

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Télécommunications, le 19 juin 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté royal "fixant une procédure de conciliation et d'arbitrage pour l'Institut belge des services postaux et des télécommunications", a donné le 29 septembre 1997 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 19 juni 1997 door de Minister van Telecommunicatie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende een verzoenings- en arbitrageprocedure voor het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie", heeft op 29 september 1997 het volgende advies gegeven :

I. En ce qui concerne la procédure d'arbitrage

1. L'article 75, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, inséré par l'article 88 de la loi du 20 décembre 1995 portant des dispositions fiscales, financières et diverses, dispose :

"En cas de litige entre des personnes offrant des infrastructures ou des services de télécommunications à la demande d'une des parties au litige ou si une disposition réglementaire le prévoit expressément, l'Institut rend un avis tendant à concilier les parties. Cet avis aura une valeur contraignante si les parties en ont convenu.

Pour cette mission, l'Institut peut faire appel à une expertise extérieure.".

Dans le projet de loi soumis au Conseil d'Etat, qui allait devenir la loi du 20 décembre 1995 précitée, le deuxième alinéa comportait en outre la phrase suivante :

"Le Roi fixe la procédure, la prise en charge des frais éventuels qu'elle entraîne et les délais à respecter par l'Institut.".

A l'égard de cette disposition, la section de législation fit l'observation suivante :

"Cet article tend à compléter l'article 75 de la loi du 21 mars 1991 par un paragraphe 8, lequel prévoit l'intervention de l'Institut aux fins de concilier les parties au litige et laisse au Roi le soin de fixer la procédure devant l'IBPT.

.../...

S'il peut se concevoir que l'IBPT joue un rôle de conciliateur, il ne peut, par contre, être admis que, comme le prévoit ledit paragraphe 8, à l'alinéa 1er, in fine, l'IBPT - personne morale de droit public - intervienne en qualité d'arbitre selon une procédure fixée par le Roi. La matière est régie par la sixième partie du Code judiciaire et il y a lieu de s'y conformer.

La disposition doit être revue en conséquence." (1).

Suite à cette observation la phrase qui prévoyait que "Le Roi fixe la procédure, la prise en charge des frais éventuels qu'elle entraîne et les délais à respecter par l'Institut" a été retirée de la version définitive de l'article en projet (2).

Comme le Conseil d'Etat l'a fait observer dans cet avis, l'IBPT, personne morale de droit public, ne peut intervenir, en tant que telle, comme arbitre d'un litige entre particuliers. En effet, pour que l'avis rendu ait une valeur contraignante, ce qui suppose qu'il soit susceptible d'exécution forcée, il est nécessaire qu'il puisse être revêtu de la formule exécutoire par le président du tribunal de première instance, conformément à l'article 1710 du Code judiciaire, et dès lors que les dispositions du même Code

(1) Doc. parl., Chambre des représentants, n° 208/2-95/96, p. 4.

(2) Voir Doc. parl., Chambre des représentants n° 208/1, S.O. 1995-1996, Avant-projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat, p. 68, article 83.

relatives à l'arbitrage aient été respectées (1). L'arbitre unique, ou les arbitres, doivent dès lors, conformément à l'article 1682 du Code judiciaire, être des personnes physiques désignées par les parties ou selon un mode de désignation qu'elles ont convenu librement.

2. L'arrêté en projet ne pourrait pas trouver un fondement régulier dans un texte qui autoriserait expressément le Roi à régler des matières faisant l'objet des articles 1676 à 1723 du Code judiciaire.

La loi ne peut, en effet, - sauf l'hypothèse particulière, étrangère au cas d'espèce, des lois de pouvoirs spéciaux - habiliter le Roi à disposer par voie de normes ayant valeur de loi.

La matière de l'arbitrage étant, comme il vient d'être dit, réglée par la loi, il s'ensuit que le législateur est seul compétent pour compléter, modaliser ou modifier comme en l'espèce sur des points essentiels, les règles que le Code judiciaire consacre à cet objet.

