens — beslissen over maatregelen die de vermogensrechten van personen aantasten, zoals bijvoorbeeld iemand een mandaat van bestuurder ontnemen of bevelen dat zulks gebeurt.

Dat behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechterlijke macht.

Iets anders is de Commissie toestemming te geven de rechtbank van koophandel, bij grove tekortkoming van een bestuurder, te vragen deze uit zijn ambt te ontslaan en in zijn plaats een voorlopig bestuurder aan te wijzen.

De Commissie voor het Bank- en Financieuzen krijgt krachtens het 1° van artikel 57 trouwens de bevoegdheid om een speciaal commissaris aan te stellen wiens toestemming nodig is « voor alle handelingen en beslissingen van alle organen van de kredietinstelling ». Een dergelijke bevoegdheid moet voor de Commissie voor het Bank- en Financieuzen volstaan om haar controle-opdracht uit te voeren. Het is niet noodzakelijk daar een ontslagbevoegdheid ten aanzien van de organen van de vennootschap aan toe te voegen, te meer omdat de Commissie voor het Bank- en Financieuzen geen rechtmatige aanspraken heeft op het uitvoeren van een rechterlijke taak, zoals werd opgemerkt door het Hof van beroep van Brussel in zijn arrest van 6 augustus 1992 (J.T., 1992, blz. 710, errata, blz. 860) (zaak Wagons-Lits).

Men moet zich ten slotte bewust zijn van de gevolgen die het toekennen van buitensporige bevoegdheden aan de Commissie voor het Bank- en Financieuzen zou kunnen meebrengen. Bij het in gebreke blijven van een kredietinstelling, zouden derde slachtoffers — bijvoorbeeld een groep banken als tegenpartij — niet kunnen doen gelden dat de Commissie voor het Bank- en Financieuzen een fout heeft begaan bij het uitvoeren van de preventie-opdracht die ze heeft gekregen, een fout die des te zwaarder kan worden aangerekend omdat haar bevoegdheden aanzienlijk zijn uitgebreid, zodat ze nu aan een resultaatsverbintenis moet voldoen en niet alleen meer aan een middelenverbintenis. Daaruit zou volgen dat de Bankcommissie de geleden schade moet vergoeden door het feit dat zij die resultaatsverbintenis niet is nagekomen, en zij dus slachtoffers moet vergoeden voor hun verliezen. Aangezien de Commissie deze schadevergoeding niet kan betalen en een administratieve overheid blijft, is het uiteindelijk de Staat die het risico loopt daarvoor te moeten opdraaien.

Zou dit niet neerkomen op een soort staatswaarborg, die alleen ten goede zou komen aan de kredietinstellingen naar Belgisch recht, wat niet verenigbaar zou blijken met het beginsel van niet-discriminatie en meer bepaald met artikel 14, punt 2 van de tweede bankrichtlijn van 15 december 1989 die de maatregelen veroordeelt die een « discriminatoire of restrictieve behandeling inhouden uit hoofde van het feit dat aan de kredietinstelling in een andere Lid-Staat vergunning is verleend ».

Men kan dus beter binnen redelijke perken blijven en niet overdrijven en aan de Bankcommissie niet meer bevoegdheden toekennen dan die welke de tweede Europese richtlijn toekent aan de autoriteit die in het interne recht is belast met het bedrijfseconomisch toezicht.

JUSTIFICATION

Ainsi qu'il a été rappelé à l'occasion de l'amendement relatif à l'article 24, § 7-2°, la Commission bancaire ne peut valablement — au sens de l'article 6-1° de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme — décider de mesures de nature à léser les droits patrimoniaux d'une personne telles, par exemple, que la déchoir d'un mandat d'administrateur ou enjoindre de l'en déchoir.

Ceci relève de la compétence exclusive du pouvoir judiciaire.

Autre chose serait de l'autoriser à demander au tribunal de commerce, en cas de manquement grave d'un administrateur, de prononcer la déchéance de celui-ci et de désigner en ses lieu et place un administrateur provisoire.

