



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 62.411/2/AG
du 2 mars 2018

advies 62.411/2/AV
van 2 maart 2018

sur

over

un avant-projet de loi
'instaurant la Brussels
International Business Court'

een voorontwerp van wet
'houdende oprichting van het
Brussels International Business
Court'

Le 31 octobre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^{*} et prorogé jusque fin février [†], sur un avant-projet de loi 'instaurant la Brussels International Business Court'.

L'avant-projet a d'abord été examiné par la deuxième chambre le 27 novembre 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

L'avant-projet a ensuite été examiné en assemblée générale les 23 et 30 janvier 2018 et le 13 février 2018. L'assemblée générale était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Jo BAERT, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, présidents de chambre, Jan SMETS, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Bernard BLERO, Wouter PAS, Wanda VOGEL et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, Michel TISON, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Brecht STEEN, premier auditeur, et Frédéric VANNESTE, auditeur.

L'examen de l'avant-projet a été poursuivi par la deuxième chambre le 26 février 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 mars 2018.

*

^{*} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

[†] Par courriel du 29 décembre 2017.

Op 31 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen* en verlengd tot eind februari† een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende oprichting van het Brussels International Business Court’.

Het voorontwerp is door de tweede kamer eerst onderzocht op 27 november 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het voorontwerp is vervolgens door de algemene vergadering onderzocht op 23 en 30 januari 2018 en op 13 februari 2018. De algemene vergadering was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Jo BAERT, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, kamervoorzitters, Jan SMETS, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Bernard BLERO, Wouter PAS, Wanda VOGEL en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, Michel TISON, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Brecht STEEN, eerste auditeur, en Frédéric VANNESTE, auditeur.

Het onderzoek van het voorontwerp is voortgezet door de tweede kamer op 26 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jacques JAUMOTTE.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 maart 2018.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

† Bij e-mail van 29 december 2017.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

I. PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi instaurant la « *Brussels International Business Court* » (ci-après la « BIBC ») vise à créer un nouveau « tribunal de commerce anglophone » (article 73, en projet, du Code judiciaire – article 2 de l'avant-projet) ¹, dont la compétence territoriale s'étend à l'ensemble de la Belgique et qui, selon l'exposé des motifs, est « un tribunal étatique fonctionnant en langue anglaise et chargé de trancher les différends juridiques des milieux d'affaires internationaux présents en Belgique ». Il est précisé que « toute la procédure en matière contentieuse est faite en anglais » (article 2/1 en projet de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire – article 56 de l'avant-projet) ².

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Mais voir à ce sujet la note 10 ci-après.

² Selon l'exposé des motifs et les éléments de réponse fournis par le délégué du Ministre, outre des initiatives déjà prises en cette matière dans différents systèmes juridiques de *common law*, des initiatives similaires sont développées dans les pays voisins, tels que les Pays-Bas, l'Allemagne et la France. Outre les références qui figurent déjà dans la note de bas de page 1 de l'exposé des motifs, la situation dans ces trois pays peut être résumée comme suit, sur la base des documents qui sont cités ci-après :

- aux Pays-Bas, le projet de loi portant “Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet griffierechten burgerlijke zaken in verband met het mogelijk maken van Engelstalige rechtspraak bij de internationale handelskamers van de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam” (Netherlands Commercial Court) est toujours en discussion au Parlement. Voir :

- + pour la fiche d'information retraçant l'état d'avancement du projet au Parlement : <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A34761> ;

- + pour le projet même (outre qu'il est repris en annexe 3 de l'avant-projet), <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=fcc7e106-3e64-4cc9-8880-404e0fb66958&title=Voorstel%20van%20wet.pdf> ;

- + pour le texte de l'exposé des motifs : <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=e0bf03a6-ab2c-4bd8-89b2-1dfbbefe2394&title=Memorie%20van%20toelichting.pdf> ;

- + pour le texte de l'avis du Conseil d'État : <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=fdc12650-6d6b-4b03-b7ce-2fe6cdb84e73&title=Advies%20Afdeling%20advisering%20Raad%20van%20State%20en%20Nader%20rapport.pdf> ;

- en Allemagne, un projet de loi « créant des chambres de commerce international » (Gesetz zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG)) siégeant en anglais avait été déposé au Parlement fédéral et avait été adopté par le Bundesrat (*Drucksache* 42/10) en mai 2010 (<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/234/23482.html>). Le projet avait ensuite été transmis au Bundestag (*Drucksache* 17/263), mais celui-ci n'a pu l'adopter à temps, étant arrivé à la fin de la législature (et donc à sa dissolution). Cette dissolution a rendu le projet caduc. La ministre fédérée de la Justice du Land de Rhénanie-du-Nord - Westphalie a ensuite rédigé une lettre demandant que ce projet soit relevé de caducité (<https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV16-1721.pdf;jsessionid=99DDEC4B3E4AADC50DEE8A42E8CF8BF8.ifxworker>). Cette demande ne semble cependant pas avoir abouti ;

Outre l'usage exclusif de l'anglais, ce nouveau « tribunal de commerce » présente cependant des particularités qui le distinguent des juridictions consulaires actuelles et, plus généralement, de l'ensemble des juridictions du pouvoir judiciaire.

2. Le pouvoir de juridiction de la BIBC est subordonné au consentement (préalable) des parties (article 576/1, en projet, du Code judiciaire – article 15 de l'avant-projet).

Quoique n'étant pas une instance arbitrale mais bien un tribunal étatique, la BIBC ne pourra connaître de litiges internationaux que du consentement de l'ensemble des parties. Ce consentement préalable apparaît comme une condition *sine qua non* à toute intervention de la BIBC et comme une justification, par l'auteur de l'avant-projet, à toute une série de dérogations substantielles aux règles de droit commun, applicables aux procès civils.

3. La composition de cette juridiction et des sièges chargés de connaître des affaires en particulier est atypique.

Il ressort des articles 85/1 et 85/2 du Code judiciaire, en projet (articles 5 et 6 de l'avant-projet), que la BIBC sera notamment composée d'un Président et d'un Vice-président d'un rôle linguistique différent. Ces deux magistrats ne seront toutefois pas appelés à siéger dans des affaires particulières, le rôle du Président se limitant à composer, au cas par cas, les sièges chargés de connaître des affaires introduites devant cette juridiction.

En effet, les chambres de la BIBC (dénommées dans le projet « le siège » – articles 85/1, § 1^{er} et 85/2, § 1^{er}, en projet, du Code judiciaire) sont composées d'un président, qui doit être un magistrat professionnel belge, et de deux juges consulaires, lesquels seront des experts, Belges ou étrangers, dénommés dans le projet « *Judges in the BIBC* » (ci-après les « *judges* » à la BIBC). Un siège *ad hoc* devra être composé pour chaque affaire en particulier. Les magistrats qui composent la chambre pour connaître d'une affaire en particulier seront choisis par le Président de la BIBC, parmi les magistrats belges préalablement désignés par le ministre

- en France, à la demande formulée par le Garde des Sceaux en janvier 2017, le *Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris* (HCJPPF), a rendu le 3 mai 2017, un rapport intitulé : « Préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées pour le traitement du contentieux international des affaires » (<http://www.gouvernement.fr/argumentaire/faire-de-paris-la-premiere-place-financiere-europeenne-de-l-apres-brexit>). Ce rapport contient 41 propositions ou recommandations en vue d'introduire, au sein de la cour d'appel de Paris, une chambre spécialisée dans le contentieux international des affaires, devant laquelle les débats pourraient se tenir en anglais. Lors d'une conférence donnée le 13 décembre 2017 à la cour d'appel de Paris, le Garde des Sceaux a donné quelques précisions sur le fonctionnement de la future chambre internationale à la cour d'appel, précisions dont il a été fait état dans *La Lettre des Juristes d'Affaires* (LJA) (<https://www.lja.fr/linstallation-de-la-juridiction-commerciale-internationale-na-pas-encore-eu-lieu/>), et ce de la manière suivante :

« Nicole Belloubet, intervenue au pupitre pour clôturer la conférence, a cependant rappelé l'enjeu juridique essentiel de la mise en place de cette chambre internationale. Elle a indiqué que les protocoles d'accord étaient prêts et en a dévoilé, en partie, la teneur, disant que leur signature serait 'prochaine'. Ces protocoles prévoient, notamment, un 'dispositif complet et alternatif' qui vise, en réalité, à ce que les audiences de la future juridiction se tiennent en partie en anglais ou en langue étrangère sans risquer l'inconstitutionnalité. Devant cette nouvelle chambre, 'les actes de procédure seront en français, mais pourront être accompagnés d'une traduction'. Les pièces produites lors de l'audience pourront l'être dans la langue choisie par les parties, mais la juridiction communiquera avec elles en français. Les témoins, les experts, les parties et les avocats pourront parler la langue choisie, la ministre annonçant même qu'un 'système de traduction simultanée' était à l'étude. Il pourrait y avoir des cabines avec des interprètes ou de la traduction automatique. Le juge s'exprimera quant à lui en français et la décision sera, elle aussi, rendue en français, avec une traduction. Le garde des Sceaux a aussi pointé la nécessité de recruter des profils de magistrats anglophones, ainsi qu'un greffier anglophone ».

compétent pour la Justice, et parmi les « *judges* » préalablement nommés par le Roi (voir ci-dessous, n° 4).

4.1. La désignation ou la nomination des diverses catégories de magistrats composant la BIBC déroge par ailleurs à bon nombre de règles de droit commun.

4.2. Le Président et le Vice-président de la BIBC sont directement « désignés » par le ministre compétent pour la Justice, pour une période de trois ans non directement renouvelable, parmi les conseillers de la cour d'appel de Bruxelles siégeant à la section de la cour d'appel dénommée « cour des marchés » (article 85/1, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire). Aucune autre condition ne semble requise.

4.3. Les présidents de chambre de la BIBC doivent être des magistrats professionnels (juges ou conseillers belges), à l'exclusion des magistrats de la Cour de cassation, et doivent justifier d'une « connaissance suffisante » de la langue anglaise et du droit commercial international (article 85/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire).

Leur candidature, après déclaration de vacance, sera soumise à une « commission de sélection » qui devra examiner leur compétence et leur aptitude et qui formulera au ministre compétent pour la justice une « proposition motivée ». En fonction de ces propositions, ils seront inscrits sur « une liste » par le ministre compétent pour la Justice, pour une période de cinq ans, renouvelable (article 85/2, § 1^{er}, en projet, du Code judiciaire). Seuls les magistrats repris sur cette liste peuvent être désignés par le Président de la BIBC pour faire partie de la composition d'un siège *ad hoc* en vue de connaître d'une action introduite devant la BIBC (article 85/1, § 3, en projet du Code judiciaire).

4.4. Les « *judges* » doivent être des experts, Belges ou étrangers, en droit commercial international et justifier d'une connaissance suffisante de la langue anglaise. Leur candidature, après déclaration de vacance, sera également soumise à la « commission de sélection » qui examinera leur compétence et leur aptitude et qui formulera au Roi une « proposition motivée ». En fonction de ces propositions, ils seront nommés par le Roi, pour une période de cinq ans, renouvelable (article 85/2, § 2, en projet, du Code judiciaire³). Seuls les « *judges* » ainsi nommés pourront être désignés par le Président de la BIBC pour faire partie, avec le magistrat professionnel, de la composition d'un siège *ad hoc* en vue de connaître d'une action introduite devant la BIBC (article 85/1, § 3, en projet, du Code judiciaire).

5. La BIBC statuera en premier et dernier ressort.

Alors que les tribunaux de commerce siègent normalement en premier ressort avec, sauf exception, une possibilité pour les parties de soumettre leur jugement à la censure de la cour d'appel territorialement compétente, les jugements de la BIBC seront rendus en premier et dernier ressort (article 576/1, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire – article 15 de l'avant-projet). Si l'appel est exclu, les recours extraordinaires (essentiellement le pourvoi en cassation et la tierce opposition) ne sont par contre pas écartés (articles 609, 1^o, et 1122, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire – articles 16 et 20 de l'avant-projet).

³ Dans la version française de l'article 85/2, le sigle « § 2 » manque.

6. La BIBC n'appliquera les règles du droit commun de la procédure civile que si la loi le prévoit expressément (article 73, alinéa 4, en projet du Code judiciaire – article 2 de l'avant-projet).

L'ensemble des règles formant le droit commun de la procédure (article 2 du Code judiciaire) sont expressément écartées. Le Code judiciaire ne s'applique à la BIBC que lorsque le texte en projet le prévoit expressément.

Le texte en projet prévoit par ailleurs quelques règles de procédures qui, selon l'exposé des motifs, sont directement inspirées de celles régissant les procédures d'arbitrage international, et spécialement de la procédure prévue par la loi-type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) à laquelle l'auteur de l'avant-projet fait directement référence (loi-type reproduite en annexe 1 de l'avant-projet).

Le texte en projet précise par ailleurs que, pour ce qu'il ne règle pas expressément, la BIBC pourra, en ce qui concerne la procédure et le régime des preuves, procéder « comme elle le juge approprié » (article 1385*quaterdecies*/1, en projet, du Code judiciaire – article 24 de l'avant-projet). L'exposé des motifs précise par ailleurs que « au cas où un *hiatus* devait encore demeurer, la BIBC déterminera elle-même la manière dont il conviendra de (continuer à) procéder ».

7. La BIBC ne sera pas financée par le « budget ordinaire du pouvoir judiciaire ».

Le fonctionnement de la BIBC sera financé par les parties elles-mêmes (article 1385*quaterdecies*/22, en projet du Code judiciaire – article 45 de l'avant-projet).

Selon l'exposé des motifs, cette juridiction présenterait, en effet, la particularité d'être « en principe » financièrement « autosuffisante »⁴. L'exposé des motifs souligne l'importance de cette caractéristique en indiquant qu'elle « se justifie non seulement en raison de la limitation des ressources publiques, qui ne peuvent être affectées sans plus à des nouveautés exotiques, mais également en raison des coûts particuliers qui vont de pair avec le recours à d'éminents experts respectés au plan international (et donc pas uniquement des belges) ».

Les parties seront dès lors tenues de s'acquitter, préalablement à l'inscription de l'affaire au rôle de la BIBC (article 1385*quaterdecies*/11, en projet, du Code judiciaire – article 34 de l'avant-projet), de « frais d'inscription forfaitaires (assez élevés), dont le montant sera déterminé par le Roi (article 1385*quaterdecies*/11, en projet, du Code judiciaire) et fixé en fonction des coûts spécifiques, dont ceux notamment liés aux jetons de présence des '*judges*' »⁵.

Il est encore précisé que le coût de l'intervention des juges sera pris en charge par les parties et, *in fine*, mis à charge de la partie qui a succombé (article 1385*quaterdecies*/22, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire).

⁴ Dans son avis sur l'avant-projet de loi, l'inspecteur des finances émet à la fois des doutes et des réserves sur l'« autosuffisance financière » de cette nouvelle juridiction.

⁵ Voir la version française du commentaire de l'article 34 de l'avant-projet. En effet, dans la version néerlandaise, il n'est ni fait état du caractère « forfaitaire » de ces frais d'inscription ni de ce que ces frais seront « assez élevés ».

8. La BIBC sera par ailleurs soustraite au contrôle du Collège des cours et tribunaux.

Au motif qu'elle ne sera pas financée par « le budget ordinaire des cours et tribunaux », l'avant-projet prévoit de soustraire cette juridiction à la compétence de contrôle et de surveillance budgétaire accordée par la loi dite « de gestion autonome » aux collèges des cours et tribunaux et du ministère public (article 180, alinéa 3, 1^o, tel que modifié, du Code judiciaire – article 10 de l'avant-projet).

9. Par dérogation à la règle contenue à l'article 157, alinéa 1^{er}, *initio*, du Code judiciaire, qui énonce qu'« un greffe est attaché à chaque cour ou tribunal », la BIBC ne disposera pas, dans un premier temps, de greffe propre à la juridiction créée. Au contraire, il sera prévu, à l'article 157, alinéa 1^{er}, *in fine* du Code judiciaire, tel que complété (article 8 de l'avant-projet), que « le greffe de la BIBC est assuré par le greffe de la cour d'appel de Bruxelles ». Le commentaire de l'article précise à cet effet qu'« au début, ce sera le greffe de la Cour d'appel de Bruxelles qui fera fonction de greffe pour la BIBC, puisqu'on ne peut savoir combien d'affaires seront traitées par elle. Plus tard, on peut envisager l'organisation d'un greffe propre à la BIBC ».

10. Enfin, la compétence matérielle de la BIBC (article 576/1, en projet, du Code judiciaire – article 15 de l'avant-projet) est définie comme visant « les contestations internationales entre entreprises », une contestation étant par ailleurs qualifiée d'« internationale » si elle répond à l'une des quatre hypothèses suivantes : 1^o) les parties ont leur établissement ou résidence habituelle dans des États différents ; 2^o) « tout » [lire : « le », comme dans la version néerlandaise de l'article en projet] lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit sont situés hors de l'État dans lequel les parties ont leur établissement ou leur résidence habituelle ; 3^o) les parties sont convenues expressément que l'objet du litige a des liens avec plus d'un pays ; 4^o) les éléments pour résoudre le litige se trouvent en droit étranger.

11. L'avant-projet de loi ainsi décrit appelle tout d'abord les observations générales qui suivent.

II. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

II.1. La qualification de « tribunal (étatique) »

12. L'exposé des motifs précise la nature du contentieux dont sera saisie la Brussels International Business Court (BIBC) en ces termes : « Ce contentieux porte sans conteste sur des droits subjectifs civils, de sorte qu'il est du ressort du pouvoir judiciaire conformément à l'article 144 de la Constitution ».

13. Les articles 144, 145 et 146 de la Constitution fixent le cadre constitutionnel qui régit l'instauration des juridictions.

L'article 144, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose : « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ». Il implique un principe d'exclusivité en ce qui concerne ces contestations. En effet, seuls les tribunaux et les cours institués par le Constituant lui-même au titre III, chapitre V, de la Constitution, intitulé « Du pouvoir judiciaire », sont en principe ⁶ compétents pour les régler.

En vertu de l'article 145 de la Constitution, le législateur ne peut instaurer de nouvelles juridictions – les « juridictions administratives » – extérieures au pouvoir judiciaire, que pour les contestations qui ont pour objet des droits politiques.

L'article 146 de la Constitution dispose en outre : « Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit ». Cet article « interdit au législateur de créer des instances occasionnelles ou des instances revêtant un caractère politique qui statueraient sur des cas définis individuellement » ⁷. Il « empêche l'instauration de juridictions *ad hoc* pour des individus ou des situations particulières » ⁸. L'interdiction d'instituer des tribunaux extraordinaires doit également être lue en combinaison avec l'article 144 de la Constitution, en ce sens qu'il interdit « l'instauration d'un tribunal autre que les cours et tribunaux mentionnés par la Constitution, pour l'exercice des compétences que l'article 144 réserve exclusivement aux cours et tribunaux » ⁹.

14. Il ne fait aucun doute en l'espèce que les contestations pour lesquelles l'avant-projet de loi instaure la BIBC « ont pour objet des droits civils ». Il en résulte qu'elles doivent être tranchées par des juridictions du pouvoir judiciaire.

15. Selon l'avant-projet de loi, la BIBC doit être considérée comme un « tribunal de commerce » au sens de l'article 157, alinéa 2, de la Constitution. Cet alinéa dispose : « Il y a des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers ».

En vertu de la délégation que contient cet article, il appartient au législateur d'instaurer les tribunaux de commerce ¹⁰ et de régler leur organisation et leurs attributions. À cet

⁶ À l'exception toutefois de ce que prescrit l'article 144, alinéa 2, de la Constitution : « Toutefois, la loi peut, selon les modalités qu'elle détermine, habiliter le Conseil d'État ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions ».

⁷ C. BERX, « Commentaar bij Art 146 GW », OAPR, n° 40, 14.

⁸ W. VERRIJDT, « Art. 146 (legaliteitsbeginsel rechtscolleges) », in *Grondwet en EVRM*, die Keure, 2016, 284.

⁹ W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. Cass. 3 mai 1974, *Pas.* 1974, 911 et les références qui y sont faites en note de bas de page 46 : « Le tribunal extraordinaire [...] est 'la juridiction permanente à laquelle serait attribuée tout ou partie des compétences que l'[ancien] article 92 [de la Constitution] réserve aux cours et tribunaux. Il diffère de la commission extraordinaire qui ne revêt qu'un caractère temporaire ».

¹⁰ Qui, prochainement, seront dénommés « tribunal (tribunaux) de l'entreprise ».

En effet, dans le cadre d'un avant-projet de loi 'portant réforme du droit des entreprises', au sujet duquel le Conseil d'État a donné, le 9 octobre 2017, l'avis n° 61.995/1/2/3, il était prévu ce qui suit à l'article 116 de cet avant-projet : « Dans tous les articles du Code judiciaire, à l'exception de l'article 58, et de l'annexe à ce code, ainsi que de toutes les autres lois, les mots 'tribunal de commerce' et 'tribunaux de commerce' sont chaque fois remplacés respectivement par 'tribunal de l'entreprise' et 'tribunaux de l'entreprise' ».

égard, la Constitution n'exclut pas l'instauration de divers types de tribunaux de commerce ni la possibilité – comme tel est le cas dans l'avant-projet de loi – d'instaurer un tribunal de commerce dont le ressort territorial s'étend à la Belgique tout entière, dont le siège est établi à Bruxelles et qui est compétent pour trancher un type déterminé de litiges commerciaux, les « contestations internationales ».

Dans ce même avant-projet de loi soumis à l'avis de la section de législation figurait également une modification à l'article 58 du Code judiciaire (article 108 de l'avant-projet), à la suite de laquelle cet article aurait été rédigé comme suit : « L'organisation de la justice de paix, du tribunal de police, du tribunal d'arrondissement, du tribunal de première instance, du tribunal du travail, du tribunal de commerce, dénommé ci-après et dans les autres lois et règlements, le tribunal de l'entreprise, du tribunal disciplinaire, de la cour d'appel, de la cour du travail, de la cour d'assises, du tribunal disciplinaire d'appel et de la Cour de cassation est régie par le présent code ».

Dans l'avis n° 61.995/1/2/3, précité, le Conseil d'État a formulé au regard de cette disposition l'observation suivante : « L'article 108 de l'avant-projet tend à ce que l'article 58 du Code judiciaire dispose que les tribunaux du commerce sont 'dénommé[s] ci-après et dans les autres lois et règlements tribunal [lire : tribunaux] de l'entreprise' (en néerlandais : 'hierna en in de andere wetten en verordeningen ondernemingsrechtbanken te noemen (zijn)'). À cet égard, l'observation suivante peut être formulée. D'une part, il faudrait écrire dans le texte néerlandais de l'article 58 du Code judiciaire, consécutivement à la modification formelle des articles concernés de ce code (voir l'article 116 de l'avant-projet) 'hierna ondernemingsrechtbanken genoemd' [note infrapaginale 22 de l'avis : 'Si l'intention est de maintenir encore la dénomination 'tribunal de commerce' à l'article 58 du Code judiciaire pour établir le lien avec l'article 157, alinéa 2, de la Constitution. À cet égard, il convient de relever que cette disposition constitutionnelle ne s'oppose pas à ce que la dénomination des tribunaux de commerce soit modifiée, mais uniquement à ce que ces tribunaux soient supprimés ou à ce qu'ils soient privés de l'essentiel de leurs compétences. En effet, les mots 'tribunaux de commerce' ont une signification générique dans cette disposition constitutionnelle, tout comme les mots 'juridictions militaires' et 'juridictions du travail' qui y figurent']; d'autre part, la disposition est dénuée de sens en ce qui concerne les autres lois et règlements, dès lors que les mots 'tribunal de l'entreprise' y figureront déjà consécutivement aux modifications formelles apportées à ces normes (voir également l'article 116 de l'avant-projet) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2828/1, p. 169).

Dans le projet de loi qui a été déposé devant la Chambre des représentants (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2828/1), l'article 58 du Code judiciaire n'est plus modifié, tandis que l'article 216 du projet dispose comme suit :

« Dans tous les articles du Code judiciaire et de l'annexe à ce code, ainsi que de toutes les autres lois, les mots 'tribunal de commerce' et 'tribunaux de commerce' sont chaque fois remplacés respectivement par 'tribunal de l'entreprise' et 'tribunaux de l'entreprise' ».

Selon l'exposé des motifs de ce projet de loi, « Une troisième ligne de force est la transformation du tribunal de commerce en tribunal de l'entreprise. La loi relative au juge naturel a déjà voulu élargir la compétence du tribunal de commerce à toutes les contestations entre entreprises pour lesquelles le tribunal de commerce est réputé être le juge naturel, définies dans les travaux préparatoires comme 'tous les litiges qui ont trait à la vie interne et externe de l'entreprise'. À l'époque, un changement de dénomination ne s'est toutefois pas inscrit dans le sillage de cette tentative de modernisation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2828/1, p. 7). De même, selon le commentaire de l'article 108 du projet, « La révision de la notion de 'commerçant' incite également à celle de la notion de 'tribunal de commerce'. Le tribunal de commerce prend par conséquent la dénomination de tribunal de l'entreprise ». Il a été décidé de conserver une formulation générale pour l'article qui apporte ces modifications, afin d'exprimer la volonté du législateur de manière claire, compréhensible, transparente et réduisant au maximum le risque d'erreur. Un même procédé a d'ailleurs déjà été utilisé pour des adaptations d'une telle ampleur (voir par exemple l'article 3 de la loi du 10 août 2015 'modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques', ainsi que les articles 95 et 97 de la loi du 25 avril 2014 'adaptant dans la législation fiscale les dénominations des administrations du Service public fédéral Finances et portant diverses autres modifications législatives'). L'intention de l'avant-projet était de maintenir la notion « tribunal de commerce » à l'article 58 du Code judiciaire, en ajoutant que « cette notion est appelée 'tribunal de l'entreprise' dans les autres articles ainsi que dans les autres lois et règlements ». Effectivement, la notion de 'tribunal de commerce' apparaît toujours à l'article 157 de la Constitution. En vertu de la déclaration du 25 avril 2014, cette disposition n'est susceptible de révision qu'« afin de permettre, dans le cadre de la réforme du droit disciplinaire, la création d'un tribunal disciplinaire et d'en régler la composition et l'organisation par le biais d'une loi ». « Le Conseil d'État estime toutefois que cette disposition constitutionnelle n'empêche pas de modifier la dénomination des tribunaux de commerce. Elle empêche uniquement de supprimer ces tribunaux ou de les priver de l'essence de leurs compétences. Les termes 'tribunaux de commerce' revêtent en effet une signification générique dans cette disposition constitutionnelle, tout comme les termes 'juridictions militaires' et 'juridictions du travail' qui y figurent. Cette suggestion est suivie » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2828/1, p. 54).

Afin de se conformer à l'article 146 de la Constitution, la compétence de cette juridiction doit porter sur un nombre indéterminé de cas et il ne peut s'agir d'une juridiction temporaire ou *ad hoc* qui serait saisie de litiges précis, individualisables. En l'espèce, la BIBC est un tribunal de commerce permanent dont les attributions sont définies en termes généraux.

16. Qualifier la BIBC de tribunal de commerce s'inscrivant dans le cadre du pouvoir judiciaire implique que l'avant-projet de loi doit être examiné au regard des règles et principes constitutionnels inscrits aux articles 4 et 30 de la Constitution, qui concernent respectivement la division du territoire en régions linguistiques et l'emploi des langues en matière judiciaire, aux articles 10 et 11 de la Constitution, qui portent sur le principe d'égalité et l'interdiction de toute discrimination, à l'article 13 de la Constitution, relatif au principe du juge naturel, aux articles 146, 154 et 157, alinéa 2, de la Constitution, qui consacrent le principe de légalité concernant respectivement l'instauration de juridictions, les traitements des membres de l'ordre judiciaire ainsi que le règlement de l'organisation des tribunaux de commerce, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers, et à l'article 151, § 3, de la Constitution, qui concerne la présentation des candidats à une nomination de juge par le Conseil supérieur de la justice. L'avant-projet de loi doit également être examiné à la lumière des principes de bonne administration de la justice qui sont notamment consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

II.2. L'usage exclusif de l'anglais, comme langue de la procédure et du jugement, au regard des articles 4 et 30 de la Constitution

17. La BIBC sera un tribunal de commerce « anglophone »¹¹. Le président d'un siège et les « *judges* » à la Cour devront justifier d'une connaissance suffisante de la langue anglaise¹². Deux greffiers de la BIBC devront également posséder une connaissance suffisante de la langue anglaise¹³. La BIBC ne connaîtra des contestations internationales qu'« avec le consentement de l'ensemble des parties ». Une fois que la BIBC aura été saisie de l'affaire, la procédure se déroulera en anglais et les jugements seront prononcés dans cette langue¹⁴.