(1) On ne pourrait objecter que l'article 75, § 8, de la loi du 21 mars 1991 confère une valeur contraignante, susceptible d'exécution forcée, aux avis rendus par l'IBPT lorsque les parties en ont convenu, sans que l'intervention du président du tribunal de première instance ne soit requise, car, dans une telle interprétation, cette disposition serait contraire à l'article 144 de la Constitution selon lequel les contestations portant sur des droits civils sont du ressort exclusif des tribunaux.

3. Contrairement à ce qui est avancé dans le rapport au Roi précédant l'arrêté en projet, l'article 108 de la Constitution ne peut-il a fortiori, pour la même raison, être invoqué pour servir de fondement à cet arrêté.

En conclusion, le Roi est sans pouvoir pour prendre les dispositions de l'arrêté en projet.

II. En ce qui concerne la procédure de conciliation

Le Roi trouve dans l'article 108 de la Constitution le pouvoir de prendre les mesures d'exécution de l'article 75, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques en ce qui concerne la conciliation, étant toutefois précisé que, s'il peut désigner qui, au nom de l'Institut, pourra rendre des avis non contraignants tendant à concilier les parties, Il ne peut adjoindre à celles-ci des personnes extérieures à l'Institut qui seraient désignées par les parties.

En effet, l'article 75, § 8, alinéa 2, autorise exclusivement l'appel par l'Institut à une expertise extérieure.

*

*

*

Eu égard au caractère difficilement dissociable des dispositions relatives à l'arbitrage et à la conciliation, notamment en raison de l'existence de dispositions communes, il y a lieu de revoir fondamentalement le projet à la lumière des observations générales formulées ci-dessus.

I. De arbitrageprocedure

1. Artikel 75, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, ingevoegd bij artikel 88 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, bepaalt het volgende :

"In geval van geschillen tussen personen die telecommunicatie-infrastructuren of -diensten aanbieden, wordt door het Instituut, op verzoek van een van de partijen in het geschil of indien een overheidsbepaling daarin uitdrukkelijk voorziet, advies verstrekt ten einde de partijen met elkaar te verzoenen. Dat advies heeft een dwingend karakter indien de partijen dat overeengekomen zijn.

Voor die opdracht mag het Instituut een beroep doen op externe expertise."

In het wetsontwerp dat aan de Raad van State is voorgelegd en dat de genoemde wet van 20 december 1995 zou worden, stond in het tweede lid ook nog de volgende zin :

"De Koning stelt de procedure vast, de tenlasteneming van de eventuele kosten van die procedure en de termijnen die door het Instituut moeten worden nageleefd."

Met betrekking tot die bepaling heeft de afdeling wetgeving de volgende opmerking gemaakt :

"Dit artikel strekt tot aanvulling van artikel 75 van de wet van 21 maart 1991 met een paragraaf 8, die voorziet in het bemiddelend optreden van het Instituut teneinde de partijen in een geschil met elkaar te verzoenen en het aan de Koning overlaat de procedure voor het BIPT vast te stellen.

.../...

Al kan men aannemen dat het BIPT een verzoenende functie vervult, toch is het niet geoorloofd dat, zoals de voornoemde paragraaf 8, eerste lid, in fine, stelt, het BIPT - een publiekrechtelijke rechtspersoon - optreedt als scheidsrechter volgens een door de Koning vastgestelde procedure. Deze aangelegenheid wordt geregeld door het zesde deel van het Gerechtelijk Wetboek en men dient zich ernaar te gedragen.

De bepaling moet bijgevolg worden herzien." (2).

Als gevolg van deze opmerking is de zin "De Koning stelt de procedure vast, de tenlasteneming van de eventuele kosten van die procedure en de termijnen die door het Instituut moeten worden nageleefd" weggelaten uit de definitieve versie van het ontworpen artikel (3).