Par ailleurs, la Commission bancaire et financière trouve dans le 1° de l'article 57 le pouvoir d'imposer un commissaire spécial dont l'autorisation est requise pour « tous actes et décisions de tous les organes de l'établissement de crédit ». Un tel pouvoir doit suffire à la Commission bancaire et financière pour réaliser sa mission de contrôle. Il n'y a pas nécessité d'y ajouter un pouvoir de révocation des organes sociaux, cela d'autant que la Commission bancaire et financière ne peut prétendre légalement exercer de fonction juridictionnelle ainsi que l'a relevé la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 6 août 1992 (J.T. 1992 p. 710, errata p. 860) (Aff. Wagons-Lits).

Enfin, il faut être conscient des conséquences que l'attribution de pouvoirs exorbitants à la Commission bancaire risque d'engendrer. En cas de défaillance d'un établissement de crédit, les tiers victimes — par exemple une contrepartie interbancaire — ne pourront-ils pas faire valoir que la Commission bancaire et financière a commis une faute dans l'exécution de sa mission de prévention dont elle est investie, faute à apprécier d'autant plus sévèrement que ses pouvoirs ont été considérablement élargis au point qu'elle doit supporter une obligation de résultat et non pas seulement de moyen. Il s'en suivrait que la Commission bancaire serait tenue de réparer le préjudice subi, du fait de manquement à cette obligation de résultat, en indemnisant les victimes de leurs pertes. La Commission ne pouvant faire face au paiement des indemnités dues et demeurant une autorité administrative, c'est l'Etat qui en fin de compte risque de devoir intervenir.

Tout ceci n'aboutirait-il pas à une forme de garantie de l'Etat, garantie qui ne profiterait qu'aux établissements de crédit de droit belge, ce qui s'avérerait incompatible avec le principe de non-discrimination et plus spécialement avec l'article 14 point 2 de la 2^{ème} directive bancaire du 15 décembre 1989 qui condamne les mesures prévoyant « un traitement discriminatoire ou restrictif du fait que l'établissement de crédit est agréé dans un autre Etat membre ».

Il convient donc de rester dans les limites d'une juste mesure et de ne pas excéder dans les pouvoirs attribués à la Commission bancaire, ceux qu'attribue la 2^{ème} directive européenne à l'autorité chargée en droit interne de la surveillance prudentielle.

N° 4 VAN DE HEREN MICHEL EN DUQUESNE

Art. 103

Het derde en het vierde lid weglaten.

VERANTWOORDING

Iemand een boete opleggen, al is het een administratieve boete, is een maatregel die hem in zijn rechten schaadt in de zin van artikel 6-1° van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en die slechts door een onpartijdige rechterlijke instantie mag worden uitgesproken. Dat zou niet het geval zijn met de Commissie voor het Bank- en Financiewezen die, als ze dat doet, de rol van administratieve overheid van financiële politie (het openbaar ministerie als aanklager) zou cumuleren met een rechtsprekende functie, die zij niet mag uitoefenen.

De in de artikelen 104 tot 109 bedoelde straffen, die door de hoven en rechtbanken moeten worden uitgesproken, zouden ruimschoots moeten volstaan om de naleving van de essentiële bepalingen van het bankstatuut te waarborgen, temeer daar artikel 109 de Bankcommissie het recht toekent om in een strafgeding tussen te komen.

De memorie van toelichting betreffende artikel 103 dat voor de Bankcommissie in de mogelijkheid voorziet administratieve boeten op te leggen, toont aan dat het hier om een maatregel gaat die door precedenten in andere wetgevingen gewettigd is. Zo een precedent is meer bepaald de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van overtreding van sommige sociale wetten. Tussen die twee maatregelen bestaat echter een *groot* verschil.

Om in het raam van de wet van 30 juni 1971 een administratieve geldboete te kunnen opleggen, moet men te maken hebben met een overtreding die strafrechtelijk kan worden gestraft en waarbij een beroep tot schorsing van de administratieve beslissing om een geldboete op te leggen kan worden ingesteld bij de arbeidsrechtbank (artikel 8 van de wet van 30 juni 1971).

In het onderhavige geval moet het niet noodzakelijk om een overtreding van de strafwet gaan en kan er geen beroep worden ingesteld bij een rechtbank van de rechterlijke orde. Men kan natuurlijk nog altijd een mogelijkheid, in het raam van een procedure wegens bevoegdheidsoverschrijding of machtsmisbruik, beroep tot vernietiging bij de Raad van State instellen, dat hoge rechtscollege mag daarom nog niet, zoals dat aan een rechtbank van de rechterlijke orde wel toegestaan zou zijn, oordelen of het bedrag van de geldboete wel in verhouding is tot de omvang van de overtreding.

Er zij aan herinnerd dat de geldboete die de Bankcommissie kan opleggen, tot 50 miljoen kan oplopen !

De omstandigheid dat de hier aangevochten bepaling is ingegeven door een tekst met een soortgelijke strekking die in 1991 in de wet betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen werd opgenomen, maakt deze kritiek niet minder relevant. Het adagium « Errare humanum est, perseverare diabolicum » blijft immer actueel.

N° 4 DE MM. MICHEL ET DUQUESNE

Art. 103

Supprimer les troisième et quatrième alinéas.

JUSTIFICATION

Frapper une personne d'une amende, fût-elle administrative, est une mesure qui lèse un droit au sens de l'article 6-1° de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et qui ne peut être prononcée que par un tribunal impartial, ce qui ne serait pas le cas de la Commission bancaire et financière qui en l'occurrence cumulerait le rôle d'autorité administrative de police financière (rôle accusateur du ministère public) avec une fonction juridictionnelle qu'il ne lui appartient pas d'exercer.

Les sanctions pénales prévues aux articles 104 à 109, à prononcer par les cours et tribunaux, devraient largement suffire pour assurer le respect des dispositions essentielles du statut bancaire, cela d'autant que l'article 109 attribue à la Commission bancaire un droit d'intervenir devant les juridictions répressives.

L'exposé des motifs concernant l'article 103 organisant la possibilité pour la Commission bancaire d'appliquer des amendes administratives indique qu'il s'agit d'une mesure se justifiant par l'existence de précédents dans d'autres législations. En fait de précédent, il s'agit essentiellement de la loi du 30 juin 1971 sur les amendes administratives en cas d'infraction à certaines lois sociales. Il y a toutefois une différence *considérable* entre les deux mesures.

Pour qu'une amende administrative puisse être infligée dans le cadre de la loi du 30 juin 1971, il faut qu'il y ait une infraction susceptible d'engendrer également une sanction pénale et de surcroît un recours suspensif est ouvert devant le tribunal du travail contre la décision administrative d'imposer une amende (article 8 — loi du 30 juin 1971).

Dans le cas présent, il ne faudrait pas nécessairement qu'il y ait infraction pénale et aucun recours n'est ouvert devant un tribunal de l'ordre judiciaire. Sans doute demeure-t-il toujours la possibilité d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat dans le cadre d'une procédure pour excès ou détournement de pouvoir, mais il ne permet pas pour autant à cette haute juridiction de juger de l'adéquation de l'amende à l'importance du manquement comme pourrait le faire un tribunal de l'ordre judiciaire.

Or, je vous le rappelle, l'amende que décide la Commission bancaire peut atteindre 50 millions !

La circonstance que la disposition ici contestée s'inspire d'un texte à portée similaire incorporé en 1991 dans la loi relative au contrôle des entreprises d'assurances n'affecte en rien la pertinence de la critique. Je vous rappelle l'adage « Errare humanum est, perseverare diabolicum ».

L. MICHEL
A. DUQUESNE