A. Le cadre constitutionnel concernant l'emploi des langues en matière judiciaire

18. L'article 30 de la Constitution, qui contient une mesure de protection en faveur des particuliers, dispose : « L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être

¹¹ Dès lors que ce tribunal fait partie de l'ordre judiciaire belge, il est peu opportun de le qualifier d'« anglophone ». Il serait sans doute indiqué de remplacer ce mot par les mots « dont la langue de la procédure est l'anglais ».

¹² Article 6 de l'avant-projet : article 85/2, §§ 1^{er} et 2, en projet, du Code judiciaire.

¹³ Article 9 de l'avant-projet : article 164, alinéa 2, 1^o, en projet, du Code judiciaire. Voir également l'article 59 de l'avant-projet : article 53, § 3, en projet, de la loi du 15 juin 1935 'concernant l'emploi des langues en matière judiciaire' : « connaissance de la langue anglaise, dont le niveau correspond au niveau B2 du Cadre européen commun de référence pour les langues ».

¹⁴ Article 56 de l'avant-projet : article 2/1, en projet, de la loi du 15 juin 1935 précitée : « Devant la BIBC, toute la procédure en matière contentieuse est faite en anglais ».

réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires ».

19. Dès 1830, le français, le néerlandais et l'allemand ont été considérés comme des « langues nationales ». Ces dernières ont dès lors été utilisées dans la législation – d'abord le français, et ultérieurement également le néerlandais et l'allemand – comme « langues officielles » pour les actes de l'autorité publique et les affaires judiciaires¹⁵. Jusqu'à ce jour, seules ces trois langues ont également été qualifiées de langues officielles dans la jurisprudence¹⁶ et la doctrine¹⁷.

Lors de la révision de la Constitution en 1970, le Constituant a confirmé les langues officielles en disposant à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Constitution : « La Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande ». Il ne ressort certes pas de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que les langues visées à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Constitution sont les seules qui puissent être employées dans les différentes régions linguistiques. Il s'en déduit par contre qu'elles doivent avoir la primauté dans ces régions¹⁸.

20. Sans reconnaître l'anglais comme langue nationale au sens de l'article 30 de la Constitution, le Conseil d'État a déjà admis à plusieurs reprises par le passé que la langue anglaise soit également employée. C'est ainsi que le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a concédé que lorsque la loi ne règle pas l'emploi des langues, tant un fonctionnaire – par exemple, le délégué du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides lors de l'audition du demandeur d'asile¹⁹ – que le citoyen – par exemple, le demandeur d'asile, dans le

¹⁵ Voir, déjà, l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 novembre 1830 (*Pasin.*, 1833, 82), qui disposait : « Les citoyens, dans leurs rapports avec l'administration, sont autorisés à se servir indifféremment de la langue française, flamande ou allemande ».

¹⁶ Voir C.E., 1^{er} octobre 1986, n° 26.950, Cheema. Dans cet arrêt, le Conseil d'État ne reconnaît que trois langues nationales. Voir également C.E., 20 décembre 1991, n°s 38.376 et 38.377, Vandezande, et C.E., 6 novembre 1996, n° 62.963, Vandezande. Dans ces arrêts relatifs à la langue de la carte d'identité, le Conseil ne reconnaît pas l'anglais comme une langue parlée en Belgique.

¹⁷ Pandectes Belges, v° *Langues légalement usitées en Belgique*, n°s 18 et 20 ; O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, II, Libertés constitutionnelles et principes de législation*, Liège, Dessain, 1911, p. 400 ; G. DOR et A. BRAAS, « La Constitution » dans *Les Nouvelles, II, Lois politiques et administratives*, Bruxelles, Picard, 1935, p. 133, n° 355 ; J. CLEMENT, *Taalvrijheid, bestuurstaal en minderheidsrechten. Het Belgische model*, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 751-752, n° 1279 ; N. BONBLED et S. WEERTS, « La liberté linguistique » dans M. VERDUSSEN, (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, p. 1117.

¹⁸ C.C., 26 mars 1986, n° 17, 3.B.6. : « Cette disposition a consacré dans la loi fondamentale l'existence de régions linguistiques unilingues et bilingue. Elle a pour portée de déterminer, en liaison avec l'article 59bis, § 4, le cadre spatial dans lequel peuvent s'exercer les compétences des communautés et du législateur national. L'article 3bis de la Constitution comporte également une restriction de la compétence des législateurs en matière d'emploi des langues et constitue ainsi la garantie constitutionnelle de la primauté de la langue de la région unilingue ou du caractère bilingue de la région ». Voir également la jurisprudence de la Cour relative au règlement de l'emploi des langues en matière judiciaire : C.C., 22 janvier 2015, n° 2/2015, B.11.2. Voir également, déjà, C.C., 16 septembre 2010, n° 98/2010, B.4.1. ; C.C., 23 janvier 2014, n° 11/2014, B.6 ; C.C., 8 mai 2014, n° 75/2014, B.8.2.

¹⁹ C.E., 3 septembre 2008, n° 185.939, XXX c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

cadre de son recours²⁰ – sont alors libres d'employer la langue de leur choix, et donc aussi l'anglais. Le Conseil d'État, section de législation, a de même déjà admis à plusieurs reprises dans sa jurisprudence que l'emploi de l'anglais puisse être réglé²¹. Dans l'avis n° 33.342/1/2/4 donné le 3 mai 2002, le Conseil d'État a reconnu que l'anglais peut être employé comme langue d'enseignement pour un certain nombre de cours dans la formation des militaires, dès lors qu'il s'agit de la langue usuelle dans certains domaines tels que le contrôle du trafic aérien et l'informatique. Le Conseil a jugé que cette « exception à l'usage des langues officielles est admissible »²². Dans l'avis n° 40.852/2/V donné le 5 juillet 2006, le Conseil d'État a émis un avis négatif sur un projet d'arrêté royal qui permettait l'usage de l'anglais, en plus du français, du néerlandais et de l'allemand, pour l'enregistrement des navires, mais seulement compte tenu du « défaut de base légale (lire : dans la loi) permettant de donner à la langue anglaise un statut identique à celui des langues usitées en Belgique »²³. Dans l'avis n° 42.055/2 donné le 31 janvier 2007, le Conseil d'État n'a émis aucune objection à l'égard de l'obligation d'utiliser une « langue usuelle dans le domaine de la finance internationale » pour l'information des investisseurs sur les marchés financiers²⁴. Dans l'avis n° 56.272/VR, le Conseil d'État a jugé admissible, dans le cadre de marchés publics, de déroger, pour la rédaction de certains documents du marché ou de la concession, aux lois sur l'emploi des langues en matière administrative²⁵ et de faire usage, pour les prescriptions techniques, de la terminologie usuelle en anglais²⁶. Dans l'avis n° 55.568/4 donné le 24 mars 2014, le Conseil d'État a admis l'obligation d'établir le tableau précisant l'organisation du travail à bord, les horaires de quart et les registres des heures quotidiennes de repos des gens de mer, « dans la ou les langues de travail du navire et en anglais »²⁷. Dans l'avis n° 58.810/1 donné le

²⁰ C.E. 25 juin 2008, n° 184.750, XXX c. l'État belge. En l'espèce, le Conseil a jugé qu'il convenait d'écarter l'arrêté royal du 10 novembre 2005, qui réglait bien la langue du recours, en vertu de l'article 159 du Code judiciaire.

²¹ Dans un certain nombre de ces cas, le législateur transposait une directive européenne en droit national.

²² Avis n° 33.342/1/3/4 donné le 3 mai 2002 sur un avant-projet de loi-programme (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1823/1, (149) pp. 167-168).

²³ Avis n° 40.852/2/V donné le 31 juillet 2006 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 4 avril 1996 relatif à l'enregistrement des navires et l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 1990 relative à l'enregistrement des navires' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40852.pdf>.

²⁴ Avis n° 42.055/2 donné le 31 janvier 2007 sur un avant-projet de loi 'relative à la publicité des participations importantes dans des émetteurs dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé et portant des dispositions diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2963/1, (127) pp. 138-139). Il s'agissait de la transposition de la directive « transparence ». Voir également l'avis n° 53.954/VR donné le 1^{er} octobre 2013 sur une proposition de décret 'houdende wijziging van het decreet van 19 juillet 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, wat de prospectussen van beleggingsinstrumenten op een gereglementeerde markt betreft' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2012-2013, n° 2094/2). Voir également C. LEWALLE et J.P. DEGUÉE, « L'emploi des langues en Belgique en matière de prospectus: évolutions après la directive 2003/71/CE et la loi du 16 juin 2006 », *Bank.Fin.R.*, 2007/IV, 225-241.

²⁵ Avis n° 56.272/VR donné le 19 juin 2014 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ainsi que la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56272.pdf>

²⁶ Voir également : C.E., 13 février 2014, n° 226.429, la société anonyme BULL ; C.E., 30 juin 2011, n° 214.291, ETIZ.

²⁷ Avis n° 55.568/4 donné le 24 mars 2014 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant divers arrêtés royaux portant exécution de la Convention du travail maritime 2006 et portant mise en œuvre de l'accord conclu le 19 mars 2008 par les Associations des armateurs de la Communauté européenne (ECSA) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) concernant la convention du travail maritime, 2006' <http://www.raadvst->

17 février 2016, le Conseil d'État a admis qu'un extrait de la Banque-Carrefour des entreprises soit délivré en anglais sur demande expresse²⁸. Le Conseil d'État n'a pas davantage émis d'objection à l'égard d'un régime linguistique imposant aux services d'accueil des réfugiés d'utiliser, lors de l'inscription de ces derniers, une langue qu'ils utilisent eux-mêmes ou qu'à tout le moins ils comprennent²⁹.

Dans l'avis n° 33.342/1/2/3/4 donné le 3 mai 2002, le Conseil d'État a même formulé un critère général à cet égard. Le Conseil estime que « les services publics doivent en principe faire usage [des] langues officielles. Toutefois, lorsqu'un pareil usage se révèle impossible par la nature des choses ou que les nécessités du service ou de l'intérêt général imposent l'usage d'autres langues, des exceptions à cette règle peuvent être admises »³⁰.

21. Le Conseil d'État déduit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les services publics – en ce compris le pouvoir judiciaire – doivent en principe faire usage des langues officielles, mais que l'emploi d'une autre langue peut être réglé pour autant que l'usage de la langue officielle ou des langues officielles se révèle impossible par la nature des choses ou que les nécessités du service ou l'intérêt général imposent l'usage d'autres langues³¹. Si cette condition est remplie, l'usage d'une autre langue peut être réglé, à la condition supplémentaire qu'il ne soit pas porté atteinte à la primauté de la langue ou des langues de la région (article 4, alinéa 1^{er}, de la Constitution) et que le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination ne soient pas violés (articles 10 et 11 de la Constitution).

B. La justification de la création de la BIBC

22. Selon l'exposé des motifs, la création de la BIBC est justifiée de la manière suivante : « Les évolutions économiques et politiques nationales et internationales de ces derniers mois ont souligné l'importante nécessité de disposer en Belgique d'un tribunal étatique spécialisé de haut niveau apte à trancher des litiges commerciaux transfrontaliers et ce, par nature, dans la *lingua franca* du commerce international, à savoir l'anglais. Beaucoup de ces litiges échappent de ce fait déjà actuellement à la juridiction des tribunaux belges. Cette situation ne s'améliorera pas à

consetat.be/dbx/avis/55568.pdf. Cette obligation avait été imposée par un accord européen relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer, annexé à une directive européenne.

²⁸ Avis n° 58.810/1 donné le 17 février 2016 sur une proposition de loi 'modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les extraits de la Banque-Carrefour des Entreprises' (*Doc. Parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1540/1).

²⁹ Avis n° 53.019/VR/4 donné le 23 avril 2013 sur un avant-projet de décret 'relatif au parcours d'accueil'. Dans cet avis, le Conseil d'État fait référence à la réponse donnée à la "Vraag om uitleg van de heer Luk VAN NIEUWENHUYSEN tot de heer Marino KEULEN, Vlaams minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering, over anderstalige loketten voor allochtonen in gemeentehuizen », *Ann., Parl. fl.*, 2006-2007, 17 avril 2007, n° C159-BIN13, pp. 1-3.

³⁰ Avis n° 33.342/1/2/3/4 donné le 3 mai 2002 sur un avant-projet de loi-programme (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1823/1, (149) pp. 167-168).

³¹ Dans les cas où l'usage d'une autre langue s'impose en vertu d'obligations internationales ou européennes incombant à la Belgique, l'article 34 de la Constitution peut également procurer un fondement constitutionnel, sous réserve qu'il ne soit pas « porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit » (C.C., 28 avril 2016, n° 62/2016, B.8.7.)

l'avenir, d'autant plus qu'il semble bien que le « *Brexit* » notamment et les difficultés qui en découlent, induiront une augmentation exponentielle du nombre de litiges commerciaux internationaux. Et on ne peut que le déplorer, vu le rôle que Bruxelles joue encore actuellement et doit continuer à jouer sur la scène européenne et internationale, dès lors qu'elle accueille le siège de très nombreuses institutions et entreprises internationales et européennes ».

23. Étant donné que, selon l'intention de l'auteur du projet, la BIBC est appelée à ne trancher que les litiges qui concernent effectivement les échanges commerciaux internationaux et pour lesquels il s'impose d'utiliser la langue anglaise, il apparaît au Conseil d'État que la justification donnée dans l'exposé des motifs répond à la condition selon laquelle « les nécessités du service ou de l'intérêt général imposent l'usage d'autres langues ». À cet égard, le Conseil d'État formule cependant une réserve, à savoir que la compétence de la BIBC doit être alignée sur cette justification, de sorte que seuls les litiges, qui par leur nature, au vu de facteurs objectifs, ont un caractère international et requièrent l'usage de la langue anglaise peuvent être portés devant la BIBC pour y être tranchés, à l'exclusion des litiges qui sont qualifiés d'internationaux par la seule volonté des parties contractantes.

24. À cet égard, le champ d'application de la loi, tel qu'il est défini à l'article 576/1, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire (article 15 de l'avant-projet), soulève quelques questions. Il prévoit qu'

« [u]n litige est international si :

a) les parties ont leur établissement ou résidence habituelle dans des États différents ;

ou b) tout [lire : "le"] lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit sont situés hors de l'État dans lequel les parties ont leur établissement ou leur résidence habituelle ;

ou c) les parties sont convenues expressément que l'objet du litige a des liens avec plus d'un pays ;

ou d) les éléments pour résoudre le litige se trouvent en droit étranger ».

25. Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment le litige visé à l'article 576/1, alinéa 3, c), en projet, peut être considéré comme un « litige international » du seul fait que les parties ont convenu que l'objet du litige a des liens avec plus d'un pays. Ce n'est que si le litige a « véritablement » des liens avec plus d'un pays, et pas seulement parce que les parties en conviennent ainsi, qu'il peut s'agir d'un « litige commercial international ». Cette hypothèse est cependant prévue aux a) et b) de la disposition en projet. Dans sa formulation actuelle, le c) ne définit pas de manière objective le litige commercial international.

26. Le d) de l'article 576/1, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire soulève également la question de savoir s'il s'agit toujours d'un litige commercial international dans lequel le monde international des affaires est impliqué (et pour lequel la *lingua franca*, en raison de la nature de l'affaire, est l'anglais), eu égard à l'article 98 du Code de droit international privé, qui fait référence au règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008

sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), dont il ressort que le contrat est en principe régi par la loi choisie par les parties.

27. Ces difficultés paraissent pouvoir être résolues non seulement en précisant l'article 576/1, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire, à la lumière des observations n^{os} 25 et 26 qui précèdent, mais aussi en ajoutant une condition qui se cumulerait à celles, alternatives, énoncées à cet alinéa, condition nouvelle qui ferait également dépendre la compétence de la BIBC de celle que la relation juridique à l'origine du litige porté devant elle contient suffisamment d'éléments objectifs dont il ressort que la langue anglaise constitue celle qui a été normalement en usage dans le cadre de cette relation entre les parties. Cet usage pourrait découler notamment des relations contractuelles entre les parties, de la correspondance entre les parties précédant la citation devant la BIBC, des usages économiques dans la matière traitée, etc.

C. La BIBC au regard des articles 4, et 10 et 11 de la Constitution

28. L'avant-projet de loi doit également être apprécié au regard de l'article 4, alinéa 1^{er}, de la Constitution, relatif à la division du pays en régions linguistiques, et des articles 10 et 11 de la Constitution, qui consacrent le principe d'égalité et de non-discrimination. Pour ne pas porter atteinte à la primauté qui doit être accordée aux langues officielles et pour ne pas traiter d'une manière différente, sans aucune justification, ceux qui utilisent ces langues, il est exigé en l'espèce, d'une part, que les personnes qui utilisent les langues officielles ne puissent pas être contraintes d'engager une procédure en langue anglaise devant la BIBC et, d'autre part, que, pour leurs différends commerciaux internationaux, elles puissent également faire usage d'une procédure analogue à celle qui s'applique devant la BIBC.

29. En ce qui concerne la première exigence, il ressort de l'article 576/1, en projet, du Code judiciaire (article 15 de l'avant-projet) que la BIBC ne connaît des contestations internationales qu'« avec le consentement de l'ensemble des parties ». L'article 576/1, alinéa 2, en projet dispose : « Le consentement des parties ressort d'un contrat ou d'une clause d'un contrat par laquelle les parties décident de soumettre à la BIBC tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, ou du renvoi par une autre instance judiciaire belge, étrangère ou internationale, en ce compris un tribunal arbitral, dans lequel est acté le consentement des parties avec ce renvoi ».

En ce qui concerne le demandeur et le défendeur, le consentement volontaire est ainsi garanti. La question se pose toutefois de savoir si l'interdiction d'être soumis, contre son gré, à une procédure en langue anglaise, est également respectée à l'égard d'autres personnes, telles que celles qui souhaitent former tierce opposition. Cette question sera examinée aux n^{os} 56 et s. du présent avis.

30. En ce qui concerne la deuxième exigence, il ressort de l'avant-projet que les règles applicables à la BIBC s'écartent sur différents points de la procédure de droit commun devant un tribunal de commerce ordinaire (« tribunal de l'entreprise »). Ainsi, selon l'exposé des motifs, la BIBC sera composée d'experts en droit commercial international et fonctionnera selon des règles particulières « calquées sur la méthode de travail des arbitres ». En outre, il ne sera pas possible d'interjeter appel, ce qui accélérera le règlement du litige.

Dans la mesure où ces dérogations procurent des avantages aux parties qui sont disposées à faire la procédure en langue anglaise, avantages auxquels des parties qui désirent que la procédure se déroule dans une langue officielle pourraient également vouloir prétendre pour régler leur litige commercial international, elles portent atteinte à la primauté des langues officielles consacrée par l'article 4 de la Constitution et comportent une discrimination fondée sur la langue, au sens des articles 10 et 11 de la Constitution.

L'auteur du projet doit dès lors prévoir une procédure analogue pour les parties qui souhaitent utiliser une des langues officielles pour régler leur litige commercial international³². En ce qui concerne la langue allemande, ils pourraient s'inspirer à cet égard des règles particulières qui s'appliquent en la matière devant la Cour constitutionnelle³³ et devant la Cour de cassation³⁴.

31. Si le législateur étend ainsi la compétence de la BIBC aux litiges commerciaux internationaux, tant ceux qui sont portés devant elle en langue anglaise que ceux qui le sont en langue française, néerlandaise ou allemande, une différence de traitement subsiste entre, d'une part, les personnes qui peuvent faire trancher ces litiges commerciaux internationaux par la BIBC et, d'autre part, celles qui ne peuvent faire trancher des litiges commerciaux nationaux que par un tribunal de commerce ordinaire (« tribunal de l'entreprise »). L'exposé des motifs comporte – ne serait-ce qu'implicitement – un certain nombre d'éléments qui paraissent justifier cette différence de traitement, comme par exemple le fait, qu'actuellement, les litiges commerciaux internationaux sont souvent tranchés par des tribunaux arbitraux et que le législateur envisage de prévoir en lieu et place un tribunal étatique particulier ou encore le fait qu'une expertise particulière en matière de droit commercial international est souhaitable. Il serait souhaitable que l'auteur de l'avant-projet indique également de manière explicite comment, à son estime, cette différence de traitement peut être objectivement et raisonnablement justifiée pour les différents aspects du dispositif. De même, il conviendrait que l'auteur de l'avant-projet fournisse une

³² Le Conseil d'État se réfère à cet égard à l'article 30r, 4, du projet de loi néerlandaise, qui dispose : (*traduction*) « Dans les affaires visées à l'alinéa 1^{er}, première phrase, et à l'alinéa 3, le juge statue en langue anglaise, sauf si, à la demande des parties, la procédure s'est déroulée en langue néerlandaise. (...) » (*Wet houdende wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet griffierechten burgerlijke zaken in verband met het mogelijk maken van Engelstalige rechtspraak bij de internationale handelskamers van de rechtbank en het gerechtshof Amsterdam* – Voir l'annexe 3 de l'avant-projet de loi).

Dans le même ordre d'idées, en France, le garde des Sceaux, s'exprimant sur la création prochaine d'une chambre spécialisée dans les litiges internationaux à la cour d'appel de Paris (communiqué AFP du 13 décembre 2017) a précisé que « l'une des difficultés du projet concerne l'usage à l'audience de l'anglais et non du français, comme le stipule pourtant la Constitution et l'ordonnance de Villers-Cotterêts » et a indiqué à ce sujet :

« - que les actes de procédure resteraient en français mais pourraient être accompagnés d'une traduction dans la langue de l'ensemble des parties; - qu'au cours de l'audience, les témoins, experts ou parties ainsi que les avocats pourraient s'exprimer dans une langue étrangère, mais qu'une traduction simultanée pourrait être réalisée, par exemple par le biais de recours à des cabines d'interprètes dans les salles d'audience; - que le juge s'exprimerait en français avec une traduction simultanée à la demande des parties; - et que le jugement serait également rendu en français et accompagné d'une traduction ».

³³ Voir l'article 63, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle : « Si l'affaire est introduite en allemand, ou à la fois en français et en néerlandais, la Cour décide si l'instruction est faite en français ou en néerlandais ».

³⁴ Voir l'article 27bis de la loi du 5 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire : § 1^{er}, alinéa 3 : « Si la requête est rédigée en allemand [...], le premier président rend, dès l'introduction du pourvoi, une ordonnance déterminant la langue dans laquelle sera faite la procédure » ; § 2, alinéa 3 : « Si les déclarations, requêtes et mémoires sont rédigés en allemand ou en différentes langues, le premier président rend, au moment de la distribution de la cause, une ordonnance déterminant la langue dans laquelle sera faite la procédure à l'audience ».

justification à la différence de traitement existante entre, d'une part, les personnes qui veulent et peuvent faire examiner leurs litiges commerciaux internationaux par la BIBC et, d'autre part, celles qui – peut-être en raison des coûts prohibitifs/élevés de l'instance – ne sont pas prêtes ou ne sont pas en état de porter devant la BIBC le traitement de leurs litiges internationaux.

II.3. La nécessaire prise en compte du principe de légalité en raison de diverses dispositions de la Constitution

A. Rappel du cadre institutionnel applicable aux juridictions du pouvoir judiciaire

32. Dès lors que la BIBC est un tribunal étatique qui appartient au pouvoir judiciaire, il convient d'examiner l'avant-projet de loi au regard des articles suivants de la Constitution :

– article 13 : « Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne » ;

– article 146 : « Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi [...] » ;

– article 151 : « [...] ».

§ 2. Il y a pour toute la Belgique un Conseil supérieur de la Justice [...].

§ 3. Le Conseil supérieur de la Justice exerce ses compétences dans les matières suivantes :

1° la présentation des candidats à une nomination de juge, telle que visée au § 4, alinéa premier, ou d'officier du ministère public ;

2° la présentation des candidats à une désignation aux fonctions visées au § 5, alinéa premier, et aux fonctions de chef de corps auprès du ministère public ;

[...].

5° l'établissement de profils généraux pour les désignations visées au 2° ;

[...]

§ 4. Les juges de paix, les juges des tribunaux, les conseillers des cours et de la Cour de cassation sont nommés par le Roi dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

Cette nomination se fait sur présentation motivée de la Commission de nomination et de désignation compétente [du Conseil supérieur de la Justice] [...].

[...]

§ 5. Le premier président de la Cour de cassation, les premiers présidents des cours et les présidents des tribunaux sont désignés par le Roi à ces fonctions dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

Cette désignation se fait sur présentation motivée de la Commission de nomination et de désignation compétente [du Conseil supérieur de la Justice] [...].

[...].

(alinéa 4) Le président et les présidents de section de la Cour de cassation, les présidents de chambre des cours et les vice-présidents des tribunaux sont désignés à ces fonctions par les cours et tribunaux en leur sein, dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

(alinéa 5) Sans préjudice des dispositions de l'article 152, la loi détermine la durée des désignations à ces fonctions » ;

– article 154 : « Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi ».

– article 157 : « [...] ».

(alinéa 2) Il y a des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers ».

33. Il découle de ces dispositions constitutionnelles, ainsi que de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que le législateur compétent, lorsqu'il établit une juridiction, doit régler lui-même les principes essentiels.

Ainsi, dans son arrêt n° 98/2014 du 30 juin 2014, la Cour constitutionnelle a énoncé ce qui suit :

« B.14.2. L'article 146 de la Constitution dispose que 'nulle juridiction contentieuse ne peut être établi[e] qu'en vertu d'une loi'. L'article 161 de la Constitution dispose qu'«Aucune juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi'.

Il découle de ces dispositions constitutionnelles, ainsi que de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 28 novembre 2002, Lavents c. Lettonie, § 114) que le législateur compétent doit régler lui-même les principes essentiels. En font partie, dans le cadre de la création d'une juridiction, en vue de son indépendance, les traitements de ses membres, quoique, en la matière, la référence à une échelle ou à un barème peut suffire ».

Toujours selon cette Cour,

« le principe de légalité contenu dans les articles [146, 152, alinéa 1^{er}, 154, 155 et 157] de la Constitution porte sur l'établissement de tribunaux , la mise à la retraite des juges, la pension des juges, les traitements des membres de l'ordre judiciaire, les incompatibilités applicables aux juges et l'organisation des tribunaux, leurs compétences et le mode de nomination ainsi que la durée des fonctions de leurs membres. Il en ressort que la Constitution exige une intervention législative pour l'établissement des tribunaux,

pour leur organisation sur le plan juridictionnel (le nombre de tribunaux, la répartition en ressorts, les compétences des tribunaux, la composition du siège, etc.) et pour le statut des juges.

Une délégation au Roi est en toute circonstance compatible avec le principe de légalité pour autant que la délégation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été déterminés au préalable par le législateur »³⁵.

Dans son avis n° 25.663/2 donné le 12 mars 1997³⁶, la section de législation a pour sa part affirmé que :

« [...] les règles essentielles relatives à l'organisation, au fonctionnement et à la procédure, en ce qu'elles participent de l'«établissement» d'une juridiction au sens de l'article 146 de la Constitution, doivent être fixées par la loi [...] ».

Ces principes ont été détaillés par l'assemblée générale de la section de législation dans son avis n° 53.000/AG/3 donné le 22 avril 2013³⁷ :

« L'article 13 de la Constitution dispose :

‘Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne’.

Il résulte de cette disposition que tous les individus ‘[ont] le droit d’être jugés suivant les mêmes règles de compétence et de procédure’³⁸. Une dérogation aux règles de droit commun en matière de compétence et de degré de juridiction pour certaines catégories de personnes ne se concilie avec ce droit fondamental que si elle repose sur une justification raisonnable et objective³⁹.

L'article 146 de la Constitution dispose en outre :

‘Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi.

Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit’.

L'article 6, paragraphe 1, première phrase, de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose :

³⁵ C.C., 15 octobre 2015, n° 138/2005, B.40.1.

³⁶ Avis du Conseil d'État n° 25.663/2 donné le 12 mars 1997 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 1998 ‘portant ratification de l'arrêté royal du 2 mai 1996 visant à la transposition, en ce qui concerne la profession d'avocat, de la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, complétée par la directive 92/51 du Conseil du 18 juin 1992’, *Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 1-939/1, p. (21) 22.

³⁷ Avis du Conseil d'État n° 53.000/AG/3 donné le 22 avril 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} décembre 2013 ‘portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire’, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2858/1, pp. (96) 101-102. Voir aussi l'avis n° 53.941/AV/3 donné le 17 octobre 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 4 avril 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, pp. (163) 173-174.

³⁸ *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Cass., 1^{er} février 1984, *Pas.*, 1984, I, 616 ; C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009, B.12.2.

³⁹ *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : C.C., 13 juin 1991, n° 16/91.

‘Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et 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’.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme,

‘La Cour rappelle qu’en vertu de l’article 6, § 1, un ‘tribunal’ doit toujours être ‘établi par la loi’. Cette expression reflète le principe de l’État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n’ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers [...].

La ‘loi’ visée par l’article 6, § 1, est non seulement la législation relative à l’établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d’un ou de plusieurs juges à l’examen de l’affaire. Il s’agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats [...]. En outre, le terme ‘établi par la loi’ concerne non seulement la base légale de l’existence même du ‘tribunal’ mais encore la composition du siège dans chaque affaire [...].

Selon la jurisprudence, l’introduction du terme ‘établi par la loi’ dans l’article 6 de la Convention a pour objet d’éviter que l’organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l’exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement. Dans des pays de droit codifié, l’organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n’exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d’interprétation de la législation nationale en la matière [...] »⁴⁰.

Toujours selon la section de législation, les articles 146 et 161 de la Constitution impliquent [que] [Traduction] « l’institution de juridictions et la détermination de leurs compétences doivent être réglées par une norme législative »⁴¹. S’exprimant à propos de l’organisation de juridictions administratives par le législateur régional flamand, l’avis n° 53.941/AG/3 donné le 17 octobre 2013 énonce par ailleurs que :

[Traduction]

« Compte tenu de l’importance intrinsèque des règles relatives à la composition et au fonctionnement des juridictions concernées et à la procédure devant celles-ci, ces dispositions doivent également être fixées par décret, du moins pour l’essentiel. Des règles accessoires et plus détaillées pourront ensuite être établies à un niveau inférieur, mais il faudra alors tenir compte à cet effet de l’indépendance requise des juridictions concernées à l’égard du pouvoir exécutif. Si ce dernier principe n’exclut pas que l’un ou l’autre aspect de l’organisation et du fonctionnement des juridictions concernées et de la procédure devant celles-ci puisse être délégué par le législateur décentralisé au Gouvernement flamand, il faudra à tout le moins vérifier chaque fois si la compétence réglementaire déléguée au Gouvernement flamand se concilie bien avec l’indépendance requise de la juridiction concernée à l’égard du Gouvernement flamand.

⁴⁰ Cour eur. D.H., 20 octobre 2009, *Gorguiladze c. Géorgie*, §§ 67-69 ; Cour eur. D.H., 4 mai 2000, *Buscarini c. San Marino* ; Cour eur. D.H., 4 mars 2003, *Posokhov c. Russie* ; Cour eur. D.H., 20 janvier 2005, *Accardi e.a. c. Italie* ; Cour eur. D.H., 27 octobre 2005, *Pandjigidze c. Géorgie* ; Cour eur. D.H., 10 juin 2010, *Zakharin c. Russie*.

⁴¹ Avis n° 53.941/AV/3 précité, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, (163) 173.

Par ailleurs, il est également possible de régler certains aspects de l'organisation et du fonctionnement des juridictions dans un règlement d'ordre intérieur ou un règlement d'ordre rédigé par la juridiction concernée (ou par l'assemblée générale des juridictions administratives flamandes). Dans ce cas, seuls des aspects purement internes pourront toutefois être réglés et non des aspects impliquant des obligations pour des tiers, tels que les parties au procès et leurs conseils ».

Il en résulte que la Constitution exige une intervention législative pour l'établissement des tribunaux, pour leur organisation juridictionnelle (le nombre de tribunaux, la répartition en ressorts, les compétences des tribunaux, la composition du siège, etc.) et pour le statut des juges.

34. À la lumière des principes constitutionnels et conventionnels ainsi rappelés, l'avant-projet de loi appelle les observations qui suivent.

B. Composition de la BIBC

B.1. Mode de « désignation » ou de « nomination » des diverses catégories de membres de la BIBC

35. Les articles 85/1 et 85/2, en projet, du Code judiciaire (articles 5 et 6 de l'avant-projet) établissent une triple distinction quant au mode de « désignation » ou de « nomination » des diverses catégories de membres de la BIBC :

1° le Président et le Vice-président de la BIBC sont 'désignés' par le ministre compétent pour la Justice, pour un terme non directement renouvelable de trois ans, parmi les conseillers de la cour d'appel de Bruxelles qui siègent à la cour des marchés (voir les articles 101, § 1^{er}, alinéa 4, 605bis et 605quater, § 1^{er}, alinéa 4, du Code judiciaire) ;

2° le président du siège de la BIBC, siège qui est par ailleurs composé de manière *ad hoc* lors de chaque inscription d'une affaire au rôle de la BIBC, est 'choisi' par le Président de la BIBC parmi les juges ou conseillers belges, hormis les magistrats de la Cour de cassation, qui justifient d'une connaissance suffisante de la langue anglaise et du droit commercial international et qui sont 'repris' sur une liste établie par le ministre compétent pour la Justice ; cette liste est constituée après déclaration de vacance, candidature, examen de la compétence et de l'aptitude des candidats par une commission de sélection, de même que sur proposition motivée formulée par cette commission ;

3° les '*judges in the BIBC*' (mieux vaudrait écrire : '*les judges à la BIBC*') sont 'choisis', lors de la constitution de chaque siège à la suite de l'inscription d'une affaire au rôle de la BIBC, par le Président de la BIBC parmi les '*judges*' 'nommés' par le Roi pour une période renouvelable de cinq ans, lesquels sont des 'experts belges et étrangers en droit commercial international qui justifient d'une connaissance suffisante de la langue anglaise' et qui ont fait l'objet de cette nomination par le Roi après déclaration de vacance, candidature, examen de la compétence et de l'aptitude des candidats par une commission de sélection, ainsi que d'une proposition motivée formulée par cette commission.

Invité à justifier la compatibilité de ces diverses modalités de « nomination »/« désignation » au regard des exigences du principe de légalité, le délégué du Ministre a répondu comme suit :

[Traduction]

« En ce qui concerne ce dernier point, et ainsi que nous l'expliquerons encore ci-après, pour le magistrat professionnel-président, il est tout d'abord fait application *mutatis mutandis* du système utilisé pour la désignation des présidents et assesseurs des sièges, composés également de manière *ad hoc*, de la cour d'assises (voir les art. 120 et 121 du Code judiciaire). En outre, il va sans dire que le président de la BIBC, à l'instar du premier président de la cour d'appel, procède à cette désignation compte tenu également de la disponibilité et de l'aptitude des intéressés. À cet égard, le premier président est limité, du moins en principe et en ce qui concerne le président de la cour d'assises, aux conseillers qui ont suivi une formation spécialisée, organisée par l'Institut de formation judiciaire (art. 120, alinéa 1^{er}, dernière phrase, du Code judiciaire), et en ce qui concerne les assesseurs, aux 'vice-présidents et [...] juges les plus anciens en rang du ressort de la cour d'appel'. Pour les présidents des sièges de la BIBC, des garanties plus importantes sont prévues, et plus particulièrement l'inscription sur une liste sur proposition motivée de la commission de sélection, après examen de leur compétence et aptitude, en ce compris de leur connaissance de la langue anglaise et du droit commercial international. Le système en vigueur pour les juges consulaires (voir l'art. 203 du Code judiciaire) est appliqué par analogie aux *Judges* à la BIBC. En l'espèce, une simple 'candidature' personnelle ou une présentation par une organisation professionnelle ou interprofessionnelle représentative ne suffit pas, et d'autres garanties sont également mises en place, en ce sens que les *Judges* ne sont nommés qu'après vacance, candidature et examen de leur compétence et aptitude effectives par une commission de sélection, sur proposition motivée de cette commission de sélection.

À la lumière de ce qui précède, le nombre de personnes inscrites sur les listes respectives doit dès lors être suffisant, mais pas inutilement élevé, d'autant plus qu'il est impossible d'évaluer pour l'instant le nombre d'affaires dont la cour sera saisie. Voilà notamment pourquoi le Roi doit pouvoir faire preuve de flexibilité et tenir compte de l'évolution éventuelle des besoins (voir l'art. 85/2, § 4, de l'avant-projet), qui ne se stabiliseront sans doute qu'après quelques années. Le nombre de juges consulaires ou de juges et conseillers sociaux n'est pas non plus fixé par la loi.

[...].

En ce qui concerne les présidents choisis parmi les 'juges ou conseillers belges, hormis les magistrats de la cour de cassation' (art. 6 de l'avant-projet, nouvel art. 85/2, § 1^{er}, du Code judiciaire) – qui sont donc bel et bien nommés par le Roi, conformément à l'art. 151 de la Constitution – la désignation des magistrats professionnels aux fonctions de président des sièges de la BIBC est dès lors sans rapport avec l'art. 151 de la Constitution, tout comme la désignation des présidents et assesseurs des cours d'assises (art. 120 et 121 de la Constitution [lire : du Code judiciaire]) ou la désignation des juges au tribunal disciplinaire et des conseillers au tribunal disciplinaire d'appel (art. 259sexies/1). Les *Judges* à la BIBC n'ont pas de statut antérieur en tant que magistrat et sont donc bel et bien nommés par le Roi, à l'instar des juges consulaires et des juges et conseillers sociaux (art. 6 de l'avant-projet, nouvel art. 85/2, § 2, de la Constitution [lire : du Code judiciaire]) ».

À la lumière de ce qui précède, il convient d'observer ce qui suit.

36. Dès lors que la BIBC est instituée, non pas en tant que chambre ou section spécialisée de la cour d'appel de Bruxelles, mais comme tribunal du commerce en tant que tel, il ressort d'une lecture combinée des articles 157, alinéa 2, et 151, §§ 3, alinéa 1^{er}, 2^o, et 5, alinéa premier, de la Constitution, que le Président de la BIBC, ne peut pas simplement être « désigné » par le ministre compétent pour la Justice parmi les conseillers de la cour d'appel qui siègent à la cour des marchés. Étant au contraire un président d'un tribunal de commerce, au même titre que les présidents des autres tribunaux de commerce (ou « de l'entreprise »), le Président doit en effet être « désigné » par le Roi, dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, et sur présentation motivée de la commission de nomination et de désignation compétente du Conseil supérieur de la Justice.

Quant au Vice-président de la BIBC, il doit, en tant que vice-président d'un tribunal, non pas être « désigné » par le ministre compétent pour la Justice parmi les conseillers de la Cour d'appel qui siègent à la cour des marchés, mais bien, en application de l'article 151, § 5, alinéa 4, de la Constitution, être « désigné » par la BIBC en son sein, dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

Il s'ensuit que l'article 85, § 2, en projet (article 6 de l'avant-projet) doit être revu pour tenir compte de ces exigences constitutionnelles.

37. S'agissant cette fois de la « désignation », au cas par cas, du magistrat professionnel belge qui sera amené à présider le siège de la BIBC constitué afin de connaître d'une affaire déterminée, la question se pose également de savoir si les modalités de cette désignation, telles que fixées par l'article 85/2, en projet, du Code judiciaire (article 6 de l'avant-projet), ne doivent pas conduire à considérer qu'il ne s'agit en réalité pas d'une simple « désignation », au même titre que d'autres hypothèses de « désignation » par ailleurs déjà réglées par d'autres dispositions du Code judiciaire⁴², mais bien d'une « nomination », fut-ce à titre subsidiaire, qui viendrait se greffer à la nomination préalable des magistrats concernés. Si tel devait être le cas, l'intervention préalable de la commission de nomination du Conseil supérieur de la Justice devrait, ici aussi, être prévue, et ce en application de l'article 154, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la Constitution.

À cet égard, la comparaison avec la Cour d'assises n'est pas pertinente. L'on ne peut, en effet, pas perdre de vue que le Constituant n'a jamais institué la Cour d'assises en tant que juridiction autonome. L'article 150 de la Constitution ne mentionne pas la Cour d'assises. Il énonce simplement : « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ». Aucun magistrat n'est donc nommé en tant que tel à la Cour d'assises. L'article 151 de la Constitution ne s'applique pas non plus à la Cour d'assises en tant que telle. Il en va autrement pour la BIBC. En effet, celle-ci est créée sous la forme d'un tribunal de commerce et doit dès lors, en vertu des articles 146 et 157, alinéa 2, de la Constitution, notamment en ce qui concerne sa composition, être organisée par la loi, en tenant compte de l'article 151, § 4, de la Constitution.

⁴² Voir, par exemple, les articles 59, alinéa 2, 65, 71, 79, et 87 du Code judiciaire. Le Code prévoit par ailleurs également la possibilité de la « délégation » (voir, par exemple, les articles 98 et 99^{ter} du Code).

L'auteur de l'avant-projet est, en conséquence, invité à réexaminer la constitutionnalité de l'article 85/2, § 1^{er}, en projet, du Code judiciaire, à la lumière de l'observation qui précède, et, à tout le moins, à compléter le commentaire de l'article afin de dûment le justifier. Si ces modalités de « désignation » devaient être maintenues, il conviendra en tout état de cause de s'assurer que sont bien fixés dans cette disposition l'ensemble des éléments essentiels relatifs à cette « désignation ». Ne conviendrait-il pas, par exemple, de prévoir l'accord exprès du magistrat concerné avant sa désignation pour une affaire bien déterminée ou, encore, un avis préalable du chef de corps dont relève ce magistrat ?

38. Par contre, pour ce qui concerne les « *judges* » à la BIBC, l'on peut suivre la thèse du délégué du Ministre⁴³ selon laquelle ces « *judges* » ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 151, § 4, de la Constitution. En effet, cette disposition ne s'applique qu'aux « juges professionnels », ainsi qu'il ressort clairement des développements de la proposition qui a donné lieu à cette disposition constitutionnelle⁴⁴. À l'instar des juges consulaires ordinaires auprès des tribunaux de commerce (« tribunaux de l'entreprise ») ordinaires, les « *judges* » ne sont pas des juges professionnels.

B.2. Preuve de la connaissance suffisante de la langue anglaise

39. Tant le président du siège de la BIBC que les deux « *judges* » appelés à compléter le siège doivent justifier d'une « connaissance suffisante de la langue anglaise » (article 85/2, en projet, du Code judiciaire – article 6 de l'avant-projet).

Contrairement au régime de la preuve de la connaissance de la langue française, néerlandaise et allemande, les juges et les « *judges* » ne devront pas produire un diplôme ou un certificat attestant une connaissance suffisante de la langue anglaise. Il suffit que la « commission de sélection » estime qu'ils « justifient d'une connaissance suffisante de la langue anglaise ».

En effet, selon le commentaire de l'article, « Le profil des *judges* est évident : des experts anglophones de premier plan en droit commercial international (avocats, professeurs d'université, juristes d'entreprise, magistrats belges ou étrangers). Pour ce qui est de la connaissance de l'anglais, aucun critère formel – un certificat délivré par le Selor – ne semble [pas] devoir être requis. Cette connaissance doit évidemment être vérifiée par la Commission de sélection [...]), mais l'expertise indispensable en droit commercial international rend peu probable la possibilité pour des candidats qui n'en maîtrisent pas suffisamment la *lingua franca* d'être pris en considération ».

⁴³ Le délégué du ministre a déclaré : [Traduction] « Les “*judges*” à la BIBC n'ont pas de statut “antérieur” en tant que magistrat et sont donc bel et bien nommés par le Roi, à l'instar des juges consulaires et des juges et conseillers sociaux (art. 6 de l'avant-projet, nouvel art. 85/2, § 2, du Code judiciaire) ».

⁴⁴ Voir *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1675/1, p. 11 : « La notion de ‘juges des tribunaux’ vise aussi les juges des tribunaux de police (cf. l'actuel article 151 de la Constitution). De plus, il a été opté pour la formulation générale ‘juges de tribunaux et conseillers des cours’ afin d'y associer aussi les juges professionnels au sein des juridictions du travail et tribunaux de commerce ».

Interrogé sur ce point, le délégué du ministre a précisé :

[Traduction]

« Tant pour les magistrats professionnels présidents du siège que pour les « Judges à la BIBC », la connaissance de l'anglais sera examinée de manière approfondie par la commission de sélection, et les candidats devront donc en apporter la justification d'une manière concrète et concluante (art. 6 de l'avant-projet, nouvel article 85/2 du Code judiciaire). Mais ils ne doivent pas nécessairement produire un diplôme ou une attestation spécifique à cet effet, même si cette possibilité n'est pas à exclure. Il n'est par exemple pas judicieux d'imposer une telle preuve à un 'barrister' londonien spécialisé... Ce pouvoir d'appréciation de la commission de sélection ne peut être dissocié du 'biotope' dans lequel la BIBC doit s'inscrire, à savoir le monde international des affaires. Celui qui est familiarisé avec ce milieu connaît en règle générale également la *lingua franca* de ce 'biotope', même s'il ne faut pas en déduire une présomption irréfragable. Il ne fait pas de doute que la commission de sélection se gardera de se ridiculiser, d'abord elle-même et ensuite la BIBC, en proposant des personnes qui ne connaissent pas l'anglais ».

Il n'en reste toutefois pas moins que l'effectivité de ces garanties n'est pas assurée par le dispositif en projet. L'absence de critère formel pour attester de la connaissance suffisante de la langue anglaise, qui contraste avec les conditions traditionnellement imposées par le droit belge en matière de connaissance, par les juges, de la langue de la procédure et avec les exigences – cette fois-ci formalisées – que l'avant-projet impose aux membres du greffe qui seront affectés à la BIBC ⁴⁵, pose donc problème ⁴⁶.

40. La question se pose par ailleurs de savoir s'il ne conviendrait pas qu'une connaissance suffisante de la langue anglaise, selon des modalités à fixer dans l'avant-projet de loi, soit également exigée dans le chef du Président et du Vice-Président de la BIBC. Il conviendrait à tout le moins que le commentaire de l'article 5 soit complété sur ce point.

C. Jetons de présence des membres de la BIBC

41. L'article 356 du Code judiciaire (article 11 de l'avant-projet) est modifié en ce sens que le Roi sera dorénavant habilité à déterminer les jetons de présence qui peuvent être alloués, non seulement aux conseillers sociaux, aux juges sociaux et aux juges consulaires, mais aussi aux « *judges* » à de la BIBC. Selon l'exposé des motifs, les jetons de présence particuliers des juges non professionnels de la BIBC, à savoir les « *judges* », qui seront en relation avec « les coûts particuliers qui vont de pair avec le recours à d'éminents experts respectés au plan international (et donc pas uniquement des Belges) », feront partie des « frais d'inscription »,

⁴⁵ L'on observera à cet égard que les greffiers près la cour d'appel de Bruxelles, qui seront appelés à assister la BIBC, doivent justifier d'une connaissance de la langue anglaise dont le niveau correspond « au niveau B2 du Cadre européen commun de référence pour les langues, comme institué par le Conseil de l'Europe, pour l'expression orale et l'expression écrite » (article 53, § 3, modifié, du Code judiciaire – article 59 de l'avant-projet).

⁴⁶ À ce sujet, l'attention peut être attirée sur le point 44 de la Recommandation CM/Rec(2010)/12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur *les juges : indépendance, efficacité et responsabilités* :
« 44. Les décisions concernant la sélection et la carrière des juges devraient reposer sur des critères objectifs préétablis par la loi ou par les autorités compétentes. Ces décisions devraient se fonder sur le mérite, eu égard aux qualifications, aux compétences et à la capacité de statuer sur les affaires en appliquant le droit dans le respect de la dignité humaine ».

lesquels devront être préalablement payés par celle(s) des parties qui demande(nt) l'inscription d'une affaire au rôle de la BIBC (article 1385^{quaterdecies}/11, en projet, du Code judiciaire – article 34 de l'avant-projet).

42. À la lumière de ce qui précède, la question se pose de savoir si les jetons de présence qui seraient ainsi dus aux « *judges* » peuvent réellement être considérés comme ne visant que des « jetons de présence » au sens générique qu'il convient de donner à cette notion, ou s'il s'agit au contraire de fixer un montant qui correspondrait à chaque prestation horaire qu'un « *judge* » serait habilité à facturer dans le cadre d'une affaire qui lui aurait été confiée. S'il fallait en effet considérer que lesdits « jetons de présence » correspondent en réalité à une « rémunération » qui est attribuée à ces « *judges* » en relation avec les prestations réellement effectuées, affaire par affaire, la question de la compatibilité de ce système avec l'article 154 de la Constitution, en vertu duquel « [L]es traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi », ne manquerait pas de se poser.

En effet, ainsi que le rappelle la Cour constitutionnelle⁴⁷, le traitement des membres d'une juridiction constitue un élément essentiel de l'organisation de celle-ci, en sorte qu'il appartient au législateur de le régler lui-même, ne fut-ce que par « référence à une échelle ou à un barème ». Dès lors l'article 11 de l'avant-projet, qui abandonne au Roi le soin de fixer les jetons de présence des « *judges* » à la BIBC, sans prévoir d'échelle ou de barème⁴⁸, ne serait pas compatible avec cette exigence, et devrait par conséquent être revu.

En conséquence, l'avant-projet de loi sera réexaminé, et le cas échéant revu, à la lumière des observations qui précèdent, le commentaire des articles devant à tout le moins être complété pour justifier la constitutionnalité du système retenu au regard de l'article 154 de la Constitution.

Une observation analogue vaut dans l'hypothèse où, ainsi que cela est affirmé dans l'exposé des motifs, des « jetons de présence » seraient aussi versés au magistrat professionnel appelé à présider le siège de la BIBC.

⁴⁷ C.C., 30 juin 2014, n° 98/2014, B.14.2.

⁴⁸ Comparer également avec l'article 379^{ter} du Code judiciaire, s'agissant des indemnités dues à un conseiller suppléant, établies en référence au système mis en place par l'article 379 du Code judiciaire. Dans son arrêt 29/1999 du 3 mars 1999, la Cour constitutionnelle n'a pas aperçu d'inconstitutionnalité dans la délégation incluse dans cet article, et ce, pour les motifs suivants : « B.6.2. Les conseillers suppléants ont un statut qui diffère de celui des membres effectifs de la magistrature et ne reçoivent pas un traitement comme ces derniers , mais une indemnité . Conformément à l'article 23 de la loi attaquée, l'indemnité des conseillers suppléants qui siègent en remplacement d'un conseiller empêché est fixée selon les règles prévues à l'article 379^{ter} du Code judiciaire. Pour leur mission au sein des chambres supplémentaires, les conseillers suppléants reçoivent une indemnité par audience selon les modalités fixées par le ministre de la Justice. Cette délégation au ministre ne peut être interprétée en ce sens que l'indemnité serait fixée d'une manière qui influencerait les décisions du conseiller suppléant et menacerait ainsi l'indépendance de ce dernier ».

D. Constitution du siège affaire par affaire

43. Le Président de la BIBC, qui reçoit la mission de composer au cas par cas les « sièges » de celle-ci appelés à trancher chacune des affaires (article 85/1, § 3, en projet, du Code judiciaire – article 5 de l'avant-projet), dispose en la matière d'une large marge d'appréciation.

Le commentaire de l'article 85/1, § 3, en projet, du Code judiciaire explique à cet égard que :

« Le Président ne siège pas lui-même mais constitue pour chaque affaire le siège (comp. Cour d'assises, Cour constitutionnelle ou Cour de justice Benelux), ce en fonction de l'expertise et de la disponibilité des présidents et juges laïcs [sic] ».

S'exprimant à propos de la répartition des affaires entre les différentes chambres d'une juridiction et du pouvoir discrétionnaire donné en la matière au président de cette juridiction, l'avis n° 53.000/AG/3 précité, a énoncé ce qui suit :

« Enfin, la recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe 'sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités' ⁴⁹ dispose :

'24. La répartition des affaires au sein d'un tribunal devrait obéir à des critères objectifs préétablis, de manière à garantir le droit à un juge indépendant et impartial. Elle ne devrait pas être influencée par les souhaits d'une partie à l'affaire ni de toute autre personne concernée par l'issue de cette affaire',

Et :

'9. Un juge en particulier ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d'un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d'une procédure transparente'.

6.3. Dans un avis récent des 16 et 17 mars 2012 ⁵⁰, la Commission pour la démocratie par le droit, plus connue sous le nom de 'Commission de Venise', a souligné que pour garantir l'indépendance et l'impartialité du juge, il importe que la répartition des affaires soit effectuée selon des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi. La Commission a observé :

'86. La répartition des affaires est un élément essentiel de l'impartialité des tribunaux. Conformément aux normes du Conseil de l'Europe ⁵¹, la Commission de Venise affirme à ce sujet que 'l'attribution des affaires aux différents juges devrait être régie par des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi' ⁵². Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'introduction de l'expression 'établi par la loi' à l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter 'que l'organisation du système judiciaire [...] ne soit laissée à la discrétion de

⁴⁹ Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : Adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098^e réunion des délégués des Ministres. Cette recommandation a déjà été invoquée par la Cour européenne des droits de l'homme pour interpréter les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Voir par exemple Cour eur. D.H., 20 novembre 2012, *Harabin c. Slovaquie*.

⁵⁰ Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : Avis sur la loi 'CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges' et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie', adopté par la Commission de Venise lors de sa 90^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012), CDL-AD(2012)001.

⁵¹ Note de bas de page n° 11 de l'avis cité : Note 40 de l'avis cité : Recommandation CM(2012)12, paragraphe 24.

⁵² Note de bas de page n° 12 de l'avis cité : Note 41 de l'avis cité : CDL-AD(2010)004, paragraphes 81 et 82.16.

l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement'⁵³. Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière⁵⁴. Selon les termes exprès de l'article 6 de la CEDH selon lesquels la garantie de l'accès à la justice dans les conditions d'un procès équitable passe par un tribunal non seulement établi par la loi, mais en outre 'indépendant' et 'impartial' sur un plan général et spécifique [...], les affaires ne doivent pas être confiées à des juges ou à des collèges de juges sur une base *ad hoc* et/ou *ad personam*, mais en fonction de critères objectifs et transparents⁵⁵.

[...]

91. [...] Les règles générales (y compris les exceptions) devraient être définies par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, par exemple le règlement du tribunal établi par le *presidium* ou le président. Il n'est pas toujours possible de mettre en place un système conceptuel d'une portée exhaustive, qui soit applicable à toutes les affaires et élimine tout cas particulier appelant une décision d'attribution. Dans certains cas, il peut être nécessaire de prendre en compte la charge de travail ou la spécialisation des juges. Pour certaines questions juridiques particulièrement complexes, il peut être utile de faire appel à des juges spécialistes du domaine considéré. [...] Quoi qu'il en soit, il faudrait définir à l'avance⁵⁶ dans quels cas la décision d'attribution d'une affaire est prise par le président ou le *presidium* du tribunal'.

6.4. Le Conseil d'État est conscient que le Code judiciaire contient d'ores et déjà, et parfois de longue date, des dispositions qui permettent aux présidents des cours et tribunaux, 'pour les nécessités du service', de déroger aux règles relatives à la répartition des affaires. Ces dispositions impliquent cependant qu'elles ne peuvent être appliquées que pour les nécessités du service et qu'il ne s'agit donc pas, comme la Cour de cassation l'a également jugé à propos de l'article 98, alinéa 2, du Code judiciaire⁵⁷, d' 'influencer la composition du siège pour l'instruction d'une cause déterminée. Les circonstances dans lesquelles s'effectuent ces désignations ne sauraient davantage être de nature à faire naître chez les parties ou des tiers une ombre de partialité ou de dépendance'⁵⁸.

6.5. Le Conseil d'État estime en conséquence que l'autonomie accrue que le projet entend conférer aux chefs de corps (*supra*, observation 6.1), tout en étant appréciable en termes d'efficacité de gestion des juridictions dont ils ont la responsabilité, est malgré tout susceptible d'entrer en tension avec l'exigence croissante que le droit européen des droits de l'homme pose en termes de transparence, d'objectivité et de prévisibilité des critères qui président à la répartition des affaires au sein de ces

⁵³ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Note 42 de l'avis cité : Voir *Zand c. Autriche*, requête n° 7360/76, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, décisions et rapports (DR) 15, pp. 70 et 80.

⁵⁴ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Note 43 de l'avis cité : Voir *Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, paragraphe 98, CEDH 2000-VII.

⁵⁵ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Note 44 de l'avis cité : CDL-AD (2010)004, paragraphe 77.

⁵⁶ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Note 48 de l'avis cité : CDL-AD(2010)004, paragraphe 80.

⁵⁷ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : L'article 98, alinéa 2, du Code judiciaire dispose : 'Le premier président peut également, lorsque les nécessités du service le justifient, charger par ordonnance, dans le respect de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, un juge du ressort de la cour d'appel, avec son accord, d'exercer ses fonctions, à titre complémentaire et pour un délai déterminé, dans un autre tribunal de première instance ou un autre tribunal de commerce situé dans ce ressort'.

⁵⁸ Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Cass. 19 avril 2007, R.G. P.06.1605.N.

juridictions, et ce, aux fins de préserver la confiance des justiciables en l'indépendance et l'impartialité des juges qui y siègent.

Afin d'éviter toute difficulté à l'avenir quant aux exigences ci-avant visées de transparence, d'objectivité et de prévisibilité⁵⁹, le Conseil d'État est d'avis qu'il est recommandé de définir, d'une manière aussi objective que possible dans la loi, les critères sur la base desquels les présidents sont autorisés à déroger au règlement particulier relatif à la répartition des affaires⁶⁰. Ces critères objectifs peuvent par exemple légitimement tenir à la charge de travail respective des chambres de la juridiction concernée, à l'indisponibilité d'un ou plusieurs magistrats normalement appelés à y siéger, à l'expertise particulière que présenteraient certains d'entre eux pour le traitement d'une ou plusieurs affaires hautement techniques, ou encore, au degré d'avancement de l'instruction ou de la mise en état de l'affaire ou des affaires dont il serait envisagé de modifier l'attribution, en dérogation au règlement précité. Il appartient aux auteurs du projet d'apprécier les diverses circonstances qui peuvent être considérées comme des 'nécessités du service' et de les définir dans la mesure du possible. Dès lors que, d'une part, il ne sera probablement pas possible d'énumérer les 'nécessités du service' d'une manière exhaustive dans la loi, mais que, d'autre part, il importe toutefois de ne prendre en considération que des critères objectifs et de tendre ainsi vers un maximum de transparence, on peut inscrire dans la liste des critères 'ou d'autres critères objectifs qui leur sont comparables' »⁶¹.

44. Au regard des considérations qui précèdent, il convient de constater que l'article 85/1, § 3, en projet, du Code judiciaire ne formule expressément aucun critère objectif qui encadrerait la désignation, par le Président de la BIBC, des membres du siège de chaque affaire que celle-ci est appelée à connaître. Les critères mis en avant par l'exposé des motifs ne sont pas davantage en mesure d'assurer la transparence voulue, non seulement en raison de leur absence d'inscription dans le dispositif lui-même, mais aussi et surtout en raison du trop grand pouvoir discrétionnaire qu'ils continuent à ménager au profit du Président de la BIBC. Ainsi le critère de l'« expertise des présidents et des juges laïcs [sic] », mis en avant par l'exposé des motifs, n'apparaît logiquement pas, dans la conception globale de l'avant-projet, comme un facteur suffisamment objectivant des désignations réalisées. En effet, il ressort des articles 85/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire que les juges professionnels siégeant à la BIBC doivent tous justifier d'une « connaissance suffisante du droit du commerce international », tandis que, selon l'article 85/2, § 2, en projet, de ce code, les « *judges* » à la BIBC seront tous « des experts belges et étrangers en droit commercial international ». L'exposé des motifs précise encore que ces « *judges* » sont tous « d'éminents experts réputés au plan international » et que la commission de sélection, qui sera chargée de sélectionner les juges professionnels et laïcs [sic] siégeant dans la BIBC, sera elle-même composée « d'éminents experts (professeurs en droit commercial international, hauts magistrats,...) ». Vu les exigences ainsi posées et les garanties

⁵⁹ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Dans l'avis précité, la Commission de Venise a estimé que les critères « raisons importantes ayant des effets sur le fonctionnement du tribunal ou dans l'intérêt du tribunal » étaient « trop généraux au vu du paragraphe 9 de la Recommandation CM/Rec(2010)12 », qui requiert qu'« un juge en particulier ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d'un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d'une procédure transparente » (§ 89).

⁶⁰ Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Voir, *mutatis mutandis*, l'avis 51.119/AV/3 des 22 mai et 5 juin 2012 sur une proposition de loi 'modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline', *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-1067/4, p. 15.

⁶¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2858/1, pp. 102-105. Voir également l'avis n° 53.941/AV/3, précité, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2383/1, pp. (163) 173-174.

ainsi prévues pour la composition de base de la BIBC, l'on n'aperçoit logiquement pas en quoi le critère de l'« expertise » de chacun des juges pourrait encore constituer un facteur réellement objectif pour former au cas par cas chacun des sièges de celle-ci.

L'avant-projet de loi doit également être revu à la lumière de cette observation.

E. Paiement de frais d'inscription, préalable à l'inscription au rôle de la BIBC

45. Une délégation est donnée au Roi afin de fixer « le montant des frais d'inscription » qui doivent être payés par la ou les parties qui sollicite(nt) l'inscription d'une affaire au rôle de la BIBC (article 1385^{quaterdecies}/11, en projet, du Code judiciaire – article 34 de l'avant-projet), lesquels comprennent, notamment, les « jetons de présence » qui seront versés aux « *judges* » (concernant cette notion, voir les n^{os} 41 et s. ci-dessus).

46. La question se pose de savoir si cette délégation est conforme non seulement au principe de légalité inscrit à l'article 146 de la Constitution, mais également au principe de légalité en matière fiscale consacré par l'article 170 de la Constitution.

Le délégué du Ministre fait valoir, à ce sujet, que l'inscription au rôle n'est pas un impôt, mais une rétribution. Il en résulte que, selon lui, ni le principe de légalité en matière fiscale (article 173 de la Constitution), ni le principe d'universalité en matière fiscale ne sont applicables :

[Traduction]

« Contrairement aux droits de rôle, les frais d'inscription ne sont pas un impôt, mais une rétribution qui sera mise à la charge des parties qui se soumettent volontairement à la juridiction de la BIBC et qui doit permettre de couvrir les coûts particuliers de celle-ci. Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet : 'Il est également important que la BIBC soit en principe 'autosuffisante', ce qui se justifie non seulement en raison de la limitation des ressources publiques, qui ne peuvent être affectées sans plus à des nouveautés exotiques, mais également en raison des coûts particuliers qui vont de pair avec le recours à d'éminents experts respectés au plan international (et donc pas uniquement des Belges). Les parties s'acquitteront donc de frais d'inscription substantiels, une rétribution qui couvrira ces coûts, notamment les jetons de présence particuliers des juges non professionnels'. La Cour constitutionnelle considère que 'pour qu'une taxe puisse être qualifiée de rétribution, il est requis qu'il s'agisse de la rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément. Elle a un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable' (voir notamment l'arrêt n° 44/2010 du 29 avril 2010, considérant B.3.).

Dès lors, le principe de légalité en matière fiscale (article 170, § 1^{er}, de la Constitution) n'est pas applicable et le montant des frais d'inscription ne doit pas nécessairement être fixé par la loi. Par contre, une délégation au Roi expresse et précise est requise et il est évident qu'en tant que rétribution, les frais d'inscription doivent effectivement être raisonnablement proportionnés aux coûts particuliers qu'ils compensent.

Le montant précis des frais d'inscription, qui sera donc fixé par arrêté royal, doit encore être calculé, et ce une fois que l'on aura procédé à l'évaluation des

coûts particuliers qu'ils doivent indemniser, en premier lieu les jetons de présence des « Judges à la BIBC », mais également les primes pour la connaissance de la langue anglaise de certains collaborateurs du greffe (voir les articles 11 et 12 de l'avant-projet et le commentaire qui y est consacré) et le coût du 'détachement' des magistrats professionnels présidents, sur lequel il n'est pas encore possible de se prononcer définitivement ».

47. On ne peut toutefois admettre purement et simplement qu'il s'agit d'une rétribution. C'est ainsi que dans l'arrêt n° 124/2006, la Cour constitutionnelle a jugé que la contribution aux frais de la procédure devant le Conseil d'État était un impôt⁶². Au demeurant, la Cour qualifie les « droits de rôle » d'impôts au sens de l'article 170 de la Constitution, notamment parce que le droit de rôle ne constitue généralement qu'une contribution très modeste aux frais de la procédure⁶³.

Or, en l'espèce, la contribution semble bien devoir être affectée au financement de la BIBC, ce qui paraît constituer une différence par rapport à la « contribution » visée dans l'arrêt n° 124/2006 précité. On pourrait donc soutenir qu'en l'espèce, un service est fourni par l'autorité au profit d'un redevable, considéré individuellement, mais le texte de l'avant-projet ne permet pas d'apprécier si le montant présentera un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'il existe un rapport raisonnable entre le coût ou la valeur ajoutée du service fourni et le montant dû par le redevable. Si le coût ou la valeur du service fourni était sensiblement inférieur ou supérieur à l'indemnité demandée, il ne sera plus question d'un « rapport raisonnable » et le principe de légalité en matière fiscale s'appliquera.

La question se pose en outre de savoir comment il est possible de concilier la notion de « rétribution », en vertu de laquelle le montant de celle-ci doit être en rapport avec le service public effectivement rendu, avec le fait que cette « rétribution » doit être versée préalablement à l'inscription au rôle de la BIBC, selon le montant déterminé par le Roi, et ce alors même que l'on ne connaîtra pas encore le montant des jetons de présence qui seront versés aux « judges » en application de l'article 356 du Code judiciaire, tel que modifié par l'article 11 de l'avant-projet de loi.

Par conséquent, il est indiqué que l'exposé des motifs donne, à tout le moins, des précisions quant au montant définitif, de sorte que le parlement puisse apprécier s'il s'agit d'une rétribution ou d'un impôt.

48. Même si l'on considère qu'il s'agit d'une rétribution, il n'en demeure pas moins qu'un principe de légalité modéré continue de s'appliquer. Le Conseil d'État l'a souligné à maintes reprises :

« Il ressort de l'article 173 de la Constitution qu'une contribution financière ne peut être exigée des citoyens, sous la forme d'une rétribution, que s'il existe à cette fin un

⁶² C.C., 28 juillet 2006, n° 124/2006, B.6.3 : « Bien que la taxe soit un droit spécial dû à titre de contribution aux frais de la procédure, cet élément ne permet pas de la considérer comme la rétribution d'un service fourni par l'autorité au profit d'un redevable, considéré individuellement. Il s'agit dès lors d'un impôt au sens de l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution ».

⁶³ C.C., 12 juillet 2012, n° 88/2012, B.11.1 ; C.C., 13 juin 2013, n° 85/2013, B.4 ; C.C., 12 février 2015, n° 17/2015, B.8 ; C.C., 9 février 2017, n° 13/2017, B.1.1.

fondement légal. Cela signifie qu'il revient au législateur de définir quand la rétribution est due et par qui ; le législateur compétent pour instaurer la rétribution doit également prévoir les cas d'exonération et de réduction de celle-ci »⁶⁴.

À première vue et sous la réserve exprimée ci-dessus (n° 47), il semble pouvoir être admis que le principe de légalité (modéré) inscrit à l'article 173 de la Constitution est respecté.

49. Il n'en reste pas moins que l'article 146, alinéa 1^{er}, de la Constitution prévoit également un principe de légalité pour la création d'un organe juridictionnel. Selon ce principe, les règles essentielles relatives à l'organisation, au fonctionnement et à la procédure, en ce qu'elles participent de l'« établissement » d'une juridiction au sens de l'article 146 de la Constitution, doivent être fixées dans la loi⁶⁵. Dès lors que, conformément à l'article 34 de l'avant-projet, la BIBC n'est réputée être saisie d'une affaire que lorsque les frais d'inscription au rôle sont payés et que ces frais doivent servir au financement de la BIBC, il faut en conclure qu'il s'agit là d'une règle essentielle relative à l'organisation, au fonctionnement et à la procédure qui découlent de l'établissement d'une juridiction⁶⁶. Par conséquent, l'article 146 de la Constitution s'applique, ce qui signifie que la délégation faite au Roi de fixer les frais d'inscription au rôle, sans la préciser plus avant, viole le principe de légalité en ce qui concerne l'établissement d'une juridiction (article 146 de la Constitution). Peu importe à cet égard que les parties aient préalablement donné leur accord à une éventuelle saisine de la BIBC.

F. Le règlement de la procédure devant la BIBC

50. Le dispositif en projet, en raison notamment de l'écartement de l'applicabilité du Code judiciaire au titre de « droit commun des procédures » (article 73, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire – article 2 de l'avant-projet), n'exclut pas la survenance de lacunes en son sein quant au règlement de l'une ou l'autre question relative à la procédure menée devant la BIBC.

⁶⁴ Avis n° 47.147/1-1/V donné le 8 septembre 2009 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 19 avril 1999, modifié par l'arrêté royal du 23 janvier 2006, fixant les conditions dans lesquelles le Fonds des maladies professionnelles peut émettre des avis en matière d'exposition aux risques de maladie professionnelle dans le cadre de ses missions préventives' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/47147.pdf>. Dans le même sens : l'avis n° 46.941/3 donné le 14 juillet 1999 sur un projet d'arrêt royal 'fixant le montant et le mode de paiement des redevances perçues en application de la réglementation relative à la protection contre les rayonnements ionisants' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/46941.pdf> et l'avis n° 49.269/3 donné le 8 mars 2011 sur un avant-projet de décret 'tot wijziging van verschillende decreten in het kader van de herstructurering van het agentschap Toerisme Vlaanderen' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49269.pdf>.

⁶⁵ Voir par exemple l'avis n° 25.663/2 donné le 12 mars 1997 sur un projet de loi 'portant ratification de l'arrêté royal du 2 mai 1996 visant à la transposition, en ce qui concerne la profession d'avocat, de la Directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, complétée par la Directive 92/51 du Conseil du 18 juin 1992', *Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 1-939/1.

⁶⁶ Dans l'arrêt n° 124/2006 précité, la Cour constitutionnelle a jugé que la contribution aux frais de procédure devant le Conseil d'État est un élément de la procédure, pour ensuite constater que la délégation faite au Roi ne violait pas l'article 160 de la Constitution. Le principe de légalité inscrit à l'article 160 de la Constitution est toutefois rédigé d'une manière totalement différente de celui de l'article 146 de la Constitution, cette première disposition permettant explicitement que la procédure soit déléguée au Roi, conformément aux principes fixés dans la loi.

Cet alinéa dispose en effet comme suit :

« L'organisation, la compétence, en ce compris le règlement des conflits sur la compétence, et le fonctionnement de la BIBC, en ce compris de la procédure, ne sont réglés [que] par les dispositions du présent Code aussi bien que par des lois spéciales s'ils s'y rapportent expressément, sans préjudice de l'application de la cinquième partie du présent Code » *[sic]*.

L'article 1385*quaterdecies*/1, en projet, du Code judiciaire (article 24 de l'avant-projet), énonce pour sa part que :

« La BIBC peut, sous réserve des dispositions du présent chapitre, procéder comme elle le juge approprié. Les pouvoirs conférés à la BIBC comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence et de l'importance de toute preuve produite ».

L'exposé des motifs confirme le pouvoir « créateur » que les dispositions ainsi formulées confèrent, le cas échéant, à la BIBC :

« En ce qui concerne la procédure également, les règles particulières sont exhaustives afin que l'on ne puisse pas se 'replier', conformément à l'article 2 du Code judiciaire, sur les dispositions de ce code non expressément contredites. Certaines règles générales du droit commun sont toutefois déclarées applicables et, dans ce cas, elles le sont expressément. Et au cas où un *hiatus* devrait encore demeurer, la Cour déterminera elle-même la manière dont il conviendra de (continuer à) procéder. À cet égard, il y a lieu de souligner ici la reprise *mutatis mutandis* de l'article 19.2 de la loi-type de la CNUDCI qui dispose comme suit : 'la BIBC peut, sous réserve de l'application des dispositions du présent chapitre, diriger le procès comme elle le juge approprié. Les pouvoirs conférés à la BIBC comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence, de l'exactitude et de l'importance de toute preuve produite' ».

Le commentaire de l'article 24 de l'avant-projet de loi énonce encore :

« Le Code judiciaire n'est pas considéré comme droit supplétif [...] et une lacune procédurale doit donc pouvoir être complétée de manière prétorienne, ce qui résulte, par ailleurs, de l'interdiction du déni de justice ».

51. Nonobstant ces explications, il n'en reste pas moins, qu'eu égard à son amplitude, son indétermination et au caractère éventuellement fondamental des questions concernées, pareille délégation d'un pouvoir normatif à la juridiction elle-même semble bien aller au-delà de ce que permettent les articles 146 et 157, alinéa 2, de la Constitution, de même que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, tels qu'interprétés, comme indiqué ci-avant, par le Conseil d'État⁶⁷ et la Cour européenne des droits de l'Homme⁶⁸.

52. La méthode suivie conduit par ailleurs l'auteur de l'avant-projet à devoir préciser à chaque fois de manière expresse que toute une série de dispositions du Code judiciaire – par exemple celles qui régissent les voies de recours extraordinaires – seront également applicables à la BIBC. Il en résulte que lorsque l'application des règles de procédure de droit commun, issues du Code judiciaire ou de législations spécifiques (improprement qualifiées de « lois spéciales »

⁶⁷ Voir ci-avant n° 33.

⁶⁸ Voir, plus précisément, Cour eur. D.H., arrêt *Coëme et autres c. Belgique* du 22 juin 2000.

dans le texte en projet), n'est pas expressément confirmée, ces règles ne trouvent pas à s'appliquer à la BIBC.

Il est tout d'abord permis de se demander si ces déclarations expresses d'applicabilité ne sont pas, à certains égards, lacunaires. À titre d'exemple, les questions suivantes peuvent être posées.

– Qu'en est-il de l'applicabilité aux décisions de la BIBC de plusieurs règles de base, énoncées dans la première partie du Code judiciaire consacrée aux « principes généraux », telles que l'interdiction de l'arrêt de règlement (article 6), l'application des lois interprétatives (article 7), ou encore l'autorité de la chose jugée (articles 23 à 28) ?

– Qu'en est-il de l'obligation du respect du secret professionnel et du secret des délibérés en ce qui concerne les juges de la BIBC, spécialement les juges consulaires étrangers (« *judges* ») ?

– Qu'en est-il, encore, de l'applicabilité à la BIBC de dispositifs tels l'article 770 du Code judiciaire ?

Il y a par ailleurs lieu de se demander si l'article 73, dernier alinéa, en projet, du Code judiciaire doit être interprété comme impliquant que nul dispositif législatif extérieur au Code judiciaire (les « lois spéciales » visées par le dispositif en projet) ne sera pas applicable à la BIBC si cela n'est pas expressément prévu. Ainsi, à titre d'exemple, qu'en est-il de l'applicabilité à la BIBC du mécanisme de question préjudicielle à la Cour de cassation prévu par les articles IV.75 à IV.78 du Code de droit économique ? Ce mécanisme vaut-il également pour la BIBC ?

En conclusion, si l'auteur du projet entend maintenir la règle de l'exclusion de toute législation à la BIBC qui ne serait pas expressément déclarée applicable à cette juridiction, il devra s'assurer qu'il a bien pris en compte dans son avant-projet l'ensemble des législations éventuellement applicables.

G. Délégations au Roi

53. La délégation faite au Roi de fixer le montant des frais d'inscription devant être acquittés préalablement à l'inscription d'une affaire au rôle de la BIBC a déjà fait l'objet d'une observation (voir les n^{os} 45 et s.).

54. L'article 85/2, § 4, en projet, du Code judiciaire (article 6 de l'avant-projet) prévoit par ailleurs que :

« Le Roi fixe le nombre de membres de la liste visée au paragraphe 1^{er}, le nombre des *Judges in the BIBC* et les modalités des vacances, des candidatures et de la sélection, en ce compris la composition et le fonctionnement de la commission de sélection et la rémunération de ses membres, et de la publication [de la liste] des membres de la BIBC ».

Interrogé sur la compatibilité d'une pareille délégation avec le principe de légalité, notamment consacré par les articles 146 et 157, alinéa 2, de la Constitution, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

[Traduction]

« Selon l'article 146, première phrase, de la Constitution, 'nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi'. L'institution légale de la BIBC, de même que les modalités de la composition des sièges concrets pour chaque affaire séparément, sont incontestables.

[...]

Des garanties plus solides sont introduites pour les présidents des sièges de la BIBC, plus précisément l'inscription sur une liste, sur la proposition motivée de la commission de sélection, après examen de leur compétence et aptitude, en ce compris de leur connaissance de la langue anglaise et du droit commercial international. Pour les *Judges* à la BIBC, il est fait application par analogie du système des juges consulaires (voir l'article 203 du Code judiciaire). Toutefois, en l'espèce, une 'candidature' purement personnelle ou une présentation par une organisation professionnelle ou interprofessionnelle représentative ne suffit pas, mais des garanties supplémentaires sont également prévues, dès lors que les *Judges* ne sont nommés qu'après vacance, candidature et examen de leur compétence et aptitude effectives par la commission de sélection et sur la proposition motivée de celle-ci.

Dans cette perspective, le nombre de personnes inscrites sur les listes respectives doit dès lors être suffisant, mais pas inutilement élevé, d'autant qu'il n'est pas possible pour l'heure d'estimer le nombre d'affaires qui seront introduites. C'est notamment pour ce motif que le Roi doit pouvoir réagir avec souplesse à une modification éventuelle des besoins (voir l'article 85/2, § 4, de l'avant-projet), qui ne se stabiliseront probablement qu'au fil des années. Le nombre de juges consulaires ou de juges et conseillers sociaux n'est pas non plus fixé par la loi ».

55. S'il peut effectivement se concevoir que, dans un premier temps et par souci de souplesse, le nombre de « *judges* » à la BIBC ne soit pas fixé par la loi elle-même, il n'en demeure pas moins que celle-ci, et l'exposé des motifs y attendant, s'abstiennent totalement de prévoir un ordre de grandeur à ce propos, alors qu'il s'agit pourtant d'un élément essentiel du bon fonctionnement de la juridiction en devenir. Il convient donc que le texte en projet précise au moins les éléments essentiels qui encadreront le pouvoir délégué au Roi quant à des questions aussi importantes que, par exemple, les critères de fixation du nombre minimal de membres de la BIBC nécessaires aux fins d'assurer le bon fonctionnement de celle-ci ou, encore, les critères essentiels à prendre en considération pour déterminer la composition de la commission de sélection qui sera chargée de faire les propositions en vue de constituer la liste des potentiels présidents d'un siège de la BIBC (art. 85/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code

judiciaire – article 6 de l'avant-projet)⁶⁹ et d'établir la liste des « *judges* » appelés à faire partie d'un siège de la BIBC (article 85/2, § 1^{er}, alinéa 3, en projet – article 6 de l'avant-projet).

L'article 85/2, § 4, en projet, du Code judiciaire sera revu pour tenir compte de cette observation.

H. Tierce opposition et recours exclusif à la langue anglaise devant la BIBC

56. En son article 20, modifiant l'article 1122, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, l'avant-projet de loi prévoit expressément la possibilité pour les tiers d'introduire une tierce opposition contre un jugement de la BIBC.

Dans le commentaire de cet article, il est précisé :

« Outre l'opposition aux jugements par défaut, les jugements de la BIBC peuvent être susceptibles de recours extraordinaires, notamment pourvoi en cassation, tierce opposition, requête civile et prise à partie, conformément aux dispositions de droit commun. Étant donné que le Code judiciaire n'est applicable que si c'est précisé explicitement (voir plus haut et le nouvel article 73, alinéa 4), il convient de l'explicitier chaque fois dans le Code judiciaire, ce qui se fait ici pour la tierce opposition ».

Par contre, il n'apparaît pas que l'intervention forcée, à l'initiative d'une partie à la procédure devant la BIBC, dirigée contre un tiers à la procédure, soit possible, dès lors que toute la procédure repose sur le caractère volontaire des parties à y participer. On peut lire, à cet égard, ce qui suit dans le commentaire de l'article 13 de l'avant-projet :

« Ces dispositions ajoutent la BIBC dans les règles en matière de litispendance et de connexité. À ce sujet, on ne peut perdre de vue que la BIBC n'est compétente qu'avec l'accord des parties, ce qui est donc également une condition pour la litispendance et la connexité. En ce qui concerne les demandes reconventionnelles et les demandes en intervention, il est superflu de prévoir la prorogation, également au vu de l'exigence d'accord : la BIBC n'est compétente qu'avec le consentement des parties et, le cas échéant, il peut être renvoyé à la BIBC ».

57. Il est admis que la tierce opposition est en principe facultative et, qu'en vertu de l'article 1124 du Code judiciaire, le défaut d'introduire une tierce opposition ne prive pas le tiers de ses droits, actions et exceptions⁷⁰. Le tiers peut donc contester devant un autre juge l'opposabilité de la décision rendue à l'issue d'une procédure où il n'était pas partie (sa valeur probante), même s'il n'a pas introduit de tierce opposition contre cette décision. Mais il peut aussi choisir de combattre cette décision en utilisant la voie de la tierce opposition⁷¹.

Il ne faut cependant pas perdre de vue qu'une des raisons qui justifie fréquemment le recours à l'intervention forcée conservatoire d'un tiers est précisément de lui rendre la décision

⁶⁹ Voir également au sujet de la « désignation » de ces présidents, le n° 37 plus haut.

⁷⁰ K. WAGNER, *Derdenverzet*, Malines, Kluwer, 2004, p. 20, n° 31 et s.

⁷¹ H. BOULARBAH et C. MARQUET, *Tierce opposition*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 17, n° 8.

à intervenir opposable et de l'empêcher ainsi de former, ultérieurement, tierce opposition contre cette décision.

Par ailleurs, en excluant la possibilité de forcer un tiers à intervenir même à titre simplement conservatoire à la cause pendante devant la BIBC, en raison du caractère strictement volontaire du recours à cette juridiction, le texte en projet ne permet pas d'écarter l'hypothèse où un tiers souhaiterait introduire, devant la BIBC, une tierce opposition contre un jugement rendu par cette dernière.

58. Il en va d'autant plus ainsi que, d'une part, la Cour constitutionnelle a estimé, dans un arrêt du 16 février 2017 ⁷², que même s'il pouvait renverser la présomption qui se dégage d'une décision à laquelle il n'est pas partie devant un autre juge, le tiers peut avoir intérêt à opter plutôt pour la tierce opposition et que, d'autre part, il y a des hypothèses où la tierce opposition sera « obligatoire », c'est-à-dire où le tiers ne pourra pas se contenter de contester la valeur probante d'une décision devant un autre juge, mais devra nécessairement introduire une tierce opposition s'il veut combattre le jugement auquel il n'est pas partie.

Tel sera notamment le cas si l'exécution du jugement prononcé par la BIBC cause directement préjudice à un tiers, qui pourrait dès lors avoir intérêt à solliciter d'un juge la suspension du caractère exécutoire de la décision rendue par la BIBC.

L'article 1127 du Code judiciaire offre expressément cette possibilité au tiers à une décision, pour autant qu'il ait préalablement introduit une tierce opposition contre celle-ci (« Le juge des saisies peut, sur citation à la requête de la partie qui a formé la tierce opposition et toutes autres parties appelées, suspendre à titre provisoire, en tout ou en partie, l'exécution de la décision attaquée ») ⁷³.

Par ailleurs, si les décisions de justice n'ont pas autorité de chose jugée à l'égard des tiers mais uniquement une valeur probante *iuris tantum*, il est des circonstances dans lesquelles le tiers ne pourra pas se contenter d'invoquer l'inopposabilité en renversant la présomption ⁷⁴.

Tel sera notamment le cas :

– si le jugement prononcé par la BIBC, sans condamner un tiers, rend une décision dont la mise en œuvre par la partie qui a obtenu gain de cause porte directement atteinte aux droits d'un tiers (par exemple, la décision attribue un marché à une partie au procès alors qu'un tiers estime que c'est à lui que doit revenir ce marché) ;

⁷² C.C., 16 février 2017, n° 21/2017.

⁷³ Sauf circonstances procédurales exceptionnelles (disparition de l'actualité du titre, abus de droit caractérisé, contestations sérieuses quant à la portée du titre), une telle demande de suspension du caractère exécutoire d'une décision rendue par un autre tribunal ne pourra jamais être formulée devant un autre juge (par exemple en référé).

⁷⁴ À ce propos, voir H. BOULARBAH et C. MARQUET, *op. cit.*, p. 18, n° 11 : « La tierce opposition deviendrait toutefois obligatoire 'si le but poursuivi par le tiers constitue la négation directe de ce qui a été décidé dans l'instance précédente' ».

– si le jugement prononcé par la BIBC impose une obligation à un tiers (notamment en matière de preuve, tel l'ordre fait à un tiers de produire une pièce) ou s'il contient une condamnation à charge d'un tiers, fut-ce par erreur ;

– si le litige soumis à la BIBC est « indivisible » au sens de l'article 31 du Code judiciaire, c'est-à-dire lorsque l'exécution conjointe de décisions distinctes serait matériellement impossible, mais qu'une partie concernée par le litige n'est pas à la cause.

Dans toutes ces hypothèses, le tiers qui veut combattre un tel jugement n'aura pas d'autres choix que d'agir en tierce opposition contre le jugement et, dans ces cas, le recours à la BIBC ne se fera pas, pour ce tiers, sur une base volontaire.

Or, pour contester une décision rendue par la BIBC, le tiers devra notamment :

– verser, selon l'exposé des motifs, des « frais d'inscription substantiels » ;

– accepter que le tribunal qu'il est contraint de saisir n'applique pas le droit procédural belge de droit commun ;

– nécessairement introduire son recours en anglais.

59. Au-delà du caractère obligatoire de l'usage de l'anglais, qui n'apparaît pas admissible dans le cadre d'une tierce opposition, les dérogations à la procédure de droit commun et la charge des frais d'inscription, qui n'apparaissent éventuellement admissibles que sous réserve des observations générales qui précèdent, ne le sont certainement plus en cas de tierce opposition.

60. Il convient enfin de relever que l'usage exclusif de l'anglais pour la rédaction des jugements rendus par la BIBC peut avoir pour effet que les tiers aux litiges traités par la BIBC, qui, par hypothèse, ne pratiqueraient pas cette langue, pourraient ne pas percevoir la portée d'une décision rendue par ce tribunal alors qu'il s'agit d'une juridiction étatique belge, et ne seraient dès lors pas en mesure d'introduire utilement le recours que la loi leur offre, ce qui serait de nature à constituer une atteinte au caractère effectif d'un recours prévu par la loi. Cette atteinte peut apparaître comme étant disproportionnée dès lors que l'usage de l'anglais devant la BIBC n'est prévu qu'au profit des seules parties qui décident, sur une base volontaire, de soumettre leur litige à cette juridiction, alors que les justiciables belges ne peuvent pas être présumés disposer d'une connaissance suffisante de l'anglais pour pouvoir apprécier si les jugements rendus par cette juridiction étatique sont de nature à porter atteinte à leurs droits.

61. Dès lors que la solution qui consisterait à supprimer le droit d'introduire une tierce opposition contre un jugement de la BIBC violerait directement les articles 10 et 11 de la Constitution, comme l'a décidé la Cour constitutionnelle dans son arrêt précité du 16 février 2017, l'auteur du projet doit aménager ce droit en vue de résoudre ces difficultés.

I. Le nécessaire aménagement de certaines règles procédurales concernant d'autres juridictions

62. La BIBC, en tant que juridiction belge, étant, comme le reconnaît le délégué du Ministre, soumise à l'obligation de poser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle, la question se pose de savoir dans quelle langue il y sera procédé.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a répondu :

[Traduction]

« Effectivement. La BIBC sera, à n'en pas douter, une 'juridiction' au sens de l'article 26, §§ 2 et 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. En conséquence, la BIBC pourra ou devra, selon le cas, poser des questions préjudicielles à la Cour dans les cas – sans doute rares – où la constitutionnalité d'une norme législative belge – 'une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution' – est contestée devant elle. En ce qui concerne la langue à utiliser à cet égard, l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 énonce : 'Les affaires sont introduites devant la Cour constitutionnelle en français, en néerlandais ou en allemand'. Le fait qu'aucun des deux *Judges* à la BIBC ne maîtriserait éventuellement une de ces trois langues paraît exceptionnel, mais ne pose pas problème, dès lors que le président est nécessairement un magistrat belge qui sera en mesure de rédiger ou de traduire la question préjudicielle ».

63. L'article 62, alinéa 2, 3^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle énonce que « les juridictions utilisent la langue ou les langues dans laquelle ou dans lesquelles elles doivent rédiger leur décision ». Cette disposition doit se lire avec la règle générale, énoncée à l'alinéa 1^{er} de la même disposition, selon laquelle « Les affaires sont introduites devant la Cour constitutionnelle en français, en néerlandais ou en allemand ». Il n'est pas prévu que la BIBC doive « rédiger (ses) décision(s) » dans une autre langue que l'anglais. En outre, lorsqu'une juridiction souhaite poser une question préjudicielle, elle doit nécessairement le faire par jugement. En conséquence, l'application simultanée de l'article 62, alinéas 1^{er} et 2, 3^o, n'est pas possible.

Le texte en projet ne prévoit pas que la BIBC puisse rendre des décisions dans une autre langue que l'anglais. Si le texte en projet est maintenu en ce sens que la BIBC ne peut pas rendre des décisions dans une langue autre que l'anglais, une modification de la loi spéciale précitée du 6 janvier 1989 s'impose afin d'ajouter la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle en anglais. Dans ce cas, et sous réserve des observations générales par ailleurs formulées quant à l'usage exclusif de l'anglais (voir II.2. ci-avant), une modification d'autres règles régissant la Cour constitutionnelle s'impose afin de garantir que celle-ci pourra effectivement traiter une procédure en anglais.

Si au contraire, il fallait admettre que la BIBC puisse saisir la Cour constitutionnelle dans une des trois langues visées à l'article 62, alinéa 2, 3^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée, le Conseil d'État ne perçoit pas comment la BIBC pourrait saisir la Cour constitutionnelle dans une de ces trois langues, sauf à modifier expressément en ce sens le texte en projet.

II.4. Conclusions finales relatives aux observations générales

64. La plupart des observations générales qui viennent d'être formulées découlent du double objectif qu'envisage de simultanément poursuivre l'auteur de l'avant-projet de loi, à savoir faire de la BIBC un véritable tribunal étatique au sens des articles 146 et 157, alinéa 2, de la Constitution, tout en concevant sa composition, mais aussi surtout ses modalités de fonctionnement et les règles de procédure y applicables, sur la base d'un régime caractéristique aux instances arbitrales. S'agissant, notamment, de la procédure, il est expressément fait état dans l'exposé des motifs de ce que « le choix s'est porté sur une application *mutatis mutandis*, du moins en principe, de la loi-type sur l'arbitrage commercial international de la COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI) », « loi-type » qui est par ailleurs jointe en annexe 1 à l'avant-projet de loi.

Il n'est dès lors pas étonnant que diverses dispositions de l'avant-projet de loi posent problème au regard de certains articles de la Constitution, en ce que ceux-ci ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des juridictions du pouvoir judiciaire, et donc à la BIBC, et pas à la procédure d'arbitrage en tant que telle. C'est ce qui explique les diverses observations générales qui viennent d'être formulées.

65. La tentation est évidemment grande de justifier l'optique ainsi choisie par la circonstance que les parties ont préalablement marqué leur accord pour une éventuelle saisine de la BIBC.

C'est toutefois perdre de vue que les principes constitutionnels, dont il a été fait état dans les observations générales, ne peuvent, du fait de leur caractère d'ordre public, pas être écartés en raison d'un simple accord des parties concernées. Chaque fois que sont donc expressément mis en cause ces principes, la seule référence à l'accord exprès des parties ne peut suffire à rencontrer les observations générales formulées à leur égard.

III. OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Compte tenu du caractère fondamental des observations générales qui précèdent, qui impliquent que l'avant-projet soit substantiellement complété, voire revu sur plusieurs points, il n'a pas été estimé pertinent de procéder à un examen exhaustif du texte quant aux observations particulières qu'il appellerait.

C'est sous cette réserve que sont émises, sur certains points, les observations particulières formulées ci-après.

Article 6

La disposition en projet prévoit que la « liste » des juges visée au paragraphe 1^{er} et les « nominations » des « *judges* » visées au paragraphe 2 sont publiées « au moins » (« minstens ») au *Moniteur belge* « avec mention des titres et qualités ». Le paragraphe 4 précise que le Roi fixe « les modalités [...] de la publication [de la liste] des membres de la BIBC ».

La rédaction de ces dispositions sera revue.

À cette occasion, le terme de « spécialiste » sera préféré à celui d'« expert » afin d'éviter la confusion avec la notion d'« expert » au sens des articles 962 et suivants du Code judiciaire.

Article 7

1. L'article 85/3 en projet du Code judiciaire prévoit un régime disciplinaire *ad hoc*, qualifié d'« élémentaire » dans le commentaire de l'article, pour les « *judges* ».

Dès lors qu'il s'agit de juges consulaires, magistrats à part entière⁷⁵, on ne perçoit pas d'emblée les raisons qui justifieraient ce traitement disciplinaire différencié par rapport aux autres juges consulaires. À titre d'exemple, rien ne justifie que les « *judges* » ne bénéficient pas de l'enquête pré-disciplinaire prévue par le droit commun. À tout le moins ce régime devrait-il être spécialement justifié dans le commentaire de l'article.

Au regard du droit disciplinaire, il n'apparaît par ailleurs pas raisonnable de ne prévoir qu'une seule et unique sanction disciplinaire, à savoir « la radiation de la liste »⁷⁶, alors que le droit commun prévoit deux peines disciplinaires mineures et sept peines disciplinaires majeures. Il en va d'autant plus ainsi que le commentaire de l'article précise ce qui suit : « ce qui n'empêche que le Président ait, avant que l'on en arrive là, une – sérieuse – discussion avec l'intéressé ». Pareille discussion pourrait précisément déboucher sur un « rappel à l'ordre » ou un « blâme », peines disciplinaires mineures prévues par l'article 405, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

2. Dès lors que l'article 85/2, § 2, en projet, ne prévoit pas de « liste » pour les « *judges* », mais bien une nomination par le Roi pour une période de cinq ans renouvelable, il faut sans doute comprendre l'article 85/3, en projet, comme visant la destitution du « *judge* » par le tribunal disciplinaire, et non sa radiation « de la liste ».

Le texte sera adapté en conséquence.

3. On ne perçoit pas non plus pour quels motifs il est prévu que « les articles 409 et 410 et 415 à 422 sont d'application par analogie ». Il convient d'écrire plus simplement qu'ils sont « applicables ».

4. Il conviendrait de préciser expressément quelle est l'autorité disciplinaire compétente pour saisir le tribunal disciplinaire en ce qui concerne les juges professionnels siégeant à la BIBC pour les faits commis dans le cadre de leurs fonctions au sein de celle-ci.

⁷⁵ G. de LEVAL et F. GEORGES, *Précis de droit judiciaire, tome 1 – Les institutions judiciaires : organisation et éléments de compétence*, Bruxelles, Larcier, 2014, n° 201, p. 179.

⁷⁶ Cette sanction paraît correspondre à celle de « destitution » prévue par l'article 405, § 1^{er}, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire. Mieux vaudrait uniformiser la terminologie sur ce point.

Articles 8 et 9

1. En prévoyant, à l'article 157, premier alinéa, dernière phrase, que « le greffe de la BIBC est assuré par le greffe de la cour d'appel de Bruxelles », la disposition en projet place le greffier en chef de la Cour d'appel de Bruxelles sous l'autorité et la surveillance de deux chefs de corps : le premier président de la Cour d'appel et le Président de la BIBC, par ailleurs lui-même conseiller au sein de la Cour d'appel de Bruxelles.

Une telle situation est peu heureuse. À tout le moins conviendrait-il de prévoir expressément comment se régleront les conflits si les exigences d'un de ces chefs de corps apparaissent incompatibles avec celle de l'autre chef de corps.

2. La phrase en projet qui complète l'article 164, alinéa 2, du Code judiciaire vise les « tâches relatives au fonctionnement de la BIBC » qui devront être confiées « à des membres du greffe et du personnel du greffe de la cour possédant une connaissance suffisante de la langue anglaise ».

Cette formulation ne traduit pas correctement le rôle du greffier, qui « accomplit les tâches du greffe » et qui « assiste le magistrat dans tous les actes de son ministère ». Il s'en déduit que certains greffiers du greffe de la Cour d'appel devront à la fois « accomplir les tâches » du greffe du BIBC et celles de la Cour d'appel et « assister » tant les conseillers de la Cour d'appel que les juges de la BIBC.

Rien n'est précisé quant aux modalités pratiques du cumul de ces fonctions.

Dès lors que le greffier assiste aux audiences qui se tiendront en anglais et devra dresser le procès-verbal des instances et des décisions, notamment en actant les incidents qui surviennent à l'audience, il semble nécessaire qu'il doive posséder une connaissance plus que « suffisante » de l'anglais. L'article 59 de l'avant-projet prévoit d'ailleurs de modifier l'article 53, § 3, de la loi 'sur l'emploi des langues en matière judiciaire' en précisant qu'« Au moins deux greffiers près la cour d'appel de Bruxelles, dont le nombre peut être adapté par le Roi, justifient d'une connaissance de la langue anglaise, dont le niveau correspond au niveau B2 du Cadre européen commun de référence pour les langues, comme institué par le Conseil de l'Europe, pour l'expression orale et l'expression écrite ».

Pour éviter toute discussion, il convient que l'article 164, alinéa 2, en projet renvoie, en ce qui concerne la connaissance de l'anglais par les greffiers, à l'article 53, § 3, de la loi 'sur l'emploi des langues en matière judiciaire'.

Article 10

L'article 10 de l'avant-projet tend à exclure la BIBC de la gestion et de la surveillance des collèges des cours et tribunaux et du ministère public dès lors qu'elle n'est pas considérée comme étant une « entité judiciaire ».

Cette exclusion est justifiée dans le commentaire de l'article par la circonstance qu'en ce qui concerne « la gestion de la BIBC, une réglementation particulière est prévue, en rapport avec l'organisation particulière et le financement, en grande partie 'autonome', qui s'y rapporte. Elle se soustrait dès lors aux nouvelles dispositions concernant la gestion (autonome dans l'avenir) de l'organisation judiciaire ».

Toutefois, le rôle du Collège des cours et tribunaux dépasse la seule question de la « gestion » et du « financement » des entités judiciaires. En vertu de l'article 181 du Code judiciaire, le Collège « assure le bon fonctionnement général du siège », étant précisé que,

« Dans la limite de cette compétence, le Collège :

1° prend des mesures qui garantissent une administration de la justice accessible, indépendante, diligente et de qualité en organisant entre autres la communication, la gestion des connaissances, une politique de qualité, les processus de travail, la mise en œuvre de l'informatisation, la gestion stratégique des ressources humaines, les statistiques, la mesure et la répartition de la charge de travail ;

[...]

Pour exercer les tâches et compétences prévues au présent article, le Collège adresse des recommandations et des directives contraignantes à tous les comités de direction respectifs des cours d'appel, des cours du travail, des tribunaux et des justices de paix. Les recommandations et les directives sont transmises au ministre de la Justice ».

Il convient que l'auteur de l'avant-projet précise comment et par qui seront prises, concernant la BIBC, notamment les mesures qui garantissent une administration de la justice indépendante, diligente et de qualité en organisant entre autres la communication, la gestion des connaissances, une politique de qualité, les processus de travail, la mise en œuvre de l'informatisation, la gestion stratégique des ressources humaines, les statistiques, la mesure et la répartition de la charge de travail. Il y a lieu également de préciser qui aura le pouvoir d'adresser à cette juridiction les directives visées à l'article 181, alinéa 2, du Code judiciaire.

Article 13

En introduisant à l'article 565, alinéa 2, du Code judiciaire un 2°/1 selon lequel « La BIBC est toujours préférée » et un renvoi à cette disposition à l'article 566 du même Code, l'auteur de l'avant-projet envisage l'hypothèse d'une possible litispendance ou connexité entre une cause pendante devant la BIBC et une cause pendante devant une autre juridiction du pouvoir judiciaire, devant se régler au bénéfice de la BIBC.

La connexité n'exige pas nécessairement que les causes connexes opposent les mêmes parties. Il n'est pas envisageable qu'une partie à une cause pendante devant une juridiction du pouvoir judiciaire soit contrainte d'accepter que sa cause soit renvoyée, pour connexité, devant la BIBC où la procédure devra se poursuivre en anglais et où les droits à payer par la partie succombante seront très sensiblement plus élevés que devant un tribunal « de droit commun », outre qu'il s'agirait d'un cas de recours non volontaire à la juridiction de la BIBC.

Selon le commentaire de l'article, le renvoi pour litispendance ou connexité ne pourra se faire qu'avec l'accord des parties. Cette condition ne figure toutefois pas dans le dispositif en projet, qui sera complété en ce sens.

Articles 15, 33 et 34

1. L'article 576/1, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire (article 15 de l'avant-projet) envisage la saisine de la BIBC à la suite du renvoi, avec le consentement des parties, de la cause « par une autre instance belge, étrangère ou internationale, en ce compris un tribunal arbitral ». Cette possibilité est confirmée par l'article 1385*quaterdecies*/10, en projet, du Code judiciaire (article 33 de l'avant-projet).

Le texte en projet explique comment la BIBC sera effectivement saisie de cette cause. L'article 1385*quaterdecies*/10 en projet énonce qu'« en cas de renvoi, le dossier de la procédure est transmis au greffe de la cour d'appel de Bruxelles [...] ». Par ailleurs, l'article 1385*quaterdecies*/11 en projet (article 34 de l'avant-projet) prévoit que la cause n'est inscrite au rôle de la BIBC qu'à la demande de la partie la plus diligente, moyennant paiement préalable des frais d'inscription.

Lorsque le renvoi se fait en raison de la connexité ou de la litispendance, la cause renvoyée est jointe à celle dont le tribunal de renvoi (ici la BIBC) est déjà saisi. Une nouvelle inscription au rôle n'est dès lors plus nécessaire en principe. Il conviendrait, si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, de le prévoir expressément.

Ce ne sera par contre pas nécessairement le cas dans les hypothèses envisagées par l'article 576/1, alinéa 2, *in fine*, du Code judiciaire.

Lorsqu'une cause est renvoyée d'un tribunal à un autre en raison du consentement des parties, il est dérogé à l'article 662 du Code judiciaire et une nouvelle inscription au rôle de la BIBC sera nécessaire.

Il en va de même lorsque le renvoi se fait en raison de l'incompétence du premier juge saisi, mais pas nécessairement dans ce cas avec le consentement des parties à la cause. Cette hypothèse ne semble toutefois pas envisagée par l'avant-projet. Elle pourra se présenter lorsqu'une partie assigne l'autre devant une juridiction de droit commun alors que le contrat entre les parties prévoit une élection de compétence en faveur de la BIBC. Dans ce cas, il sera *a priori* également dérogé à l'article 662 du Code judiciaire et il faudra procéder à une deuxième inscription au rôle. Rien n'est cependant dit sur le sort à réserver à la première inscription au rôle ni aux droits payés à cette occasion.

2. Selon l'exposé des motifs, « si la BIBC est saisie à la suite d'un renvoi effectué par un autre juge, une procédure de transmission non formelle peut suffire ».

Le droit positif ne connaît pas la notion de « transmission non formelle » d'un dossier, d'une juridiction (le cas échéant étrangère) à une autre juridiction (belge).

3. Les dispositions en projet seront revues à la lumière de ces observations.

Article 15

Dans la version française de l'article 576/1, alinéas 1^{er} et 3, en projet, du Code judiciaire, il y a lieu d'harmoniser les notions de « contestation » et de « litige ».

Article 17

1. L'article 643/1, en projet, du Code judiciaire exclut l'application des articles 639 et 640 du même Code à la BIBC.

2. Le début du paragraphe 1^{er}, en ce qu'il énonce « Dans les cas où la BIBC peut être saisie d'un déclinatoire de compétence ou de défaut de juridiction », qui est directement inspiré de l'article 643 du Code judiciaire, ne semble pas pertinent. En effet, si, en appel, il peut se concevoir des hypothèses où il n'est plus possible de soulever l'incompétence du premier juge (lorsque la question de sa compétence a été tranchée par le tribunal d'arrondissement), tel ne semble pas être le cas devant la BIBC. Il serait plus logique d'écrire : « Lorsque la BIBC est saisie d'un déclinatoire de compétence... ».

3. Au paragraphe 2, il est fait référence à la possibilité de décliner la compétence ou le défaut de juridiction de la BIBC « au plus tard dans les conclusions en défense », sans préciser s'il doit s'agir nécessairement des premières « conclusions en défense ».

4. Le paragraphe 3 prévoit que la BIBC peut traiter le déclinatoire visé au paragraphe 2 comme une question préalable, avant de statuer sur le fond. Dans ce cas, un pourvoi en cassation ne sera ouvert qu'après le jugement « définitif » (lire : « sur le fond » dès lors qu'en droit judiciaire un jugement préalable sur un déclinatoire de compétence ou de juridiction est définitif).

Cette règle, dans sa généralité, pourrait avoir comme effet qu'un pourvoi en cassation ne sera pas possible si la BIBC fait droit, à titre préalable, à un déclinatoire de juridiction. En effet, dans ce cas, elle doit se dessaisir de la cause et, en règle, seule une juridiction étrangère ou arbitrale pourra connaître du fond de la demande.

Aucun pourvoi en cassation ne sera possible contre la décision au fond rendue par un tribunal arbitral ou par une juridiction étrangère, en sorte qu'un tel recours ne sera pas non plus possible contre la décision sur le défaut de juridiction.

Le texte doit être revu en conséquence.

Article 25

1. Il n'est pas nécessaire de préciser que les articles 32^{ter} à 46/1 et 860 à 866 du Code judiciaire s'appliquent « par analogie ». Il convient d'énoncer qu'ils « s'appliquent ».
2. Il s'impose de déduire de ce texte qu'aucune des règles énumérées par les articles 47 à 859 du Code judiciaire ne s'applique (sauf disposition contraire expresse). L'auteur de l'avant-projet est invité à vérifier que telle est bien son intention.

Article 27

L'application de la règle énoncée à l'article 440, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire n'étant pas expressément prescrite, l'avocat qui représente une partie devant la BIBC ne peut pas se prévaloir d'un mandat *ad litem*.

Si telle n'était pas l'intention, il conviendrait de le préciser.

Article 28

Une « communication » n'est pas remise ou envoyée. C'est un acte ou une pièce ou un document qui est « communiqué », c'est-à-dire remis ou envoyé.

La disposition sera corrigée en ce sens.

Article 29

Le droit positif belge ne connaît pas la notion de « droit de faire objection ».

Il conviendrait de la préciser avant de fixer les conditions dans lesquelles une partie sera considérée comme ayant renoncé à ce droit.

Article 30

1. En principe, la récusation d'un juge est soumise au contrôle de la juridiction supérieure.

Le texte en projet prévoit que la récusation sera tranchée par le Président de la BIBC et les membres du siège non-récusés.

La proximité entre le membre du siège récusé et les membres du même siège non-récusés est de nature à susciter un doute légitime dans l'esprit du récusant et des justiciables en général quant à l'indépendance et l'impartialité avec laquelle la requête en récusation sera tranchée.

2. Un seul motif de récusation est prévu : « s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance », qui correspond au motif visé à l'article 828, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code judiciaire, alors qu'en vertu du droit commun, l'article 828 du Code judiciaire prévoit treize motifs de récusation.

Rien ne semble justifier objectivement cette différence de traitement entre les magistrats selon qu'ils siègent à la BIBC ou dans une autre juridiction.

3. Le texte en projet ne vise par ailleurs pas l'hypothèse où la récusation vise deux des trois juges d'un siège de la BIBC.

4. À défaut de disposition expresse, il convient de considérer que les règles énoncées aux articles 648 à 659 du Code judiciaire, fixant les modalités du dessaisissement, ne sont pas applicable à la BIBC, ce qui ne semble pas justifiable, spécialement en ce qui concerne l'article 648, 2^o, du Code judiciaire, qui prévoit le dessaisissement pour cause de suspicion légitime dès lors que la récusation est possible pour ce même motif.

Article 32

L'article 1385*quaterdecies*/9, en projet, du Code judiciaire envisage la possibilité pour la BIBC d'organiser en tout lieu des « consultations entre ses membres ».

Il conviendrait de préciser la portée de ces consultations, en indiquant s'il s'agit de « discussions » entre les juges d'une même chambre, dans le cadre d'une procédure déterminée, ou s'il s'agit de consultations entre l'ensemble des membres de la BIBC, mais en précisant dans ce cas que la consultation ne peut pas porter sur un dossier en particulier.

Article 33

Il n'est pas nécessaire de préciser que les règles des articles 700 à 703 et 705 à 706 du Code judiciaire s'appliquent « par analogie ».

Il convient d'énoncer qu'elles « s'appliquent ».

Article 34

1. Il n'est pas possible, à la lecture de l'article 1385*quaterdecies*/11, en projet, du Code judiciaire, de déterminer à partir de quel moment l'action pour laquelle les frais d'inscription ne sont pas payés sera considérée comme n'ayant pas été introduite. En d'autres termes, il faut prévoir un délai pour l'inscription de la cause au rôle de la BIBC, à dater soit de la signification, de la notification ou du dépôt de l'acte introductif d'instance, soit de la date de réception du dossier (en cas de renvoi).

2. À défaut d'expliquer pourquoi les articles 713 et 719 ne s'appliquent que « *mutatis mutandis* », il convient de préciser qu'ils « s'appliquent ».

Article 36

La notion de « suffisamment longtemps à l'avance », au paragraphe 2 en projet, n'est pas suffisamment précise et risque d'être source d'insécurité.

Articles 38 et 39

L'article 1385quaterdecies/15, alinéa 1^{er}, a), en projet, du Code judiciaire (article 38 de l'avant-projet) prévoit que la BIBC peut nommer un expert pour lui faire rapport sur un point « d'ordre juridique ».

Cette possibilité, de même que celle prévue à l'article 1385quaterdecies/16, en projet, du même Code (article 39 de l'avant-projet), relatif à la désignation d'un « *amicus curiae* » à la demande de la BIBC, s'écartent du principe fondamental de l'office du juge en procédure civile et de l'autonomie du juge dans la recherche et la détermination du droit applicable au litige, traduit par l'adage « *jura novit curia* »⁷⁷.

Article 39

La disposition à l'examen prévoit que des tiers peuvent adresser des avis à la BIBC, à sa demande ou avec son accord, concernant les points de droit soulevés dans l'affaire. Le texte ne précise pas comment ces tiers seront informés des litiges soumis à la BIBC ni des questions de droit que ces litiges soulèvent.

Le texte ne précise pas non plus à quel moment de la procédure les tiers peuvent adresser leurs avis.

À défaut de précision à cet égard, ces avis et la nécessité pour les parties de pouvoir y répondre pourraient sensiblement perturber la mise en état de la procédure, le cas échéant au préjudice d'une seule des parties.

Cette observation est formulée sous réserve de celle faite sur les articles 38 et 39.

⁷⁷ Voir également l'interdiction faite au juge de déléguer sa juridiction, contenue à l'article 11 du Code judiciaire (not. Cass., 19 février 2003, *J.T.*, 2003, p. 464, *Arr. Cass.* 2003, 438 ; Cass. 3 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 966, *Arr. Cass.* 2004, 996 : « La mission confiée par un juge à un expert doit nécessairement se limiter à recueillir les éléments de fait nécessaires pour permettre au juge d'appliquer les règles de droit visées ; le juge ne peut charger l'expert de donner un avis sur le bien-fondé de la demande »).

Article 42

Les « *judges* » peuvent déléguer leur juridiction dès lors qu'ils peuvent autoriser le président du siège à trancher seul les questions de procédure.

Cette possibilité n'est pas prévue par le droit commun de la procédure.

Article 43

En cas d'accord survenu entre les parties, la BIBC peut, à la demande des parties et si la BIBC n'y voit pas d'inconvénient, acter cet accord dans un jugement.

On ne comprend pas pour quels motifs le droit commun de l'article 1043 du Code judiciaire n'est pas applicable. La possibilité de faire reconnaître un accord par jugement est de droit. On ne perçoit pas quel « inconvénient » pourrait justifier que la BIBC refuse de constater l'accord.

Article 44

En ce qui concerne la forme du jugement, seule l'indication de la date apparaît comme une formalité obligatoire.

Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il conviendrait qu'il explique pourquoi les autres formalités visées à l'article 780 du Code judiciaire ne doivent pas être respectées.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

I. STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het voorontwerp van wet houdende oprichting van het “*Brussels International Business Court*” (hierna het “BIBC”) strekt tot oprichting van een nieuwe “Engelstalige rechtbank van koophandel” (ontworpen artikel 73 van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 2 van het voorontwerp),¹ waarvan de gebiedsomschrijving uit geheel België bestaat en die, volgens de memorie van toelichting, “een in het Engels functionerende overheidsrechtbank [is] die de rechtsgeschillen van de in België aanwezige, internationale zakenwereld beslecht”. Er wordt bepaald dat “de gehele rechtspleging in betwiste zaken in het Engels gevoerd [wordt]” (ontworpen artikel 2/1 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken – artikel 56 van het voorontwerp).²

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Maar zie dienaangaande voetnoot 10.

² Uit de memorie van toelichting en uit het antwoord van de gemachtigde van de minister blijkt dat er, naast de initiatieven die ter zake reeds in verschillende *common law* rechtssystemen genomen zijn, bovendien soortgelijke initiatieven genomen worden in buurlanden, zoals Nederland, Duitsland en Frankrijk. Los van de reeds in voetnoot 1 van de memorie van toelichting opgenomen verwijzingen, kan de situatie in die drie landen op basis van de hierna aangehaalde documenten als volgt samengevat worden:

- in het Nederlandse Parlement wordt nog steeds gedebatteerd over het ontwerp van “Wet houdende wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet griffierechten burgerlijke zaken in verband met het mogelijk maken van “Engelstalige rechtspraak bij de internationale handelskamers van de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam” (Netherlands Commercial Court)”. Zie:

- + voor de informatiefiche die de stand van zaken in het Parlement geeft met betrekking tot het ontwerp: [https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A34761](https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A34761;);

- + voor het ontwerp zelf (daargelaten het feit dat het opgenomen is in bijlage 3 bij het voorontwerp):

- <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=fcc7e106-3e64-4cc9-8880-404e0fb66958&title=Voorstel%20van%20wet.pdf>;

- + voor de tekst van de memorie van toelichting:

- <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=e0bf03a6-ab2c-4bd8-89b2-1dfbefe2394&title=Memorie%20van%20toelichting.pdf>;

- + voor de tekst van het advies van de Raad van State: <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=fdc12650-6d6b-4b03-b7ce-2fe6cdb84e73&title=Advies%20Afdeling%20advisering%20Raad%20van%20State%20en%20Nader%20rapport.pdf>;

- bij het Duitse federale Parlement werd een wetsontwerp “houdende oprichting van internationale handelskamers (Gesetz zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG)) die in het Engels zitting houden” ingediend dat in mei 2010 door de Bundesrat aangenomen werd (*Druksache* 42/10) (<http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP17/234/23482.html>). Het ontwerp werd daarna voorgelegd aan de Bundestag (*Druksache* 17/263) die het echter niet op tijd kon aannemen, aangezien het einde van de legislatuur in zicht was (en dus ook de ontbinding van de Bundestag). Die ontbinding deed het ontwerp vervallen. De federale minister van

Naast het feit dat uitsluitend gebruikgemaakt wordt van het Engels vertoont die nieuwe “rechtbank van koophandel” evenwel bijzondere kenmerken die haar van de huidige consulaire rechtbanken en meer in het algemeen van alle gerechten van de rechterlijke macht onderscheiden.

2. De bevoegdheid van het BIBC om recht te spreken is afhankelijk van de (voorafgaande) instemming van de partijen (ontworpen artikel 576/1 van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 15 van het voorontwerp).

Hoewel het BIBC geen arbitrage-instantie maar een overheidsrechtbank is, zal het enkel met instemming van alle partijen kennis kunnen nemen van internationale geschillen. Die voorafgaande instemming blijkt een *conditio sine qua non* te zijn bij elk optreden van het BIBC en een rechtvaardiging door de steller van het voorontwerp voor een hele reeks substantiële afwijkingen van de gemeenrechtelijke regels die gelden inzake burgerlijke gedingen.

3. De samenstelling van dat rechtscollege en in het bijzonder van de zetels die van de zaken kennis moeten nemen, is atypisch.

Uit de ontworpen artikelen 85/1 en 85/2 van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 5 en 6 van het voorontwerp) blijkt dat het BIBC onder meer zal bestaan uit een “*President*” en een “*Vicepresident*” van een verschillende taalrol. Die twee magistraten zullen echter niet in specifieke zaken zitting hebben; de opdracht van de “*President*” bestaat er enkel in geval per

Justitie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen heeft vervolgens een brief opgesteld waarin ze erom verzocht het ontwerp van verval te ontheffen (<https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV16-1721.pdf;jsessionid=99DDEC4B3E4AADC50DEE8A42E8CF8BF8.ifxworker>). Naar het zich laat aanzien is evenwel niet op dat verzoek ingegaan;

- omdat de Franse minister van Justitie daar in januari 2017 om verzocht had, heeft het *Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris* (HCJFPF) op 3 mei 2017 een rapport opgesteld met als titel “*Préconisations sur la mise en place à Paris de chambres spécialisées pour le traitement du contentieux international des affaires*” (<http://www.gouvernement.fr/argumentaire/faire-de-paris-la-premiere-place-financiere-europeenne-de-l-apres-brexit>). Dat rapport bevat 41 voorstellen en aanbevelingen om binnen het hof van beroep van Parijs een kamer op te richten die gespecialiseerd is in het beslechten van internationale handelsgeschillen en waarvoor de debatten in het Engels gevoerd zouden kunnen worden. Op 13 december 2017 heeft de Franse minister van Justitie op een conferentie in het hof van beroep van Parijs enige toelichting gegeven bij de werkwijze van de bij het hof van beroep op te richten internationale kamer. Van die toelichting is als volgt verslag gedaan in *La Lettre des Juristes d’Affaires* (LJA) (<https://www.lja.fr/linstallation-de-la-jurisdiction-commerciale-internationale-na-pas-encore-eu-lieu/>):

[Vertaling] “Nicole Belloubet, die tot besluit van de conferentie het woord genomen heeft, heeft er evenwel nogmaals op gewezen hoe belangrijk de oprichting van deze internationale kamer in juridisch opzicht is. Zij heeft te kennen gegeven dat de protocollen van akkoord klaar waren, de inhoud ervan ten dele onthuld en gesteld dat ze “heel binnenkort” ondertekend zouden worden. Die protocollen voorzien onder andere in een “volledige alternatieve regeling” die er in feite toe strekt dat de zittingen van het toekomstige rechtscollege ten dele in het Engels of een andere vreemde taal gehouden worden zonder dat een en ander een ongrondwettigheid zou opleveren. In die nieuwe kamer zullen “de processtukken in het Frans opgemaakt worden, maar zullen ze vergezeld kunnen gaan van een vertaling”. De partijen zullen op de terechtzitting stukken in de taal van hun keuze kunnen overleggen, maar het rechtscollege zal met hen in het Frans communiceren. De getuigen, de deskundigen, de partijen en de advocaten zullen in de taal van hun keuze het woord kunnen voeren. De minister kondigt zelfs aan dat aan een “systeem van simultaanvertaling” gedacht wordt. “Men zou in tolkencabines kunnen voorzien of in automatische vertaling.” De rechter zal zich in het Frans uitdrukken en ook de beslissing zal in het Frans uitgesproken worden, met een vertaling. De minister van Justitie heeft er voorts op gewezen dat er Engelstalige magistraten en een Engelstalige griffier aangenomen dienen te worden.”

geval de zetels samen te stellen die kennis moeten nemen van de zaken die voor dat rechtscollege worden ingeleid.

De kamers van het BIBC (die het ontwerp “zetels” noemt – ontworpen artikel 85/1, § 1, en 85/2, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek) bestaan immers uit een voorzitter, die een Belgische beroepsrechter moet zijn, en twee rechters in handelszaken die Belgische of buitenlandse experts zijn, door het ontwerp “*Judges in the BIBC*” genoemd (hierna “*judges*” bij het BIBC genoemd). Er dient specifiek voor elke zaak een *ad-hoc*zetel te worden samengesteld. De magistraten die de kamer vormen die van een welbepaalde zaak kennis moet nemen, worden door de “*President*” van het BIBC gekozen uit de Belgische magistraten die de minister bevoegd voor Justitie vooraf heeft aangewezen en uit de *judges* die vooraf door de Koning zijn benoemd (zie *infra*, nr. 4).

4.1. De aanwijzing of de benoeming van de verschillende categorieën magistraten die het BIBC vormen, wijkt voorts af van heel wat regels van gemeen recht.

4.2. De “*President*” en de “*Vicepresident*” van het BIBC worden voor een periode van drie jaar die niet onmiddellijk vernieuwbaar is, rechtstreeks door de minister bevoegd voor Justitie “aangewezen” uit de raadsheren van het hof van beroep te Brussel die zitting hebben in de afdeling van het hof van beroep die “Marktenhof” wordt genoemd (ontworpen artikel 85/1, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek). Er lijken geen andere voorwaarden te worden gesteld.

4.3. De kamervoorzitters van het BIBC moeten beroepsmagistraten zijn (Belgische rechters of raadsheren), met uitzondering van de magistraten van het Hof van Cassatie, en moeten blijk geven van “voldoende kennis” van het Engels en van het internationaal handelsrecht (ontworpen artikel 85/2, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

In geval van een vacante betrekking wordt hun kandidatuur voorgelegd aan een “selectiecommissie”, die hun bekwaamheid en geschiktheid moet onderzoeken en een “gemotiveerd voorstel” aan de minister bevoegd voor Justitie moet doen. Naargelang van die voorstellen worden ze door de minister bevoegd voor Justitie in “een lijst” opgenomen voor een vernieuwbare periode van vijf jaar (ontworpen artikel 85/2, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek). Enkel de magistraten die op die lijst voorkomen, kunnen door de “*President*” van het BIBC worden aangewezen om een *ad-hoc*zetel te vormen die kennisneemt van een vordering die voor het BIBC is ingesteld (ontworpen artikel 85/1, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek).

4.4. De “*judges*” moeten Belgische of buitenlandse experts in internationaal handelsrecht zijn en blijk geven van voldoende kennis van het Engels. In geval van een vacante betrekking wordt hun kandidatuur eveneens voorgelegd aan de “selectiecommissie”, die hun bekwaamheid en geschiktheid moet onderzoeken en een “gemotiveerd voorstel” aan de Koning moet doen. Naargelang van die voorstellen worden ze door de Koning benoemd voor een vernieuwbare periode van vijf jaar (ontworpen artikel 85/2, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek ³). Enkel de aldus benoemde “*judges*” kunnen door de “*President*” van het BIBC worden aangewezen om samen met de beroepsmagistraat een *ad-hoc*zetel te vormen die kennisneemt van

³ In de Nederlandstalige versie van artikel 85/2, ontbreekt het teken “§ 2”.

een vordering die voor het BIBC is ingesteld (ontworpen artikel 85/1, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek).

5. Het BIBC doet uitspraak in eerste en laatste aanleg.

Alhoewel de rechtbanken van koophandel in eerste aanleg zitting hebben waarbij de partijen, behoudens uitzondering, een vonnis kunnen aanvechten bij het territoriaal bevoegde hof van beroep, worden de vonnissen van het BIBC in eerste en laatste aanleg gewezen (ontworpen artikel 576/1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 15 van het voorontwerp). Beroep is weliswaar uitgesloten, maar buitengewone rechtsmiddelen (hoofdzakelijk cassatieberoep en derdenverzet) blijven mogelijk (ontworpen artikelen 609, 1°, en 1122, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek – artikelen 16 en 20 van het voorontwerp).

6. Het BIBC past de regels van het gemene recht inzake de burgerlijke rechtsvordering alleen toe indien de wet dat uitdrukkelijk bepaalt (ontworpen artikel 73, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 2 van het voorontwerp).

Alle regels die het gemene recht inzake de rechtspleging vormen (artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek) worden uitdrukkelijk terzijde geschoven. Het Gerechtelijk Wetboek is alleen toepasselijk op het BIBC wanneer de ontwerptekst dat uitdrukkelijk bepaalt.

De ontwerptekst schrijft voorts enkele procedureregels voor die volgens de memorie van toelichting rechtstreeks zijn ingegeven door de regels inzake internationale arbitrageprocedures, en in het bijzonder door de procedure waarin de UNCITRAL-modelwet betreffende internationale handelsarbitrage voorziet, waarnaar de steller van het voorontwerp rechtstreeks verwijst (modelwet opgenomen in bijlage 1 van het voorontwerp).

De ontwerptekst stelt voorts dat het BIBC voor de procedure en de bewijsregeling de toe te passen regels kan vaststellen “zoals het dat aangewezen acht” (ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/1, van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 24 van het voorontwerp). In de memorie van toelichting staat voorts dat “in geval van alsnog overblijvende leemte [...] het BIBC zelf [zal] bepalen hoe (verder) geprocedeerd moet worden”.

7. Het BIBC zal niet gefinancierd worden vanuit “het gewone budget van de rechterlijke macht”.

De werking van het BIBC zal door de partijen zelf worden gefinancierd (ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/22 van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 45 van het voorontwerp).

Een bijzonder kenmerk van dat rechtscollege zou volgens de memorie van toelichting immers zijn dat het “in beginsel” financieel “zelfbedruipend” is.⁴ De memorie van toelichting wijst op het belang daarvan door te stellen dat dat “niet alleen verantwoord wordt door de schaarste van de openbare middelen, die niet zomaar aan exotische nieuwigheden kunnen

⁴ De inspecteur van Financiën heeft in zijn advies over het voorontwerp van wet zowel twijfels als voorbehoud geuit over het financieel zelfbedruipend zijn van dat nieuwe rechtscollege.

worden besteed, maar ook door de bijzondere kosten waarmee de inzet gepaard gaat van internationaal erkende, en dus niet alleen Belgische topexperten”.

Voorafgaand aan de inschrijving van de zaak op de rol van het BIBC (ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/11 van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 34 van het voorontwerp) dienen de partijen dus tamelijk hoge forfaitaire inschrijvingskosten (“des frais d’inscription forfaitaires (assez élevés)”) te betalen waarvan het bedrag door de Koning wordt bepaald (ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/11 van het Gerechtelijk Wetboek) “in functie van de bijzondere kosten, meer bepaald de presentiegelden van de *judges*”.⁵

Voorts wordt nog bepaald dat de kosten verbonden aan het optreden van de rechters ten laste van de partijen vallen en, *in fine*, dat ze ten laste worden gelegd van de partij die in het ongelijk gesteld wordt (ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/22, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

8. Het BIBC staat voorts niet onder het toezicht van het College van de hoven en rechtbanken.

Omdat dat rechtscollege niet met het gewone budget van de hoven en rechtbanken wordt gefinancierd, onttrekt het voorontwerp het aan de bevoegdheid inzake controle en budgettair toezicht dat de zogenaamde wet “verzelfstandigd beheer” verleent aan de colleges van de hoven en rechtbanken en van het openbaar ministerie (artikel 180, derde lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek zoals het gewijzigd wordt – artikel 10 van het voorontwerp).

9. Anders dan bepaald in artikel 157 van het Gerechtelijk Wetboek, waaruit valt af te leiden dat in elk rechtscollege een griffie wordt opgericht, zal het BIBC aanvankelijk niet over een griffie beschikken die specifiek deel uitmaakt van het opgerichte rechtscollege. In artikel 157, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek zoals dat gewijzigd wordt (artikel 8 van het voorontwerp), wordt integendeel bepaald dat “[d]e griffie van het BIBC wordt waargenomen door de griffie van het Hof van Beroep te Brussel”. In de bespreking van het artikel wordt hiertoe het volgende gesteld: “Vooralsnog moet op het stuk van de griffie ‘leentjebuurt’ worden gespeeld, omdat onmogelijk ingeschat kan worden hoeveel zaken het BIBC zal behandelen en dus noodzakelijk moet worden ‘gepooled’ met een bestaande griffie. Later kan worden overwogen een eigen griffie in te richten, met eigen griffiemedewerkers”.

10. Ten slotte wordt de bevoegdheid *ratione materiae* van het BIBC (ontworpen artikel 576/1 van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 15 van het voorontwerp) omschreven als betrekking hebbend op “internationale geschillen tussen ondernemingen”. Een geschil wordt daarbij als “internationaal” bestempeld in een van de volgende vier gevallen: 1°) de partijen hebben hun vestiging of gewone verblijfplaats in verschillende staten; 2°) de plaats waar een aanzienlijk gedeelte van de verplichtingen voortvloeiend uit de handelsbetrekking moet worden uitgevoerd of de plaats waarmee het voorwerp van het geschil het nauwst verbonden is, is gelegen buiten de staat waar de partijen hun vestiging of hun gewone verblijfplaats hebben; 3°)

⁵ Zie Franstalige tekst van de bespreking van artikel 34 van het voorontwerp. Immers wordt in de Nederlandstalige tekst geen gewag gemaakt noch van het “forfaitaire” karakter van deze inschrijvingskosten noch van het feit dat deze kosten “relatief hoog” zullen zijn.

de partijen zijn uitdrukkelijk overeengekomen dat het onderwerp van het geschil verbonden is met meer dan één land; 4°) de gegevens voor de oplossing van het geschil bevinden zich in buitenlands recht.

11. Over het aldus omschreven voorontwerp van wet dienen vooreerst de volgende algemene opmerkingen te worden gemaakt.

II. ALGEMENE OPMERKINGEN

II.1. De kwalificatie “(overheids)rechtbank”

12. In de memorie van toelichting wordt de aard van het contentieux dat aan het Brussels International Business Court (BIBC) zal worden toevertrouwd als volgt verduidelijkt: “Dat contentieux heeft ongetwijfeld betrekking op burgerlijke subjectieve rechten, zodat het overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet door de rechterlijke macht moet worden behartigd.”

13. De artikelen 144, 145 en 146 van de Grondwet bepalen het grondwettelijk kader dat de oprichting van rechtscolleges beheerst.

Artikel 144, eerste lid, van de Grondwet bepaalt: “Geschillen over burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken.” Het artikel houdt een exclusiviteits-beginsel in voor de geschillen inzake burgerlijke rechten. Alleen de rechtbanken en de hoven die de grondwetgever zelf instelt in titel III, hoofdstuk V, van de Grondwet over “De rechterlijke macht”, zijn in beginsel⁶ bevoegd om geschillen over burgerlijke rechten te beslechten.

Op grond van artikel 145 van de Grondwet, kan de wetgever slechts voor geschillen over politieke rechten, nieuwe rechtscolleges – de zgn. administratieve rechtscolleges – buiten de rechterlijke macht oprichten.

Artikel 146 van de Grondwet bepaalt daarenboven: “Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld, dan krachtens een wet. Geen buitengewone rechtbanken of commissies kunnen, onder welke benaming ook, in het leven worden geroepen.” Dit artikel “verbiedt de wetgever om gelegenheidsinstanties of instanties met een politiek karakter op te richten die individueel bepaalde gevallen zouden beoordelen.”⁷ Het “verhindert de instelling van *ad hoc*-rechtscolleges voor individuele personen of situaties”⁸. Het verbod tot oprichting van buitengewone rechtbanken moet ook worden samen gelezen met artikel 144 van de Grondwet, in de zin dat het “de oprichting verbiedt van een andere rechtbank,

⁶ Met uitzondering evenwel van wat in artikel 144, tweede lid, van de Grondwet is bepaald: “De wet kan echter, volgens de door haar bepaalde nadere regels, de Raad van State of de federale administratieve rechtscolleges machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen”.

⁷ C. BERX, “Commentaar bij Art 146 GW”, *OAPR*, afl. 40, 14.

⁸ W. VERRIJDT, “Art. 146 (legaliteitsbeginsel rechtscolleges)”, in *Grondwet en EVRM*, die Keure, 2016, 284.

dan de hoven en rechtbanken door de Grondwet vermeld, voor de uitoefening van bevoegdheden die artikel 144 exclusief aan de hoven en rechtbanken voorbehoudt”⁹.

14. *In casu* is het duidelijk dat de geschillen waarvoor het voorontwerp van wet het BIBC opricht “geschillen over burgerlijke rechten” zijn. Dit heeft tot gevolg dat deze geschillen door de rechtscolleges van de rechterlijke macht dienen te worden beslecht.

15. Volgens het voorontwerp van wet dient het BIBC als een “rechtbank van koophandel” te worden beschouwd in de zin van artikel 157, tweede lid, van de Grondwet. Dit lid bepaalt: “Er zijn rechtbanken van koophandel in de plaatsen die de wet aanwijst. Zij regelt hun organisatie, hun bevoegdheid, alsmede de wijze van benoeming en de duur van het ambt.”

Op grond van de delegatie die in dit artikel besloten ligt, komt het aan de wetgever toe de rechtbanken van koophandel ¹⁰ in te richten en hun organisatie en bevoegdheid te regelen.

⁹ W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. voor Cass. 3 mei 1974, *Arr. Cass.* 1974, (965) 983 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 46: “De buitengewone rechtbank is “het vaste gerecht waaraan geheel of ten dele de bevoegdheid zou worden toegekend die [oud] artikel 92 [van de Grondwet] aan de hoven en rechtbanken voorbehoudt. Zij verschilt van de buitengewone commissie, die maar een tijdelijk karakter heeft.”

¹⁰ Die tevens binnenkort “ondernemingsrechtbank(en)” zullen genoemd worden.

In het kader van een voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van het ondernemingsrecht’, waarover de Raad van State op 9 oktober 2017 advies nr. 61.995/1/2/3 verstrekt heeft, wordt immers in artikel 116 van dat ontwerp het volgende bepaald:

“In alle artikelen van het Gerechtelijk Wetboek, met uitzondering van artikel 58, en van het bijvoegsel van dat Wetboek alsmede van alle andere wetten worden de woorden ‘rechtbank van koophandel’ en ‘rechtbanken van koophandel’ telkens respectievelijk vervangen door de woorden ‘ondernemingsrechtbank’ en ‘ondernemingsrechtbanken’.”

In ditzelfde voorontwerp van wet dat aan het advies van de afdeling Wetgeving werd voorgelegd was immers een wijziging van artikel 58 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 108 van het voorontwerp) vervat ten gevolge waarvan dat artikel als volgt gesteld zou worden: “Dit wetboek regelt de organisatie van de vrederechten, de politierechtbanken, de arrondissementsrechtbanken, de rechtbanken van eerste aanleg, de arbeidsrechtbanken, de rechtbanken van koophandel, hierna en in de andere wetten en verordeningen ondernemingsrechtbanken genoemd, de tuchtrechtbanken, de hoven van beroep, de arbeidshoven, de hoven van assisen, de tuchtrechtbanken in hoger beroep en van het Hof van Cassatie.” In het voornoemde advies nr. 61.995/1/2/3 heeft de Raad van State met betrekking tot die bepaling het volgende opgemerkt: “Artikel 108 van het voorontwerp strekt ertoe in artikel 58 van het Gerechtelijk Wetboek te bepalen dat de rechtbanken van koophandel ‘hierna en in de andere wetten en verordeningen ondernemingsrechtbanken te noemen [zijn]’ (in de Franse tekst: ‘[sont] dénommé[s] ci-après et dans les autres lois et règlements tribunal (lees: tribunaux) de l’entreprise’). Hieromtrent kan het volgende worden opgemerkt. Enerzijds zou in de Nederlandse tekst van artikel 58 van het Gerechtelijk Wetboek, ten gevolge van de formele wijziging van de betrokken artikelen uit dat wetboek (zie artikel 116 van het voorontwerp), moeten worden geschreven ‘, hierna ondernemingsrechtbanken genoemd’ [voetnoot 22 van het advies: Zo men de benaming ‘rechtbank van koophandel’ nog in artikel 58 van het Gerechtelijk Wetboek wenst te behouden om de band te leggen met artikel 157, tweede lid, van de Grondwet. In dit verband moet worden opgemerkt dat die grondwetsbepaling er niet aan in de weg staat dat de benaming van de rechtbanken van koophandel wordt gewijzigd, maar enkel dat deze rechtbanken zouden worden afgeschaft of dat hen de essentie van hun bevoegdheden zou worden ontnomen. De term ‘rechtbanken van koophandel’ heeft immers in die grondwetsbepaling een generieke betekenis, net zoals de erin voorkomende termen ‘militaire gerechten’ en ‘arbeidsgerechten’]; anderzijds heeft de bepaling geen zin wat betreft de andere wetten en de verordeningen, nu de term ‘ondernemingsrechtbanken’ daarin reeds zal voorkomen ten gevolge van de formele wijzigingen die aan deze normen worden aangebracht (zie eveneens artikel 116 van het voorontwerp).” (*Parl.St.* Kamer, nr. 54-2828/1, 2017-18, 169).

In het wetsontwerp dat bij de Kamer van volksvertegenwoordigers werd ingediend (*Parl.St.* Kamer, 2017-18, nr. 54-2828/1), wordt artikel 58 van het Gerechtelijk Wetboek niet meer gewijzigd, terwijl artikel 216 van het ontwerp als volgt beschikt:

“In alle artikelen van het Gerechtelijk Wetboek en van het bijvoegsel van dat wetboek alsmede van alle andere wetten worden de woorden ‘rechtbank van koophandel’ en ‘rechtbanken van koophandel’ telkens respectievelijk vervangen door de woorden ‘ondernemingsrechtbank’ en ‘ondernemingsrechtbanken’.

De Grondwet sluit daarbij niet uit dat er verschillende types van rechtbank van koophandel worden ingericht en dat het ook mogelijk is dat – zoals *in casu* in het voorontwerp van wet gebeurt – een rechtbank van koophandel wordt opgericht, waarvan de gebiedsomschrijving uit geheel België bestaat, waarvan de zetel gevestigd is te Brussel en dat bevoegd is om een bepaald type van handelsgeschillen – de “internationale geschillen” – te beslechten.

Om in overeenstemming te zijn met artikel 146 van de Grondwet dient de bevoegdheid van dit rechtscollege betrekking te hebben op een onbepaald aantal gevallen en mag het geen tijdelijk of *ad hoc* rechtscollege zijn waaraan welbepaalde individualiseerbare geschillen worden toevertrouwd. *In casu* is het BIBC een permanente rechtbank van koophandel waarvan de bevoegdheden in algemene termen worden bepaald.

16. De kwalificatie van het BIBC als een rechtbank van koophandel die binnen de rechterlijke macht is gesitueerd, heeft tot gevolg dat het voorontwerp van wet dient te worden getoetst aan de grondwettelijke beginselen en regels, die besloten liggen in de artikelen 4 en 30 van de Grondwet, over respectievelijk de indeling van het grondgebied in taalgebieden en de regeling van het taalgebruik in gerechtszaken, in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, over het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, in artikel 13 van de Grondwet over het beginsel van de natuurlijke rechter, in de artikelen 146, 154 en 157, tweede lid, van de Grondwet over het legaliteitsbeginsel met betrekking tot respectievelijk de instelling van rechtscolleges, de wedden van de leden van de rechterlijke orde en de regeling van de organisatie, de bevoegdheid, de wijze van benoeming en duur van het ambt van de leden van de rechtbank van koophandel, en in artikel 151, § 3, van de Grondwet, over de voordracht van de kandidaten voor een benoeming tot rechter door de Hoge Raad voor de Justitie. Tevens dient het voorontwerp van wet te worden getoetst aan de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling die onder meer besloten liggen in

In de memorie van toelichting bij dat wetsontwerp staat het volgende: “Een derde krachtlijn is de hervorming van de rechtbank van koophandel naar de ondernemingsrechtbank. De wet natuurlijke rechter heeft de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel reeds willen uitbreiden naar alle ondernemingsgeschillen waarvoor de rechtbank van koophandel geacht wordt de natuurlijke rechter te zijn, in de voorbereidende werken gedefinieerd als ‘alle geschillen die betrekking hebben op het interne en externe leven van de onderneming’. Een naamswijziging is destijds echter niet gevolgd op deze moderniseringspoging.” (*Parl.St.* Kamer, nr. 54-2828/1, 2017-18, 7). Zo ook wordt in de bespreking van artikel 108 van het ontwerp het volgende gesteld: “De herziening van de begrippen ‘handelaar’ en ‘koopman’ noopt eveneens tot een herziening van het begrip ‘rechtbank van koophandel’. De rechtbank van koophandel wordt bijgevolg vernoemd tot de ondernemingsrechtbank”. Er wordt voor gekozen om het artikel dat deze wijzigingen doorvoert in algemene bewoordingen te laten, teneinde de wil van de wetgever duidelijk, verstaanbaar, transparant en met zo weinig mogelijk kans op vergissingen kenbaar te maken. Eenzelfde werkwijze werd trouwens eerder gebruikt voor aanpassingen van dergelijke omvang (zie bijvoorbeeld artikel 3 van de wet van 10 augustus 2015 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven; artikelen 95 en 97 van de wet van 25 april 2014 tot aanpassing in de fiscale wetgeving van de benamingen van de administraties van de Federale Overheidsdienst Financiën en houdende verscheidene andere wetswijzigingen).”

Het was de bedoeling van de steller van het voorontwerp om het begrip ‘rechtbank van koophandel’ te behouden in artikel 58 van het Gerechtelijk Wetboek en eraan toe te voegen dat voor dit begrip de benaming ‘ondernemingsrechtbank’ gebruikt wordt in de andere artikelen en in de andere wetten en reglementen. Het begrip ‘rechtbank van koophandel’ komt inderdaad nog steeds voor in artikel 157 van de Grondwet. Krachtens de verklaring tot herziening van de Grondwet van 25 april 2014 bestaat er enkel reden tot herziening van die bepaling “om in het kader van de hervorming van het tuchtrecht de oprichting van een tuchtrechtbank mogelijk te maken en de samenstelling en organisatie ervan via wet te regelen”.

De Raad van State is evenwel van oordeel dat die grondwetsbepaling er niet aan in de weg staat dat de benaming van de rechtbanken van koophandel gewijzigd wordt. Die bepaling maakt het enkel onmogelijk die rechtbanken af te schaffen of hen de essentie van hun bevoegdheden te ontnemen. De term ‘rechtbanken van koophandel’ heeft immers in die grondwetsbepaling een generieke betekenis, net zoals de erin voorkomende termen ‘militaire gerechten’ en ‘arbeidsgerechten’. Er wordt op dat voorstel ingegaan.” (*Parl.St.* Kamer, nr. 54-2828/1, 2017-18, 54).

artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in artikel 14 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

II.2. Het exclusief gebruik van het Engels, als taal van de rechtspleging en van het vonnis, in het licht van de artikelen 4 en 30 van de Grondwet

17. Het BIBC zal een "Engelstalige" rechtbank van Koophandel zijn.¹¹ De voorzitter van een zetel en de “judges” bij het BIBC zullen dienen te doen blijken van voldoende kennis van het Engels.¹² Ook twee griffiers van het BIBC zullen over voldoende kennis van het Engels dienen te beschikken.¹³ Het BIBC zal slechts “met instemming van alle partijen” kennis nemen van de internationale geschillen. Eens de zaak bij het BIBC is aanhangig gemaakt, zal de rechtspleging in het Engels verlopen en zullen de vonnissen ook in deze taal uitgesproken worden.¹⁴

A. Het grondwettelijk kader inzake het taalgebruik in gerechtszaken

18. Artikel 30 van de Grondwet, dat een beschermingsmaatregel inhoudt ten voordele van de particulieren, bepaalt: “Het gebruik van de in België gesproken talen is vrij; het kan niet worden geregeld dan door de wet en alleen voor de handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken.”

19. Al vanaf 1830 zijn het Frans, het Nederlands en het Duits als “nationale talen” beschouwd. Deze werden dan ook – eerst het Frans en later ook het Nederlands en het Duits – in de wetgeving als “officiële talen” voor de handelingen van het openbaar gezag en de gerechtszaken gebruikt.¹⁵ Ook in de rechtspraak¹⁶ en de rechtsleer¹⁷ werden tot op heden slechts die drie talen als officiële talen gekwalificeerd.

¹¹ Aangezien dit rechtbank deel uitmaakt van de Belgische rechterlijke orde, is het weinig opportuun dit rechtbank als “Engelstalige” te kwalificeren. Dit woord zou best vervangen worden door de woorden “waarvan de taal van het geding het Engels is”.

¹² Artikel 6 van het voorontwerp: ontworpen artikel 85/2, §§1 en 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

¹³ Artikel 9 van het voorontwerp: ontworpen artikel 164, tweede lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek. Zie ook artikel 59 voorontwerp: ontworpen artikel 53, § 3, van de wet 15 juni 1935 ‘op het gebruik der talen in gerechtszaken’: “kennis van de Engelse taal, waarvan het niveau overeenstemt met het niveau B.2 van het Gemeenschappelijk Europees Referentiekader voor talen”.

¹⁴ Artikel 56 van het voorontwerp: ontworpen artikel 2/1 van de voornoemde wet van 15 juni 1935: “Voor het BIBC wordt de gehele rechtspleging in betwiste zaken in het Engels gevoerd.”

¹⁵ Zie reeds artikel 5 van het besluit van het Voorlopig Bewind van 16 november 1830 (*Pasin.*, 1833, 82) dat bepaalde: “Les citoyens, dans leurs rapports avec l’administration, sont autorisés à se servir indifféremment de la langue française, flamande ou allemande”.

¹⁶ Zie RvS, 1 oktober 1986, nr. 26.950, Cheema. In dit arrest erkent de Raad van State slechts drie nationale talen. Zie ook RvS, 20 december 1991, nrs. 38.376 en 38.377, Vandezande, en RvS, 6 november 1996, nr. 62.963, Vandezande. In deze arresten met betrekking tot de taal van identiteitskaarten, erkent de Raad het Engels niet als een in België gesproken taal.

Bij de grondwetsherziening van 1970 heeft de grondwetgever de officiële talen bevestigd door in artikel 4, eerste lid, van de Grondwet te bepalen: "België omvat vier taalgebieden: het Nederlands taalgebied, het Frans taalgebied, het tweetalig gebied Brussel Hoofdstad en het Duits taalgebied." Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt weliswaar niet dat de in artikel 4, eerste lid, van de Grondwet bedoelde talen de enigen zijn die in de respectievelijke taalgebieden kunnen worden gebruikt. Er volgt wel uit dat ze in deze gebieden de voorrang dienen te krijgen.¹⁸

20. Zonder het Engels als nationale taal te erkennen in de zin van artikel 30 van de Grondwet heeft de Raad van State, in het verleden, reeds herhaaldelijk aanvaard dat ook de Engelse taal wordt gebruikt. Zo aanvaardde de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, dat wanneer de wet het taalgebruik niet regelt dat dan zowel een ambtenaar – bv. de gemachtigde van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen bij het verhoor van de asielzoeker¹⁹ – als de burger – bv. de asielzoeker in zijn beroep²⁰ – vrij is de taal te gebruiken van zijn keuze, en dus ook het Engels. Ook de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in zijn adviespraktijk reeds herhaaldelijk aanvaard dat het gebruik van het Engels kan worden geregeld.²¹ In advies nr. 33.342/1/2/4 gegeven op 3 mei 2002 aanvaardde de Raad dat het Engels als onderwijstaal gebruikt wordt voor een aantal cursussen in de opleiding van militairen omdat dit de gebruikelijke taal is in domeinen zoals de luchtvaartcontrole en de informatica. De Raad achtte deze "uitzondering op het gebruik van de officiële talen aanvaardbaar."²² In advies nr. 40.852/2/V gegeven op 5 juli 2006 bracht de Raad van State een negatief advies uit over een ontwerp van koninklijk besluit dat het mogelijk maakte om bij de registratie van zeeschepen, naast het Nederlands, het Frans en het Duits, ook het Engels te gebruiken, maar alleen omdat "er geen rechtsgrond (lees: in de wet) voorhanden is op basis waarvan aan het Engels eenzelfde status kan worden toegekend als die van de talen gebruikt in België".²³ In advies nr. 42.055/2 gegeven op 31 januari 2007 maakte de Raad

¹⁷ Pandectes Belges, v° *Langues légalement usitées en Belgique*, nrs. 18 en 20 ; O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique, II, Libertés constitutionnelles et principes de législation*, Luik, Dessain, 1911, 400; G. DOR en A. BRAAS, « La Constitution » in *Les Nouvelles, II, Lois politiques et administratives*, Brussel, Picard, 1935, 133, nr. 355; J. CLEMENT, *Taalvrijheid, bestuurstaal en minderheidsrechten. Het Belgische model*, Antwerpen, Intersentia, 2003, p. 751-752, nr. 1279; N. BONBLED et S. WEERTS, "La liberté linguistique" in M. VERDUSSEN, (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2011, vol. 2, 1117.

¹⁸ GwH 26 maart 1986, nr. 17, 3.B.6.: "Die bepaling heeft in de Grondwet het bestaan van eentalige gebieden en van een tweetalig gebied bevestigd. In samenlezing met artikel 59bis, par. 4, heeft zij als draagwijdte te bepalen wat het ruimtelijke kader is waarbinnen de bevoegdheden van de gemeenschappen en van de nationale wetgever gelden. Artikel 3bis van de Grondwet behelst tevens een beperking van de bevoegdheid van de wetgevers inzake taalgebruik en vormt aldus de grondwettelijke waarborg van de voorrang van de taal van het eentalige gebied of van het tweetalige karakter van het gebied." Zie ook de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de regeling van het taalgebruik in gerechtszaken: GwH 22 januari 2015, 2/2015, B.11.2. Zie ook reeds GwH 16 september 2010, nr. 98/2010, B.4.1.; GwH 23 januari 2014, nr. 11/2014, B.6.; GwH 8 mei 2014, nr. 75/2014, B.8.2.

¹⁹ RvS, 3 september 2008, nr. 185.939, XXX t. Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatslozen.

²⁰ RvS 25 juni 2008, nr. 184.750, XXX t. B.S. In casu stelde de Raad dat het K.B. van 10 november 2005 dat wel de taal regelde voor het beroep, op grond van artikel 159 van de Grondwet terzijde moet worden geschoven.

²¹ In een aantal van deze gevallen zette de wetgever een Europese richtlijn om in nationaal recht.

²² Advies nr. 33.342/1/3/4 gegeven op 3 mei 2002 over een voorontwerp van programmawet (*Parl.St.* Kamer, 2001-02, nr. 50-1823/1, 167-168).

²³ Advies nr. 40.852/2/V gegeven op 31 juli 2006 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 april 1996 betreffende de registratie van zeeschepen en het in werking treden van de wet van 21 december 1990 betreffende de registratie van zeeschepen' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/40852.pdf>.

van State geen bezwaar tegen de verplichting om “een taal die in internationale financiële kringen pleegt te worden gebruikt”, te hanteren voor de informatie aan investeerders op de financiële markten.²⁴ In advies nr. 56.272/VR op 24 maart 2014, achtte de Raad van State het aanvaardbaar dat inzake overheidsopdrachten, bij de redactie van bepaalde opdracht- of concessiedocumenten, wordt afgeweken van de bestuurstaalwet²⁵ en voor technische voorschriften gebruik wordt gemaakt van de gebruikelijke terminologie in het Engels²⁶. In advies nr. 55.568/4 gegeven op 24 maart 2014, aanvaardde de Raad van State de verplichting om het overzicht van de arbeidsorganisatie, de wachtrekkingen en de dagelijkse rusturen van zeevarenden “in de werktal of -talen van het schip en in het Engels” op te stellen.²⁷ In advies nr. 58.810/1 gegeven op 17 februari 2016 aanvaardde de Raad van State dat een uittreksel uit de Kruispuntbank van Ondernemingen op uitdrukkelijk verzoek in het Engels wordt verstrekt.²⁸ De Raad van State maakte ook geen bezwaar tegen een taalregeling die de onthaaldiensten voor migranten oplegde om bij hun inschrijving een taal te gebruiken die deze zelf gebruiken of minstens verstaan.²⁹

In advies nr. 33.342/1/2/3/4 gegeven op 3 mei 2002 heeft de Raad van State daarbij zelfs een algemeen criterium geformuleerd. Volgens de Raad is het beginsel “dat de openbare diensten zich in principe van de officiële talen moeten bedienen. Wanneer zulk een gebruik evenwel onmogelijk blijkt uit de aard der zaak of de behoeften van de dienst of van het algemeen

²⁴ Advies nr. 42.055/2 gegeven op 31 januari 2007 over een voorontwerp van wet ‘op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in emittenten waarvan aandelen zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt en houdende diverse bepalingen’ (*Parl.St.* Kamer, 2006-07, nr. 51-2963/1, 138-139). Het betrof de omzetting van de zgn. Transparantierichtlijn. Zie ook advies nr. 53.954/VR van 1 oktober 2013 over een voorstel van decreet ‘houdende wijziging van het decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de voor de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, wat de prospectussen van beleggingsinstrumenten op een gereglementeerde markt betreft’ (*Parl.St.* Vl. Parl. 2012-13, nr. 2094/2) Zie ook C. LEWALLE en J.P. DEGUÉE, “L’emploi des langues en Belgique en matière de prospectus: évolutions après la directive 2003/71/CE et la loi du 16 juin 2006”, *Bank.Fin.R.*, 2007/IV, 225-241.

²⁵ Advies nr. 56.272/VR gegeven op 19 juni 2014 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/56272.pdf>.

²⁶ Zie ook: RvS 13 februari 2014, nr. 226.429, Bull; RvS 30 juni 2011, nr. 214.291, ETIZ.

²⁷ Advies nr. 55.568/4 gegeven op 24 maart 2014 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van diverse koninklijke besluiten ter uitvoering van het Verdrag betreffende maritieme arbeid van 2006 en tot tenuitvoerlegging van de overeenkomst van 19 mei 2008 tussen de Associatie van reders van de Europese Gemeenschap (ECSA) en de Europese Federatie van vervoerswerknemers (ETF) inzake het verdrag betreffende maritieme arbeid van 2006’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/55568.pdf>. Deze verplichting was opgelegd door een Overeenkomst betreffende de organisatie van de arbeidstijd van zeevarenden, die als bijlage bij een Europese richtlijn was gevoegd.

²⁸ Advies nr. 58.810/1 gegeven op 17 februari 2016 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Wetboek van Economisch Recht wat uittreksels uit de Kruispuntbank van Ondernemingen betreft’ (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1540/1).

²⁹ Advies nr. 53.019/VR/4 gegeven op 23 april 2013 over een voorontwerp van decreet ‘relatif au parcours d’accueil’. In dit advies verwees de Raad naar het antwoord op de “Vraag om uitleg van de heer Luk VAN NIEUWENHUYSEN tot de heer Marino KEULEN, Vlaams minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering, over anderstalige loketten voor allochtonen in gemeentehuizen », *Hand. Vl. Parl.*, 2006-07, 17 april 2007, n° C159-BIN13, pp. 1-3.

belang het gebruik van andere talen noodzakelijk maken, kunnen uitzonderingen op die regel worden toegestaan.”³⁰

21. Uit het geheel van de voorgaande overwegingen besluit de Raad van State dat in beginsel de openbare diensten – en ook de rechterlijke macht – de officiële talen dienen te gebruiken, doch dat het gebruik van een andere taal kan worden geregeld voor zover het gebruik van de officiële taal of de officiële talen onmogelijk blijkt te zijn uit de aard der zaak of voor zover de behoeften van de diensten of van het algemeen belang het gebruik van andere talen noodzakelijk maken.³¹ Indien aan die voorwaarde is voldaan, kan het gebruik van een andere taal worden geregeld, onder de bijkomende voorwaarde dat geen afbreuk wordt gedaan aan de voorrang van de taal of de talen van het gebied (artikel 4, eerste lid, van de Grondwet) en dat geen afbreuk wordt gedaan aan het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod (artikelen 10 en 11 van de Grondwet).

B. De verantwoording voor de oprichting van het BIBC

22. In de memorie van toelichting wordt de oprichting van een BIBC als volgt verantwoord: “de nationale en internationale economische en politieke ontwikkelingen van de jongste maanden wijzen op een aanzienlijke behoefte aan een Belgische, gespecialiseerde overheidsrechtbank van topniveau die grensoverschrijdende handelsgeschillen kan beslechten en dat, uit de aard der zaak, ook doet in de *lingua franca* van het internationaal zakenverkeer, d.i. het Engels. Vele van die geschillen ontsnappen daarom aan de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken. Dat zal er in de toekomst niet op verbeteren, temeer daar het ernaar uit ziet dat bijvoorbeeld de zogenaamde “*Brexit*” en de daardoor veroorzaakte moeilijkheden het aantal internationale handelsbetwistingen exponentieel zal doen toenemen. Gezien de rol die Bussel vooralsnog speelt en moet blijven spelen op het Europese en internationale forum, omdat daar de zetel van zeer veel internationale en Europese instellingen en ondernemingen gevestigd is, kan dat alleen maar betreurd worden.”

23. Vermits het de intentie is van de steller van het voorontwerp dat het BIBC slechts die geschillen beslecht die werkelijk op het internationaal zakenverkeer betrekking hebben en waarvoor er een noodzaak bestaat om de Engelse taal te gebruiken, komt het de Raad van State voor dat de in de memorie van toelichting geboden verantwoording beantwoordt aan de voorwaarde dat “de behoeften van de diensten of van het algemeen belang het gebruik van andere talen noodzakelijk maken”. De Raad van State maakt daarbij wel het voorbehoud dat het er dan wel op aankomt om de bevoegdheid van het BIBC af te stemmen op deze verantwoording, zodat slechts die geschillen die uit hun aard, op grond van objectieve factoren, internationaal zijn en het gebruik van de Engelse taal vereisen voor beslechting door het BIBC in aanmerking komen, doch niet de geschillen die louter op grond van de wil van de contractspartijen als internationaal worden gekwalificeerd.

³⁰ Advies nr. 33.342/1/2/3/4 gegeven op 3 mei 2002 over een voorontwerp van programmawet. (*Parl.St.* Kamer, 2001-02, nr. 50-1823/1, (149) 167-168).

³¹ In de gevallen dat het gebruik van een andere taal geboden is op grond van internationale of Europese verplichtingen van België kan ook artikel 34 van de Grondwet een constitutionele grondslag bieden, onder voorbehoud dat niet “op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de nationale identiteit die besloten ligt in de politieke en constitutionele basisstructuren of aan de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet aan de rechtsonderhorigen verleent.” (GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, B.8.7.)

24. In dit verband rijzen er sommige vragen bij het materiële toepassingsgebied van de aan te nemen wet, zoals dat in het ontworpen artikel 576/1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 15 van het voorontwerp) is bepaald. Daarin luidt het:

“een geschil is internationaal indien:

a) de partijen hun vestiging of gewone verblijfplaats in verschillende staten hebben;

of b) de plaats waar een substantieel gedeelte van de verplichtingen voortvloeiend uit de handelsbetrekking moet worden uitgevoerd of de plaats waarmee het voorwerp van het geschil het nauwst verbonden is, gelegen is buiten de Staat waar de partijen hun vestiging of hun gewone verblijfplaats hebben;

of c) de partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat het onderwerp van het geschil verbonden is met meer dan een land;

of d) de gegevens voor de oplossing van het geschil zich bevinden in buitenlands recht.”

25. De Raad van State ziet niet in hoe het in het ontworpen artikel 576/1, derde lid, c), bedoeld geschil als een “internationaal geschil” kan worden beschouwd op grond van de enkele overeenkomst tussen de partijen dat het onderwerp van het geschil verbonden is met meer dan een land. Alleen wanneer het geschil “werkelijk” met meer dan een land verbonden is, en niet alleen omdat de partijen dat overeenkomen, kan het gaan om een “internationaal handelsgeschil”. Die hypothese wordt echter voorzien in de litterae a) en b) van het ontworpen bepaling. Zoals littera c) thans is geformuleerd wordt het internationaal handelsgeschil niet op een geobjectiveerde wijze omschreven.

26. Ook bij littera d) van het ontworpen artikel 576/1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek rijst de vraag of dit steeds om een internationaal handelsgeschil gaat waarbij de internationale zakenwereld betrokken is (en waarbij de *lingua franca*, uit de aard der zaak, het Engels is), gelet op artikel 98 van het wetboek van internationaal privaatrecht dat verwijst naar de Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), waaruit blijkt dat de overeenkomst in beginsel wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen.

27. Die moeilijkheden lijken te kunnen worden verholpen niet alleen maar door het ontworpen artikel 576/1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek te preciseren in het licht van de voorgaande opmerkingen 25 en 26, maar ook door aan de alternatieve voorwaarden die in dat lid zijn gesteld een nieuwe, cumulatieve, voorwaarde toe te voegen die stelt dat het BIBC bovendien enkel bevoegd is op voorwaarde dat de juridische relatie die aan de oorsprong van het geschil ligt dat bij het BIBC aanhangig is gemaakt, voldoende objectieve gegevens bevat waaruit blijkt dat het Engels de taal is die doorgaans in die relatie tussen de partijen is gebruikt. Dat taalgebruik zou onder meer kunnen blijken uit de contractuele betrekkingen tussen de partijen, uit de correspondentie tussen de partijen voorafgaand aan de dagvaarding voor het BIBC, uit de economische geplogenheden in de behandelde aangelegenheid, enz.

C. Het BIBC in het licht van artikel 4 GW en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

28. Het voorontwerp van wet dient ook te worden getoetst aan artikel 4, eerste lid, van de Grondwet, over de indeling van het land in taalgebieden, en aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, over het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod. Om geen afbreuk te doen aan de voorrang die aan de officiële talen dient te worden verleend en om de gebruikers van deze talen niet op een onverantwoorde wijze ongelijk te behandelen is *in casu*, enerzijds, vereist dat de gebruikers van de officiële talen niet kunnen verplicht worden om een procedure in de Engelse taal te voeren voor het BIBC en, anderzijds, dat ook de gebruikers van de officiële talen voor hun internationale handelsgeschillen kunnen gebruik maken van een gelijkaardige procedure als deze van toepassing op het BIBC.

29. Wat de eerste vereiste betreft, blijkt uit het ontworpen artikel 576/1 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 15 van het voorontwerp) dat het BIBC alleen “met de instemming van alle partijen” kennis neemt van de internationale geschillen. Het ontworpen artikel 576/1, tweede lid, bepaalt: “De instemming van de partijen blijkt uit een overeenkomst of een beding in een overeenkomst waarin de partijen beslissen alle geschillen of sommige geschillen die tussen hen gerezen zijn of zouden kunnen rijzen met betrekking tot een bepaalde, al dan niet contractuele, rechtsverhouding aan het BIBC voor te leggen, dan wel uit de verwijzing door een andere Belgische, buitenlandse of internationale rechterlijke instantie, met inbegrip van een scheidsgerecht, waarin de instemming van de partijen met de verwijzing wordt geacteerd.”

Wat de eiser en de verweerder betreft, blijkt de vrijwilligheid aldus te zijn gewaarborgd. De vraag rijst echter of het verbod om tegen zijn wil te worden onderworpen aan een procedure in het Engels, ook ten aanzien van andere personen, zoals deze die derdenverzet wensen aan te tekenen, wordt nageleefd. Hierop wordt verder ingegaan in punten 56 e.v. van dit advies.

30. Wat de tweede vereiste betreft, blijkt uit het voorontwerp dat de regels voor het BIBC op verschillende punten afwijken van de gemeenrechtelijke procedure voor een gewone rechtbank van koophandel (“ondernemingsrechtbank”). Zo zal, volgens de memorie van toelichting, het BIBC zijn samengesteld uit experts in internationaal handelsrecht en zullen er bijzondere regels gelden die “geënt zijn op de werkwijze van arbiters”. Daarenboven zal het niet mogelijk zijn om een beroep in te stellen, wat tot gevolg heeft dat het geschil vlugger zal kunnen worden beslecht.

In de mate dat deze afwijkingen voordelen verschaffen aan partijen die bereid zijn het geding in de Engelse taal te voeren, waarop ook partijen die het geding in een officiële taal willen voeren, aanspraak zouden willen maken voor hun internationaal handelsgeschil, doen zij afbreuk aan de voorrang van de officiële talen, die in artikel 4 van de Grondwet wordt gewaarborgd, en houden zij een discriminatie in op grond van de taal, in de zin van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De steller van het voorontwerp dient dan ook te voorzien in een analoge procedure voor partijen die een van de officiële talen voor het regelen van hun internationaal handelsgeschil

wensen te gebruiken.³² Wat de Duitse taal betreft, zouden ze daarbij inspiratie kunnen vinden in de bijzondere regels die ter zake gelden voor het Grondwettelijk Hof³³ en voor het Hof van Cassatie³⁴.

31. Indien de wetgever aldus de bevoegdheid van het BIBC uitbreidt tot de internationale handelsgeschillen, zowel deze die in het Engels als deze die in het Nederlands, het Frans of het Duits, worden aanhangig gemaakt, blijft er een ongelijke behandeling bestaan tussen, enerzijds, de personen die deze internationale handelsgeschillen door het BIBC kunnen laten beslechten en, anderzijds, deze die nationale handelsgeschillen slechts door een gewone rechtbank van koophandel (“ondernemingsrechtbank”) kunnen laten beslechten. In de memorie van toelichting komen een aantal elementen voor die – weze het impliciet – een verantwoording voor deze ongelijke behandeling lijken te bieden, zoals bv. het gegeven dat de internationale handelsgeschillen nu vaak door scheidsrechters worden beslecht en dat de wetgever beoogt er een bijzonder statelijk rechtscollege voor te voorzien of het gegeven dat een bijzondere expertise in internationaal handelsrecht gewenst is. Het zou wenselijk zijn dat de steller van het voorontwerp ook expliciet aangeeft welke de objectieve en redelijke verantwoording is die volgens hem deze ongelijke behandeling, wat de verschillende aspecten van de regeling betreft, verantwoordt. Tevens dient de steller van het voorontwerp een verantwoording te bieden voor de ongelijke behandeling tussen, enerzijds, de personen die hun internationale handelsgeschillen willen en kunnen laten beslechten voor het BIBC en, anderzijds, deze die – misschien omwille van de prohibitieve, hoge kostprijs van het geding – niet bereid of niet in staat zijn hun internationale handelsgeschillen voor het BIBC te brengen.

³² De Raad verwijst daarbij naar artikel 30r, 4, van het ontwerp van de Nederlandse wet, dat bepaalt: “In zaken als bedoeld in het eerste lid, eerste volzin, en het derde lid, doet de rechter uitspraak in de Engelse taal, tenzij op verzoek van partijen de procedure in de Nederlandse taal is gevoerd. (...)” (Wet houdende wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet griffierechten burgerlijke zaken in verband met het mogelijk maken van Engelstalige rechtspraak bij de internationale handelskamers van de rechtbank en het gerechtshof Amsterdam - Zie bijlage 3 bij het voorontwerp van wet).

In dezelfde gedachtegang heeft de minister van Justitie in Frankrijk naar aanleiding van de nakende oprichting van een gespecialiseerde kamer voor internationale geschillen bij het hof van beroep te Parijs (AFP-communiqué van 13 december 2017) het volgende gesteld [Vertaling]: “Een van de moeilijkheden van het ontwerp is het feit dat op de terechtzitting Engels gesproken wordt en geen Frans, zoals nochtans voorgeschreven wordt door de Grondwet en de ‘ordonnance de Villers-Cotterêts’, en heeft ze daarover het volgende opgemerkt:

“- dat de processtukken nog altijd in het Frans opgesteld zouden worden maar vergezeld zouden kunnen gaan van een vertaling in de taal van alle betrokken partijen; - dat de getuigen, deskundigen en de partijen, alsook de advocaten zich op de terechtzitting zouden kunnen uitdrukken in een vreemde taal, maar dat voor simultaanvertaling gezorgd zou kunnen worden, bijvoorbeeld door gebruik te maken van tolkencabines in de zittingzalen; - dat de rechter zich in het Frans zou uitdrukken met simultaanvertaling indien de partijen daarom verzoeken; - en dat ook het vonnis in het Frans uitgesproken zou worden, en dit vonnis voorzien wordt van een vertaling”.

³³ Zie artikel 63, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof: “Indien de zaak in het Duits [...] is ingediend, beslist het Hof of het onderzoek in het Nederlands dan wel in het Frans wordt gevoerd.”

³⁴ Zie artikel 27bis van de wet van 5 juni 1935 betreffende het gebruik van de talen in gerechtszaken: § 1, derde lid: “Indien het verzoekschrift in het Duits is gesteld [...], geeft de eerste voorzitter, zodra de voorziening is ingesteld, een beschikking waarbij de taal wordt bepaald waarin de rechtspleging wordt gevoerd.”; § 2, derde lid: “Indien de verklaringen, verzoekschriften en memories in het Duits of in verschillende talen zijn gesteld, geeft de eerste voorzitter bij de toedeling van de zaak een beschikking waarbij de taal wordt bepaald waarin de rechtspleging ter terechtzitting wordt gevoerd.”

II.3. Noodzakelijke inachtneming van het legaliteitsbeginsel op grond van verschillende grondwettelijke bepalingen

A. Memorering van het institutionele kader dat van toepassing is op de gerechten van de rechterlijke macht

32. Daar het BIBC een overheidsrechtbank is die tot de rechterlijke macht behoort, dient het voorontwerp van wet in het licht van de volgende grondwetsartikelen te worden onderzocht:

– artikel 13: “Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent”;

– artikel 146: “Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet [...]”;

– artikel 151: “[...]”.

§ 2. Er bestaat voor geheel België een Hoge Raad voor de Justitie. [...].

§ 3. De Hoge Raad voor de Justitie oefent zijn bevoegdheden uit in volgende materies:

1° de voordracht van de kandidaten voor een benoeming tot rechter, zoals bedoeld in § 4, eerste lid, of tot ambtenaar van het openbaar ministerie;

2° de voordracht van de kandidaten voor een aanwijzing in de functies bedoeld in § 5, eerste lid, en in de functies van korpschef bij het openbaar ministerie;

[...].

5° het opstellen van standaardprofielen voor de aanwijzingen bedoeld in 2°;

[...].

§ 4. De vrederechters, de rechters in de rechtbanken, de raadsheren in de hoven en in het Hof van Cassatie worden door de Koning benoemd onder de voorwaarden en op de wijze bepaald bij de wet.

Deze benoeming geschiedt op gemotiveerde voordracht van de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie [van de Hoge Raad voor de Justitie] [...].

[...].

§ 5. De eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de eerste voorzitters van de hoven en de voorzitters van de rechtbanken worden door de Koning in deze functies aangewezen onder de voorwaarden en op de wijze bij de wet bepaald.

Deze aanwijzing geschiedt op gemotiveerde voordracht van de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie [van de Hoge Raad voor de Justitie] [...].

[...].

(vierde lid) De voorzitter en de afdelingsvoorzitters van het Hof van Cassatie, de kamervoorzitters van de hoven en de ondervoorzitters van de rechtbanken worden door de hoven en de rechtbanken in deze functies aangewezen uit hun leden onder de voorwaarden en op de wijze bij de wet bepaald.

(vijfde lid) Onverminderd de bepalingen van artikel 152, bepaalt de wet de duur van de aanwijzingen in deze functies”;

– artikel 154: “De wedden van de leden der rechterlijke orde worden door de wet vastgesteld.”

– artikel 157: “[...].

(tweede lid) Er zijn rechtbanken van koophandel in de plaatsen die de wet aanwijst. Zij regelt hun organisatie, hun bevoegdheid, alsmede de wijze van benoeming en de duur van het ambt van hun leden.”

33. Uit die grondwetsbepalingen, alsook uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, vloeit voort dat de bevoegde wetgever, wanneer hij een rechtscollege instelt, de essentiële beginselen zelf dient te regelen.