Zoals de Raad van State in dat advies heeft opgemerkt, mag het BIPT, dat een publiekrechtelijk rechtspersoon is, niet als dusdanig optreden als scheidsrechter in een geschil tussen particulieren. Opdat het uitgebrachte advies bindend zou zijn, wat onderstelt dat de rechtsgevolgen ervan afdwingbaar zijn, moet het, overeenkomstig artikel 1710 van het Gerechtelijk Wetboek, uitvoerbaar kunnen worden verklaard door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, en moeten bijgevolg de bepalingen betreffende de arbitrage van hetzelfde Wetboek nageleefd

2) Gedr. St., Kamer van volksvertegenwoordigers, nr. 208/2-95/96, blz. 4.

3) Zie Gedr. St., Kamer van volksvertegenwoordigers nr. 208/1, B.Z. 1995-1996, Voorontwerp van wet, voor advies voorgelegd aan de Raad van State, blz. 68, artikel 83.

zijn (4). De enige scheidsman of de scheidslieden moeten derhalve, overeenkomstig artikel 1682 van het Gerechtelijk Wetboek, natuurlijke personen zijn die door de partijen zijn aangewezen of die aangewezen zijn op een wijze die de partijen vrij zijn overeengekomen.

2. Er kan voor het ontworpen besluit geen wettige rechtsgrond gevonden worden in een tekst die de Koning uitdrukkelijk zou machtigen om aangelegenheden te regelen die het voorwerp uitmaken van de artikelen 1676 tot 1723 van het Gerechtelijk Wetboek.

De wet kan immers - behalve in het bijzondere geval van de bijzondere-machtenwetten, dat hier niet van toepassing is - de Koning niet machtigen om bepalingen uit te vaardigen door middel van rechtsregels die de waarde hebben van wet.

Aangezien de arbitrage, zoals zojuist is gezegd, bij wet is geregeld, is alleen de wetgever bevoegd om de regels van het Gerechtelijk Wetboek die daarop betrekking

-
- 4) Er kan niet worden tegengeworpen dat de door het BIPT uitgebrachte adviezen krachtens artikel 75, § 8, van de wet van 21 maart 1991 bindend en afdwingbaar zijn, wanneer de partijen dat zijn overeengekomen, zonder dat het optreden van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg vereist is, want in dat geval zou deze bepaling in strijd zijn met artikel 144 van de Grondwet, luidens hetwelk geschillen over burgerlijke rechten uitsluitend door rechtbanken kunnen worden beslecht.

.../...

hebben, op belangrijke punten aan te vullen, aan te passen of, zoals in het onderhavige geval geschiedt, te wijzigen.

3. In tegenstelling tot wat gesteld wordt in het verslag aan de Koning, dat het ontworpen besluit voorafgaat, kan artikel 108 van de Grondwet, om dezelfde reden, dan ook niet worden aangevoerd als rechtsgrond voor dit besluit.

De Koning is derhalve niet bevoegd om de bepalingen van het ontworpen besluit uit te vaardigen.

II. De verzoeningsprocedure

De Koning kan wel steunen op artikel 108 van de Grondwet om, ter uitvoering van artikel 75, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, maatregelen uit te vaardigen met betrekking tot de verzoening, waarbij er wel op gewezen dient te worden dat, ook al kan Hij bepalen wie in naam van het Instituut niet-bindende adviezen kan uitbrengen met het oog op de verzoening van de partijen, Hij niet kan bepalen dat zij kunnen worden bijgestaan door personen van buiten het Instituut, die door de partijen zouden zijn aangewezen.

.../...

Volgens artikel 75, § 8, tweede lid, mag immers alleen het Instituut een beroep doen op externe expertise.

*

* *

Aangezien de bepalingen betreffende de arbitrage en de verzoening moeilijk los van elkaar kunnen worden gezien, onder meer omdat sommige hiervan gemeenschappelijk zijn, moet het ontwerp grondig worden herzien, rekening houdend met de hierboven gemaakte algemene opmerkingen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,

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

J. van COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. C. AMELYNCK et exposée par Mme F. CARLIER, référendaires adjoints.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. C. AMELYNCK en toegelicht door Mevr. F. CARLIER, adjunct-referendarissen.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN