ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 18 juillet 1973, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant l'article 78 du Livre 1er, Titre V du Code de commerce", a donné le 27 juillet 1973 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, de 18e juli 1973 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 78 van Boek I, Titel V van het Wetboek van koophandel", heeft de 27e juli 1973 het volgend advies gegeven :

L'article 78 du livre Ier, titre V, du Code de commerce détermine limitativement les personnes physiques et morales qui peuvent faire le commerce des monnaies étrangères, tant sous forme de comptes (monnaie scripturale) que sous forme d'espèces : billets et pièces (monnaie fiduciaire ou divisionnaire, papier-monnaie).

Le premier alinéa de l'exposé des motifs du projet de loi indique que celui-ci "a pour objet de préciser les dispositions légales en vertu desquelles certaines personnes ou sociétés sont habilitées à effectuer des opérations en devises".

Plus loin, le même exposé signale que le projet de loi "a pour seul objet d'éliminer toute interprétation restrictive de l'article 78 du livre Ier, titre V, du Code de commerce, qui énumère limitativement les personnes physiques ou morales habilitées à réaliser des opérations en devises".

Toutefois, l'exposé des motifs rappelle que les intermédiaires financiers restent astreints à un double contrôle de la part des autorités compétentes, à savoir l'Institut belgo-luxembourgeois du change.

En réalité, les restrictions que les décisions prises par l'Institut belgo-luxembourgeois du change apportent à l'exercice du commerce des monnaies étrangères dépassent les limites d'un simple contrôle. En effet, après avoir réparti les opérations de change en

.../...

deux groupes sous les vocables de "marché réglementé" et "marché libre", l'Institut du change a agréé les banques et certaines institutions publiques à traiter des opérations ressortissant au marché réglementé, mais n'a agréé aucun agent de change pour ces opérations, nonobstant les stipulations de l'article 78 du Code de commerce.

Pour éviter que la légalité des règlements et décisions de l'Institut du change ne puisse être mise en cause, il importerait que le texte de l'article 78 fasse réserve des dispositions restrictives que cette réglementation serait susceptible de contenir ou confère au Roi le pouvoir de restreindre la liberté du commerce des devises, reconnue par ledit article 78.

*

* *

Le projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat apporte à l'article 78 du Code de commerce quatre modifications distinctes. Trois d'entre elles concernent les alinéas 1er, 2 et 3 de l'article, la dernière y insère un nouvel alinéa.

Il apparaît préférable de remplacer l'article 78 en son entier et d'en améliorer la rédaction.

Cet article appelle d'autant plus une rédaction exempte de toute équivoque que toute infraction commise

.../...

à l'encontre de ses dispositions est punie de peines correctionnelles d'emprisonnement et d'amende (article 110 du même Code).

*

* *

L'article 78 distingue le "commerce des devises" de la réception d'"ordres d'achat ou de vente de devises". La possiblité de faire le commerce est plus largement ouverte que celle de recevoir des ordres. Le rapprochement des textes semble indiquer que les agences de voyage et les sociétés de transports publics peuvent faire le commerce sans pouvoir accepter des ordres d'achat ou de vente.

Cette distinction n'est pas en harmonie avec l'article 2 du Code de commerce, selon lequel la loi répute acte de commerce toute opération de banque, change commission ou courtage ainsi que toutes les obligations de commerçants à moins qu'il soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce.

L'exercice d'un commerce comprend normalement la réception d'ordres d'achat et de vente. Comme les agences de voyage et les entreprises de transports publics font le plus souvent des opérations relatives aux espèces monnayées, on n'aperçoit pas l'intérêt de l'interdiction qui leur serait faite de recevoir des ordres d'achat ou de vente. Plus l'activité d'un bureau de change est réduite, plus souvent peut surgir l'éventualité

.../...

d'une absence ou d'un manquant d'une monnaie étrangère peu traitée. Et dans ce cas, le bureau de change aura tendance à accepter un ordre d'achat dans la monnaie demandée en vue d'une exécution différée.

On ne pourrait concilier les alinéas 1er et 3 de l'article 78 qu'en décidant que les agences de voyage et les entreprises de transports publics ne sont légalement autorisées à faire le commerce des monnaies étrangères qu'en compte propre sans pouvoir recevoir des ordres d'achat et de vente à titre d'intermédiaire.

*

* *

L'article 78 du Code de commerce, dans sa rédaction actuelle, permet le commerce des devises aux institutions publiques. Le projet de loi entend préciser qu'il s'agit des "institutions publiques de crédit".

Cette expression est empruntée à l'arrêté royal du 22 octobre 1937 portant création d'un Conseil des institutions de crédit, modifié par l'arrêté royal n° 18 du 23 mai 1967. Selon le rapport au Roi précédant ce dernier arrêté, les institutions publiques de crédit proprement dites sont celles dont l'objet, aux termes de leur statut légal, est d'octroyer des crédits et qui se procurent à cette fin, des ressources financières ; tels sont :

- la Société nationale de crédit à l'industrie ;
- le Crédit communal ;

.../...

- l'Office central de crédit hypothécaire ;
- la Caisse nationale de crédit professionnel ;
- l'Institut de réescompte et de garantie ;
- l'Institut national de crédit agricole ;
- la Société nationale du logement ;
- la Société nationale de la petite propriété terrienne ;
- l'Office nationale du ducroire ;
- la Société nationale d'investissement.

On observera que la Caisse générale d'épargne et de retraite n'est pas reprise dans cette liste ; le rapport au Roi susdit la qualifie de "placeur institutionnel". Cependant, la Caisse est actuellement agréée par l'Institut belgo-luxembourgeois du change pour les opérations du marché réglementé des monnaies étrangères, à l'égal des banques.

Il semble que la liste d'organismes figurant à l'article 1er, alinéa 2, 1°, de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 et qui comprend la Caisse générale d'épargne et de retraite, mais non les sociétés nationales de logement, ni l'Office national du ducroire, ni la Société nationale d'investissement répond mieux au but poursuivi par le projet. Il est proposé de s'y référer.

Par ailleurs, la Régie des postes qui fait également des opérations de change ressortissant aux deux marchés, réglementé et libre, ne répond pas au concept d'institution publique de crédit. Elle devrait donc être indiquée nommément.

.../...

On peut encore se demander s'il ne conviendrait pas de définir la "société de transports publics ". S'il s'agit de toute société publique ou privée effectuant des transports de personnes ou de marchandises pour le compte du public : le concept est large et dépasse, semble-t-il, la portée restrictive de la loi.

On n'aperçoit pas la raison de déroger à la règle générale de l'entrée en vigueur des lois au dixième jour suivant celui de leur publication au Moniteur belge, prévue par l'article 4 de la loi du 31 mai 1961. Sauf justification de l'urgence énoncée dans l'exposé des motifs, il est à conseiller d'omettre l'article 2 du projet.

*

* *

Le texte suivant est proposé pour le projet :

"Article unique.-

L'article 78 du livre Ier, titre V, du Code de commerce, modifié par l'arrêté royal n° 70 du 30 novembre 1939, est remplacé par la disposition suivante :

"Article 78. Le commerce des monnaies étrangères, en compte ou en espèces, ne peut être exercé que par les banques, les agents de change, les agents de change correspondants, les caisses d'épargne privées, les institutions publiques de crédit visées à l'article 1er, alinéa 2, 1° de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935, la Régie

.../...

des postes, les agences de voyage agréées par le Ministre des Finances et les sociétés de transports publics.

Le commerce des espèces monnayées, sous forme de billets et monnaies métalliques, peut également être exercé par d'autres personnes autorisées par le Ministre des Finances et dans les conditions qu'il détermine.

Toutefois, les agences de voyage, les sociétés de transports publics et les personnes spécialement autorisées par le Ministre des Finances ne peuvent agir à titre de commissionnaire, courtier ou intermédiaire dans la négociation des monnaies étrangères.

Les banques et les caisses d'épargne privées doivent, avant de commencer leurs opérations justifier du dépôt à la Banque nationale de Belgique pour compte de la Caisse des dépôts et consignations, d'un cautionnement dont le Ministre des Finances détermine périodiquement le montant et les modalités. Ce cautionnement est affecté, par privilège, à la garantie des obligations assumées envers les donneurs d'ordres.

Chaque opération sur monnaies étrangères doit être consignée dans un bordereau. Lorsque la règlementation édictée en vertu de l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 relatif au contrôle des changes a prévu la division des opérations monétaires en plusieurs marchés, le bordereau indique, d'une manière expresse et apparente à quel marché des changes ressortit l'opération en cause.

.../...

Les dispositions qui précèdent ne portent pas préjudice aux dispositions plus restrictives édictées en vertu de l'arrêté-loi précité". (1).

---

(1) Variante pour ce dernier alinéa :

"Le Roi peut limiter à certaines opérations monétaires l'activité de certains groupes de personnes autorisées par l'alinéa 1er".

Artikel 78 van boek I, titel V, van het Wetboek van koophandel bepaalt op beperkende wijze welke natuurlijke en rechtspersonen vreemde munt mogen verhandelen, zowel in de vorm van rekeningen (giraal geld) als in speciën : biljetten en stukken (chartaal geld, pasmunt, papiergeld).

In de eerste alinea stelt de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, dat dit "tot doel heeft de wettelijke beschikkingen nader te bepalen krachtens dewelke zekere personen of vennootschappen deviezentransacties mogen uitvoeren".

Verderop zegt de memorie, dat het ontwerp "als enig doel heeft iedere beperkende interpretatie van artikel 78 van boek I, titel V, van het Wetboek van koophandel te weren, artikel dat op een restrictieve wijze de fysieke of rechtspersonen opsomt die deviezentransacties mogen uitvoeren".

De memorie wijst er echter op dat de financiële tussenpersonen onderworpen blijven aan een tweeledige controle vanwege de bevoegde overheden, namelijk het Belgisch-Luxemburgs Instituut voor de wissel.

In werkelijkheid gaan de beperkingen die door de beslissingen van het Belgisch-Luxemburgs Instituut voor de wissel op het verhandelen van vreemde munt gelegd worden, verder dan een gewone controle. Na immers de valutatransacties in twee groepen te hebben ingedeeld :

.../...

de "gereglementeerde markt" en de "vrije markt", heeft het Instituut de banken en bepaalde openbare instellingen toegelaten tot het verrichten van transacties die onder de gereglementeerde markt vallen, maar heeft het geen enkele wisselagent tot die transacties toegelaten, ondanks het bepaalde in artikel 78 van het Wetboek van koophandel.

Wil men voorkomen dat de wettigheid van de reglementen en beslissingen van het Instituut voor de wissel in het geding wordt gebracht, dan dient in de tekst van artikel 78 voorbehoud te worden gemaakt ten aanzien van de beperkende bepalingen welke die reglementering mocht kunnen bevatten, of dient aan de Koning bevoegdheid te worden verleend tot het beperken van de door artikel 78 erkende vrijheid van deviezenhandel.

*

* *

Door het aan de Raad voorgelegde wetsontwerp worden in artikel 78 van het Wetboek van koophandel vier onderscheiden wijzigingen aangebracht. Drie daarvan betreffen het eerste, het tweede en het derde lid van het artikel, met de laatste wordt een nieuw lid ingevoegd.

Het zou de voorkeur verdienen, artikel 78 in zijn geheel te vervangen en de redactie te verbeteren.

.../...

Voor dat artikel is een volkomen ondubbelzinnige redactie des te noodzakelijker, daar op elke overtreding ervan correctionele straffen - gevangenisstraf en geldboete - staan (artikel 110 van het Wetboek).

*
* *

In artikel 78 wordt een onderscheid gemaakt tussen "deviezenhandel" en het ontvangen van "orders tot aan- of verkoop van deviezen". De mogelijkheid om deviezenhandel te drijven is ruimer dan de mogelijkheid om orders te ontvangen. Een vergelijking van de teksten lijkt uit te wijzen, dat reisbureaus en maatschappijen voor openbaar vervoer deviezenhandel kunnen drijven maar geen orders tot aan- of verkoop mogen ontvangen.

Dat onderscheid is niet in overeenstemming met artikel 2 van het Wetboek van koophandel, waarin als daad van koophandel wordt aangemerkt "elke bank-, wissel-, commissiehandels- of makelaarsverrichting" en "elke verbintenis van kooplieden ... tenzij bewezen is dat ze een oorzaak heeft die vreemd is aan de koophandel".

Tot het handeldrijven behoort normaal het ontvangen van orders tot aan- en verkoop. Daar reisbureaus en maatschappijen voor openbaar vervoer meestal verrichtingen doen betreffende muntspeciën, is het niet duidelijk welk belang het zou kunnen hebben hun het ontvangen van

.../...

orders tot aan- en verkoop te verbieden. Hoe geringer de activiteit van een wisselkantoor is, des te vaker kan het voorkomen dat een weinig verhandelde vreemde munt niet voorhanden is of komt te ontbreken. In dat geval zal het wisselkantoor geneigd zijn, een aankooporder in de gevraagde munt te aanvaarden met het oog op latere uitvoering.

Het eerste en het derde lid van artikel 78 zijn slechts met elkaar overeen te brengen als beslist wordt dat reisbureaus en maatschappijen voor openbaar vervoer slechts op eigen rekening handel in vreemde munt mogen drijven en geen orders tot aan- en verkoop mogen ontvangen als tussenpersoon.

*

* *

Krachtens artikel 78 van het Wetboek van koophandel, zoals het thans luidt, mogen openbare instellingen deviezen verhandelen. Het wetsontwerp bedoelt te verduidelijken dat het om "openbare kredietinstellingen" gaat. Die uitdrukking is ontleend aan het koninklijk besluit van 22 oktober 1937 houdende instelling van de Raad voor kredietinstellingen, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 18 van 23 mei 1967. Volgens het verslag aan de Koning bij dit laatste besluit zijn de "eigenlijke openbare kredietinstellingen" die welke "ingevolge hun wettelijk statuut kredieten verlenen en zich te dien einde de financiële middelen aanschaffen"; dat zijn

- de Nationale Maatschappij voor krediet aan de nijverheid;
- het Gemeentekrediet;

.../...

- het Centraal Bureau voor hypothecair krediet;
- de Nationale Kas voor beroepskrediet;
- het Herdisconterings- en Waarborginstituut;
- het Nationaal Instituut voor landbouwkrediet;
- de Nationale Maatschappij voor de huisvesting;
- de Nationale Maatschappij voor de kleine landeigendom;
- de Nationale Delcrederedienst;
- de Nationale Investeringsmaatschappij.

Opvallend in die lijst is het ontbreken van de Algemene Spaar- en Lijfrentekas; deze wordt in het verslag aan de Koning een "institutionele belegger" genoemd. Toch is die Spaarkas thans evengoed als de banken door het Belgisch-Luxemburgs Instituut voor de wissel erkend voor valutatransacties op de gereglementeerde deviezenmarkt.

Beter aan het doel van het ontwerp te beantwoorden lijkt de lijst van instellingen die voorkomt in artikel 1, tweede lid, 1°, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935; daarop staat ook de Algemene Spaar- en Lijfrentekas, maar niet de Nationale Maatschappijen voor de huisvesting, de Nationale Delcrederedienst en de Nationale Investeringsmaatschappij. Voorgesteld wordt naar die lijst te verwijzen.

De Regie der posterijen, die eveneens valutatransacties verricht welke zowel onder de gereglementeerde als onder de vrije markt vallen, beantwoordt niet aan de notie "openbare kredietinstelling". Zij zou dus met name worden moeten worden vermeld.

.../...

De vraag kan nog worden gesteld of van de "maatschappijen voor openbaar vervoer" geen definitie moet worden gegeven. Gaat het om enige openbare of private maatschappij die vervoer van personen of goederen voor rekening van het publiek verricht, dan is de notie te ruim en lijkt ze buiten de restrictieve opvatting van de wet te treden.

*
* *

Het is niet duidelijk waarom wordt afgeweken van de algemene regel - voorgeschreven in artikel 4 van de wet van 31 mei 1961 - dat wetten in werking treden de tiende dag volgend op die waarin ze in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt. Behalve indien de dringende noodzakelijkheid in de memorie van toelichting wordt verantwoord, is het raadzaam artikel 2 van het ontwerp achterwege te laten.

*
* *

Voor het ontwerp wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Enig artikel.-

Artikel 78 van boek I, titel V, van het Wetboek van koophandel, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 70 van 30 november 1939, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 78. Handel in vreemde munt, zowel op rekening als in speciën, mag slechts worden gedreven door banken, wissel-

.../...

agenten, wisselagenten-correspondenten, private spaarkassen, openbare kredietinstellingen als bedoeld in artikel 1, tweede lid, 1°, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935, de Regie der posterijen, reisbureaus die door de Minister van Financiën zijn erkend, en maatschappijen voor openbaar vervoer.

Handel in muntspeciën, in de vorm van biljetten en metaalgeld, mag eveneens worden gedreven door andere personen die de Minister van Financiën heeft gemachtigd en onder de voorwaarden welke hij bepaalt.

Reisbureaus, maatschappijen voor openbaar vervoer en speciaal door de Minister van Financiën gemachtigde personen mogen echter niet als commissionair, makelaar of tussenpersoon optreden in het verhandelen van vreemde munt.

Banken en private spaarkassen moeten, voor zij hun verrichtingen aanvangen, ervan doen blijken dat bij de Nationale Bank van België, voor rekening van de Deposito- en Consignatiekas, een borgtocht in bewaring is gegeven, voor een bedrag en volgens nadere regelen, op gezette tijden te bepalen door de Minister van Financiën. Deze borgtocht wordt bij voorrecht aangewend tot het garanderen van de tegenover de opdrachtgevers aangegane verbintenissen.

Elke transactie op vreemde munt moet op een borderel worden ingeschreven. Wanneer de reglementering, uitgevaardigd krachtens de besluitwet van 6 oktober 1944 be-

.../...

treffende de wisselcontrole, de valutatransacties heeft ingedeeld in verschillende markten, vermeldt het borderel uitdrukkelijk en duidelijk onder welke wisselmarkt de betreffende transactie ressorteert.

Het hiervoren bepaalde doet geen afbreuk aan de meer beperkende bepalingen, uitgevaardigd krachtens de voornoemde besluitwet" (1).

---

(1) Variant voor dit laatste lid :

"De Koning kan de activiteit van bepaalde groepen van door het eerste lid gemachtigde personen beperken tot bepaalde valutatransacties".

La chambre était composée de

Messieurs : G. VAN BUNNEN, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

F. REMION, conseillers d'Etat,
A. VANDER STICHELE, staatsraden,

G. VAN HECKE, assesseurs de la section de législation,
F. RIGAUX, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier.
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. G. PIQUET, premier auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. PIQUET, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. TRUYENS.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

G. VAN BUNNEN.