Zo heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 98/2014 van 30 juni 2014 het volgende gesteld:

“B.14.2. Artikel 146 van de Grondwet bepaalt dat ‘geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet’. Artikel 161 van de Grondwet bepaalt dat ‘geen administratief rechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet’.

Uit die grondwetsbepalingen, alsook uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 28 november 2002, Lavents t. Letland, § 114) vloeit voort dat de bevoegde wetgever de essentiële beginselen zelf dient te regelen. Daartoe behoren bij de oprichting van een rechtscollege, met het oog op zijn onafhankelijkheid, de wedden van zijn leden, hoewel ter zake de verwijzing naar een schaal of barema kan volstaan.”

Voorts stelt het Hof het volgende:

“Het in de voormelde grondwetsartikelen [146, 152, eerste lid, 154, 155 en 157] vervatte wettigheidsbeginsel betreft [...] het instellen van rechtbanken, het in ruste stellen van de rechters, het pensioen van de rechters, de wedden van de leden van de rechterlijke orde, de voor de rechters geldende onverenigbaarheden, en de organisatie van de rechtbanken, hun bevoegdheden en de wijze van benoeming en de duur van het ambt van hun leden. Daaruit blijkt dat de Grondwet een wetgevend optreden vereist voor het instellen van de rechtbanken, voor de organisatie ervan op jurisdictioneel vlak (het aantal rechtbanken, de indeling in rechtsgebieden, de bevoegdheden van de rechtbanken, de samenstelling van de zetel, enz.) en voor het statuut van de rechters.

Een delegatie aan de Koning is in alle omstandigheden bestaanbaar met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en

betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”³⁵

Harerzijds heeft de afdeling Wetgeving in haar advies nr. 25.663/2 gegeven op 12 maart 1997³⁶ opgemerkt dat

“de grondregels voor de organisatie, de werkwijze en de procedure, in zoverre zij voortvloeien uit het ‘instellen’ van een rechtscollege in de zin van artikel 146 van de Grondwet, bij wet [moeten] worden vastgesteld (...)”.

Die principes heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving in haar advies 53.000/AV/3 gegeven op 22 april 2013³⁷ als volgt gespecificeerd:

“Artikel 13 van de Grondwet bepaalt:

‘Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent.’

Uit deze bepaling volgt dat eenieder ‘het recht [heeft] om volgens dezelfde regels inzake bevoegdheid en rechtspleging te worden berecht’.³⁸ Een afwijking van de gemeenschappelijke regelingen inzake bevoegdheid en aanleg voor bijzondere categorieën personen is slechts met dit grondrecht in overeenstemming indien er een redelijke en objectieve verantwoording aan ten grondslag ligt.³⁹

Artikel 146 van de Grondwet bepaalt daarenboven:

‘Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet.

Geen buitengewone rechtbanken of commissies kunnen, onder welke benaming ook, in het leven worden geroepen.’

Artikel 6, lid 1, eerste zin, van het Europees Verdrag van de rechten van de mens bepaalt:

‘Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichting of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging heeft eenieder 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.’

³⁵ GwH 15 oktober 2015, nr. 138/2015, B.40.1.

³⁶ Adv.RvS nr. 25.663/2 gegeven op 12 maart 1997 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 mei 1998 ‘houdende bekrachtiging van het koninklijk besluit van 2 mei 1996 tot omzetting van de Richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma’s waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten, aangevuld bij de Richtlijn 92/51 van de Raad van 18 juni 1992 wat het beroep van advocaat betreft’, *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 1-939/1, (21) 22.

³⁷ Adv.RvS nr. 53.000/AV/3 gegeven op 22 april 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 december 2013 ‘tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde’, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2858/1, (96) 101-102. Zie ook advies nr. 53.941/AV/3 gegeven op 17 oktober 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2383/1, (163) 173-174.

³⁸ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Cass. 1 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 666; GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.12.2.

³⁹ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: GwH 13 juni 1991, nr. 16/91.

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

‘La Cour rappelle qu’en vertu de l’article 6, § 1, un ‘tribunal’ doit toujours être ‘établi par la loi’. Cette expression reflète le principe de l’État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n’ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers [...].

La ‘loi’ visée par l’article 6, § 1, est non seulement la législation relative à l’établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d’un ou de plusieurs juges à l’examen de l’affaire. Il s’agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats [...]. En outre, le terme ‘établi par la loi’ concerne non seulement la base légale de l’existence même du ‘tribunal’ mais encore la composition du siège dans chaque affaire [...].

Selon la jurisprudence, l’introduction du terme ‘établi par la loi’ dans l’article 6 de la Convention a pour objet d’éviter que l’organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l’exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement. Dans des pays de droit codifié, l’organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n’exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d’interprétation de la législation nationale en la matière [...] »⁴⁰.

Nog steeds volgens de afdeling Wetgeving impliceren de artikelen 146 en 161 van de Grondwet dat “het instellen van rechtscolleges en het bepalen van hun bevoegdheden bij een wetkrachtige norm” dienen te worden geregeld.⁴¹ In verband met de organisatie van administratieve rechtscolleges door de Vlaamse gewestwetgever wordt in advies 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 voorts het volgende gesteld:

“Gelet op het intrinsieke belang van de regels inzake de samenstelling en de werkwijze van en de rechtspleging voor de betrokken rechtscolleges, moeten ook deze regels ten minste in hoofdzaak, bij decreet worden vastgesteld. Bijkomstige en meer gedetailleerde regels kunnen dan op een lager niveau worden bepaald, maar daarbij moet dan rekening worden gehouden met de vereiste onafhankelijkheid van de betrokken rechtscolleges ten aanzien van de uitvoerende macht. Uit dit laatste beginsel vloeit weliswaar niet voort dat geen enkel aspect van de inrichting en de werking van en de rechtspleging voor de betrokken rechtscolleges door de decreetgever aan de Vlaamse Regering kan worden gedelegeerd, maar op zijn minst zal telkens moeten worden nagegaan of de aan de Vlaamse Regering gedelegeerde regelingsbevoegdheid wel spoort met de vereiste onafhankelijkheid van het betrokken rechtscollege ten aanzien van de Vlaamse Regering.

Daarnaast is het ook mogelijk om de regeling van bepaalde aspecten van de inrichting en de werking van de rechtscolleges op te nemen in een huishoudelijk reglement of een reglement van orde dat wordt opgesteld door het betrokken rechtscollege (of door de algemene vergadering van de Vlaamse bestuursrechtscolleges). In dat geval kunnen evenwel enkel louter interne aspecten worden geregeld en geen aspecten die verplichtingen inhouden voor derden, zoals de procespartijen en hun raadslieden”.

⁴⁰ EHRM 20 oktober 2009, *Gorguiladze t. Georgië*, §§ 67-69 ; EHRM 4 mei 2000, *Buscarini t. San Marino* ; EHRM 4 maart 2003, *Posokhov t. Rusland* ; EHRM 20 januari 2005, *Accardi e.a. t. Italië* ; EHRM 27 oktober 2005, *Pandjigidze t. Georgië* ; EHRM 10 juni 2010, *Zakharin t. Rusland*.

⁴¹ Voornoemd advies 53.941/AV/3, *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2383/1, (163) 173.

Daaruit blijkt dat de Grondwet een wetgevend optreden vereist voor het instellen van de rechtbanken, voor de organisatie ervan op jurisdictioneel vlak (het aantal rechtbanken, de indeling in rechtsgebieden, de bevoegdheden van de rechtbanken, de samenstelling van de zetel, enz.) en voor het statuut van de rechters.

34. In het licht van de aldus gememoreerde grondwettelijke en verdragsrechtelijke principes, dienen de volgende opmerkingen over het voorontwerp van wet te worden gemaakt.

B. Samenstelling van het BIBC

B.1. Wijze van “aanwijzing” of van “benoeming” van de verschillende categorieën leden van het BIBC

35. De ontworpen artikelen 85/1 en 85/2 van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 5 en 6 van het voorontwerp) maken een drievoudig onderscheid in de wijze van “aanwijzing” of van “benoeming” van de verschillende categorieën leden van het BIBC:

1° De “President” en de “Vicepresident” van het BIBC worden door de minister bevoegd voor Justitie voor een niet onmiddellijk vernieuwbare termijn van drie jaar ‘aangewezen’ uit de raadsheren van het hof van beroep te Brussel die in het Marktenhof zitting hebben (zie de artikelen 101, § 1, vierde lid, 605bis en 605quater, § 1, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

2° De voorzitter van de zetel van het BIBC, een zetel die overigens ad hoc wordt samengesteld telkens wanneer een zaak op de rol van het BIBC wordt ingeschreven, wordt door de “President” van het BIBC ‘gekozen’ uit de Belgische rechters of raadsheren, met uitzondering van de magistraten van het Hof van Cassatie, die aantonen voldoende kennis te hebben van het Engels en van het internationaal handelsrecht en die ‘worden opgenomen’ op een lijst vastgesteld door de minister bevoegd voor Justitie; die lijst wordt samengesteld na de vacature, de sollicitatie en het onderzoek van de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaten door een selectiecommissie, en op gemotiveerd voorstel van die commissie.

3° De ‘judges in the BIBC’ (het verdient aanbeveling ‘judges bij het BIBC’ te schrijven) worden, telkens wanneer een zetel wordt samengesteld na de inschrijving van een zaak op de rol van het BIBC, door de “President” van het BIBC ‘gekozen’ uit de ‘judges’ die door de Koning voor een vernieuwbare periode van vijf jaar zijn ‘benoemd’. Zij zijn ‘Belgische en buitenlandse experts in internationaal handelsrecht die doen blijken van voldoende kennis van het Engels’. Hun benoeming als ‘judge’ door de Koning vindt plaats na de vacature, de sollicitatie en het onderzoek van de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaten door een selectiecommissie, en op gemotiveerd voorstel van die commissie.

De gemachtigde van de minister is verzocht de verenigbaarheid van die verschillende regels voor de “benoeming”/“aanwijzing” te rechtvaardigen in het licht van de vereisten van het legaliteitsbeginsel; hij heeft het volgende geantwoord:

‘Wat betreft dat laatste, en zoals hierna nog zal worden toegelicht, wordt daarvoor in de eerste plaats, voor de professionele magistraat-voorzitter, mutatis mutandis, toepassing gemaakt van het systeem dat wordt gehanteerd voor de aanwijzing van de voorzitters en de assessoren van de eveneens ad hoc samengestelde zetels van het Assisenhof (zie art. 120 en 121 Ger. W.). Daarbij ligt het voor de hand dat de president

van het BIBC, net als de eerste voorzitter van het Hof van Beroep, die aanwijzing mede doet in het licht van de beschikbaarheid en geschiktheid van de betrokkenen. De Eerste Voorzitter wordt in dat opzicht beperkt, althans in beginsel en wat betreft de voorzitter van het Hof van Assisen, tot de raadsheren die een gespecialiseerde opleiding hebben gevolgd, georganiseerd door het Instituut voor gerechtelijke opleiding (art. 120, eerste lid, laatste zin, Ger. W.), wat betreft de assessoren tot 'de oudste ondervoorzitters en rechters in rang van het rechtsgebied van het hof van beroep'. Voor de voorzitters van de zetels van het BIBC worden sterkere waarborgen ingebouwd, meer bepaald de opname op een lijst op gemotiveerd voorstel van de selectiecommissie, na onderzoek van hun bekwaamheid en geschiktheid, met inbegrip van hun kennis van het Engels en het internationaal handelsrecht. Voor de Judges in the BIBC wordt overeenkomstige toepassing gemaakt van het systeem van de rechters in handelszaken (zie art. 203 Ger. W.). Te dezen volstaat echter een louter persoonlijke 'aanmelding' of een voordracht door een representatieve professionele of inter-professionele organisatie niet, maar worden eveneens bijkomende waarborgen ingebouwd, in die zin dat de Judges pas worden benoemd na vacature, sollicitatie en onderzoek van hun effectieve bekwaamheid en geschiktheid door en op gemotiveerd voorstel van de selectiecommissie.

In dat licht moet het aantal personen op de respectieve lijsten dan ook voldoende, maar niet nodeloos groot zijn, temeer daar vooralsnog onmogelijk ingeschat kan worden hoeveel zaken aanhangig gemaakt zullen worden. Mede daarom moet de Koning soepel kunnen inspelen op de eventueel wijzigende behoeften (zie art. 85/2, § 4, van het voorontwerp), die allicht pas in de loop der jaren gestabiliseerd zal worden. Ook het aantal consulaire rechters of rechters en raadsheren in sociale zaken is niet wettelijk bepaald.

[...].

Wat betreft de voorzitters van 'Belgische rechters of raadsheren, met uitzondering van de magistraten in het Hof van Cassatie' (art. 6 van het voorontwerp, nieuw art. 85/2, § 1, Ger. W.) – die dus wel degelijk door de Koning zijn benoemd, overeenkomstig art. 151 GW. De aanstelling van de professioneel magistraten tot voorzitter van de zetels van het BIBC is dan ook vreemd aan art. 151 GW, evenals de aanstelling van de voorzitters en assessoren van de Hoven van Assisen (art. 120 en 121 GW) of de aanwijzing van de rechters in de tuchtrechtbank en de raadsheren in de tuchtrechtbank in hoger beroep (art. 259sexies/1). Judges in the BIBC hebben geen 'eerder' statuut als magistraat en worden dus wel degelijk, evenals de rechters in handelszaken en de rechters en raadsheren in sociale zaken, benoemd door de Koning (art. 6 van het voorontwerp, nieuw art. 85/2, § 2, GW [lees: van het Gerechtelijk Wetboek]).”

In het licht van het voorgaande dient het volgende te worden opgemerkt.

36. Aangezien het BIBC niet als kamer of als gespecialiseerde afdeling van het hof van beroep te Brussel is opgericht maar als handelsrechtbank als zodanig, volgt uit de lezing van artikel 157, tweede lid, *juncto* artikel 151, §§ 3, eerste lid, 2°, en 5, eerste lid, van de Grondwet, dat de “President” van het BIBC niet gewoon kan worden “aangewezen” door de minister bevoegd voor Justitie uit de raadsleden van het hof van beroep die in het Marktenhof zitting hebben. De “President” is daarentegen voorzitter van een handelsrechtbank, net zoals de voorzitters van de andere handelsrechtbanken (of “ondernemingsrechtbanken”), en moet dus door de Koning worden “aangewezen”, onder de voorwaarden en op de wijze die bij wet zijn bepaald en op gemotiveerd voorstel van de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie.

De “*Vicepresident*” van het BIBC zijnerzijds hoort, als vicevoorzitter van een rechtscollege, niet door de minister bevoegd voor Justitie te worden “aangewezen” uit de raadsleden van het hof van beroep die in het Marktenhof zitting hebben, maar moet met toepassing van artikel 151, § 5, vierde lid, van de Grondwet door het BIBC worden “aangewezen” uit zijn leden onder de voorwaarden en op de wijze bij de wet bepaald.

Daaruit volgt dat het ontworpen artikel 85, § 2, (artikel 6 van het voorontwerp) moet worden herzien zodat met die grondwettelijke vereisten rekening wordt gehouden.

37. Aangezien het dit keer gaat om de “aanwijzing”, per geval, van de Belgische beroepsmagistraat die zal moeten optreden als voorzitter van de zetel van het BIBC, die samengesteld wordt om van een bepaalde zaak kennis te nemen, rijst tevens de vraag of de regels voor die aanwijzing, zoals ze bij het ontworpen artikel 85/2 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 6 van het voorontwerp) worden vastgesteld, niet beduiden dat het in werkelijkheid niet om een gewone “aanwijzing” gaat zoals in andere gevallen die overigens reeds door andere bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zijn geregeld,⁴² maar wel om een “benoeming”, zij het subsidiair, naast de voorafgaande benoeming van de betrokken magistraten. Indien dat het geval zou zijn, moet worden bepaald dat, met toepassing van artikel 154, § 1, eerste en tweede lid, van de Grondwet, de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie ook in dit geval vooraf van advies moet dienen.

Te dien aanzien gaat de vergelijking met het hof van assisen niet op. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de grondwetgever het Hof van Assisen nooit als een zelfstandig rechtscollege heeft ingesteld. Artikel 150 van de Grondwet vermeldt het Hof van Assisen niet eens. Het bepaalt slechts : “De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven, behoudens voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn.” Er zijn dan ook geen magistraten die bij het Hof van Assisen als zodanig worden benoemd. Ook artikel 151 van de Grondwet is niet van toepassing op het hof van assisen als zodanig. Anders is het voor het BIBC. Deze wordt immers als een rechtbank van koophandel opgericht en moet dan ook, op grond van de artikelen 146 en 157, tweede lid, van de Grondwet, onder meer wat haar samenstelling betreft, bij wet worden georganiseerd, rekening houdend met artikel 151, § 4, van de Grondwet.

De steller van het voorontwerp zou bijgevolg de grondwettelijkheid van het ontworpen artikel 85/2, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek opnieuw moeten onderzoeken in het licht van de voorgaande opmerking, en zou op zijn minst de bespreking van het artikel moeten aanvullen om het naar behoren te verantwoorden. Indien die regels voor de “aanwijzing” zouden worden gehandhaafd, moet er hoe dan ook voor worden gezorgd dat die bepaling alle essentiële elementen van die “aanwijzing” goed vaststelt. Men kan zich bijvoorbeeld afvragen of niet moet worden voorzien in de uitdrukkelijke instemming van de betrokken magistraat voordat deze voor een bepaalde zaak wordt aangewezen, of in het voorafgaand advies van de korpschef van die magistraat.

⁴² Zie bijvoorbeeld de artikelen 59, tweede lid, 65, 71, 79 en 87 van het Gerechtelijk Wetboek. Het Wetboek voorziet voorts ook in de mogelijkheid van een “opdracht” (zie bijvoorbeeld de artikelen 98 en 99ter van het Wetboek).

38. Wat daarentegen de “*judges*” bij het BIBC betreft, kan de stelling van de gemachtigde van de minister⁴³ worden bijgetreden dat die “*judges*” buiten de werkingssfeer vallen van artikel 151, § 4, van de Grondwet. Deze bepaling is immers enkel van toepassing op “beroepsrechters”, zoals duidelijk blijkt uit de toelichting bij het voorstel dat tot die grondwetsbepaling heeft geleid.⁴⁴ De “*judges*” zijn, net als de gewone consulaire rechters bij de gewone rechtbanken van koophandel (“ondernemingsrechtbanken”), geen beroepsrechters.

B.2. Bewijs van voldoende kennis van het Engels

39. Zowel de voorzitter van de zetel van het BIBC als de twee “*judges*” die de zetel voltallig moeten maken, moeten het bewijs leveren van “voldoende kennis van het Engels” (ontworpen artikel 85/2, van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 6 van het voorontwerp).

In tegenstelling tot wat geldt voor het bewijs van het Frans, het Nederlands en het Duits, zullen de rechters en “*judges*” geen diploma of getuigschrift moeten voorleggen waaruit een voldoende kennis van het Engels blijkt. Het volstaat dat de “selectiecommissie” van oordeel is dat ze “doen blijken van voldoende kennis van het Engels”.

De bespreking van het artikel stelt immers het volgende: “Het profiel van de *judges* ligt voor de hand: Engelstalige topexperten in internationaal handelsrecht (zowel Belgische als buitenlandse advocaten, academici, bedrijfsjuristen, magistraten...). Wat de kennis van het Engels betreft, lijkt geen formeel criterium – een door SELOR uitgereikt getuigschrift – te moeten worden vereist. Die kennis moet uiteraard worden geverifieerd door de selectiecommissie (...), maar de onontbeerlijke deskundigheid in het internationaal handelsrecht maakt het weinig waarschijnlijk dat kandidaten solliciteren of in aanmerking worden genomen die de *lingua franca* van die biotoop onvoldoende beheersen”.

Naar aanleiding van een vraag hierover heeft de gemachtigde van de minister de volgende toelichting gegeven:

“De kennis van het Engels, zowel van de professionele magistraten-voorzitters van de zetel als van de Judges in the BIBC, zal door de selectiecommissie grondig worden nagegaan, en dus door de gegadigden op afdoende wijze materieel worden bewezen (art. 6 van het voorontwerp, nieuw art. 85/2 Ger. W.). Maar ze hoeven daartoe niet per se een welbepaald diploma of getuigschrift voor te leggen, al is dat een mogelijkheid. Het heeft bijvoorbeeld niet veel zin een dergelijk bewijs op te leggen aan een Londense, gespecialiseerde barrister... Die beoordelingsbevoegdheid van de selectiecommissie mag niet los gezien worden van de ‘biotoop’ waarbij het BIBC aansluiting moet vinden, d.i. de internationale ondernemingswereld. Wie daarmee vertrouwd is, is doorgaans even vertrouwd met de *lingua franca* van die ‘biotoop’, zij het dat dat geen onweerlegbaar vermoeden uitmaakt. En de selectiecommissie zal er zich ongetwijfeld voor hoeden in de

⁴³ De gemachtigde van de minister stelde: “*Judges* in the BIBC hebben geen ‘eerder’ statuut als magistraat en worden dus wel degelijk, evenals de rechters in handelszaken en de rechters en raadsheren in sociale zaken, benoemd door de Koning (art. 6 van het voorontwerp, nieuw art. 85/2, § 2, Ger. W.).”

⁴⁴ Zie *Parl.St.* Kamer, 1997-98, nr. 1675/1, 11: “Onder het begrip ‘rechters in de rechtbanken’ vallen eveneens de politierechters (cf. het huidig artikel 151 van de Grondwet). Tevens wordt de voorkeur gegeven aan de algemene termen ‘rechters in de rechtbanken en raadsheren in de hoven’ om aldus ook de beroepsrechters in arbeidsgerechten en de rechtbanken van koophandel te betrekken.”

eerste plaats zichzelf, in de tweede plaats het BIBC belachelijk te maken door Engels-onkundigen voor te dragen”.

Feit blijft echter dat het ontworpen dispositief er niet voor zorgt dat die waarborgen doeltreffend zijn. Het is dus problematisch dat er geen formeel criterium is om de voldoende kennis van het Engels aan te tonen, wat contrasteert met de voorwaarden die in het Belgische recht traditioneel gelden voor de kennis die rechters moeten hebben van de taal van de procedure, alsook met de vereisten – die wel formeel zijn vastgelegd – die het voorontwerp oplegt aan de leden van de griffie die aan het BIBC⁴⁵ worden toegewezen.⁴⁶

40. Voorts rijst de vraag of er van de “*President*” en de “*Vicepresident*” van het BIBC ook geen voldoende kennis van het Engels vereist zou moeten worden volgens nadere regels die vastgesteld moeten worden in het voorontwerp van wet. De bespreking van artikel 5 zou op zijn minst op dat punt aangevuld moeten worden.

C. Presentiegelden voor de leden van het BIBC

41. Artikel 356 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 11 van het voorontwerp) wordt in deze zin gewijzigd dat de Koning voortaan gemachtigd zal zijn om niet alleen de presentiegelden voor de raadsheren in sociale zaken, de rechters in sociale zaken en de rechters in handelszaken vast te stellen maar ook de presentiegelden voor de “*judges*” bij het BIBC. Volgens de memorie van toelichting zullen de bijzondere presentiegelden voor de lekenrechters van het BIBC, *in casu* de “*judges*”, die in verhouding zullen staan tot “de bijzondere kosten waarmee de inzet gepaard gaat van internationaal erkende, en dus niet alleen Belgische topexperten” deel uitmaken van het “inschrijvingsgeld” dat vooraf betaald zal moeten worden door de partij(en) op wiens of wier verzoek een zaak ingeschreven wordt op de rol van het BIBC (ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/11, van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 34 van het voorontwerp).

42. In het licht van het voorgaande rijst de vraag of er daadwerkelijk van uitgegaan kan worden dat de presentiegelden die aldus aan de “*judges*” verschuldigd zouden zijn alleen betrekking hebben op “presentiegelden” in de algemene betekenis van dat begrip, dan wel of het gaat om de vaststelling van een bedrag dat zou overeenstemmen met elk gepresteerd uur dat een “*judge*” zou mogen factureren in het kader van een zaak waarmee hij belast zou zijn. Indien er immers van uitgegaan zou moeten worden dat de voornoemde “presentiegelden” in feite overeenstemmen met een “vergoeding” die toegekend wordt aan die “*judges*” in verhouding tot de prestaties die werkelijk verricht zijn voor iedere zaak afzonderlijk, lijdt het geen twijfel dat de

⁴⁵ Er valt in dat verband op te merken dat de griffiers bij het hof van beroep te Brussel, die het BIBC moeten assisteren, het bewijs moeten leveren van een kennis van het Engels die overeenstemt “met het niveau B2 van het Gemeenschappelijk Europees Referentiekader voor Talen, zoals opgesteld door de Raad van Europa, voor de spreekvaardigheid en de schrijfvaardigheid” (gewijzigd artikel 53, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 59 van het voorontwerp).

⁴⁶ Wat dat betreft, kan worden gewezen op punt 44 van aanbeveling CM/Rec(2010)/12 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa over *Judges: independence, efficiency and responsibilities*:
“44. Decisions concerning the selection and career of judges should be based on objective criteria pre-established by law or by the competent authorities. Such decisions should be based on merit, having regard to the qualifications, skills and capacity required to adjudicate cases by applying the law while respecting human dignity.”

vraag zou rijzen of die regeling verenigbaar is met artikel 154 van de Grondwet, krachtens welk artikel “[d]e wedden van de leden der rechterlijke orde [...] door de wet vastgesteld [worden]”.

Zoals in herinnering gebracht wordt door het Grondwettelijk Hof,⁴⁷ vormen de wedden van de leden van een rechtscollège immers een essentieel onderdeel van de organisatie ervan zodat de wetgever dat zelf dient te regelen, al was het maar door de “verwijzing naar een schaal of barema”. Artikel 11 van het voorontwerp, dat het aan de Koning overlaat de presentiegelden van de “*judges*” bij het BIBC vast te stellen, zonder te voorzien in een schaal of een barema,⁴⁸ zou derhalve niet verenigbaar zijn met dat vereiste en bijgevolg herzien moeten worden.

Bijgevolg moet het voorontwerp van wet in het licht van de voorgaande opmerkingen opnieuw onderzocht worden en in voorkomend geval herzien worden en moet de artikelsgewijze bespreking op zijn minst aangevuld worden om aan te tonen dat de regeling niet in strijd is met artikel 154 van de Grondwet.

Een soortgelijke opmerking geldt ingeval, zoals in de memorie van toelichting gesteld wordt, ook “presentiegelden” uitgekeerd zouden worden aan de beroepsmagistraat die de zetel van het BIBC moet voorzitten.

D. Samenstelling van de zetel zaak per zaak

43. De “*President*” van het BIBC krijgt de opdracht om geval per geval de “zetels” ervan samen te stellen die elke zaak moeten beslechten (ontworpen artikel 85/1, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 5 van het voorontwerp). Hij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsvrijheid.

In de bespreking van het ontworpen artikel 85/1, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek wordt in dat verband het volgende gesteld:

“De *President* zetelt niet zelf, maar stelt voor elke zaak de zetel samen (vgl. assisenhof, Grondwettelijk Hof of Benelux-Gerechtshof), te dezen in functie van de deskundigheid en beschikbaarheid van de voorzitters en lekenrechters.”

⁴⁷ GwH 30 juni 2014, nr. 98/2014, B.14.2.

⁴⁸ Vergelijk ook met artikel 379ter van het Gerechtelijk Wetboek, wat betreft de vergoedingen die verschuldigd zijn aan een plaatsvervangend raadsheer, die vastgesteld worden onder verwijzing naar de regeling ingevoerd bij artikel 379 van het Gerechtelijk Wetboek. In arrest 29/1999 van 3 maart 1999 heeft het Grondwettelijk Hof geen ongrondwettigheid opgemerkt in de bevoegdheidsoverdracht die vervat lag in dat artikel en wel om de volgende redenen: “B.6.2. De plaatsvervangende raadsheren hebben een statuut dat verschilt van dat van de effectieve leden van de magistratuur en ontvangen geen wedde zoals laatstgenoemden, doch een vergoeding. Overeenkomstig artikel 23 van de bestreden wet wordt de vergoeding van de plaatsvervangende raadsheren, wanneer zij zitting nemen ter vervanging van een verhinderd raadsheer, vastgesteld overeenkomstig de regels vastgesteld in artikel 379ter van het Gerechtelijk Wetboek. Voor hun taak in de aanvullende kamers ontvangen zij een vergoeding per zitting volgens regels die nader worden vastgesteld door de Minister van Justitie. Die machtiging aan de Minister kan niet zo worden begrepen dat die vergoeding zou worden vastgesteld op een wijze die invloed zou hebben op de beslissingen van de plaatsvervangende raadsheer en op die manier zijn onafhankelijkheid in het gedrang zou brengen.”

Aangaande de verdeling van de zaken over de verschillende kamers van een rechtscollege en de discretionaire bevoegdheid die ter zake aan de voorzitter van dat rechtscollege verleend wordt, is in het voornoemde advies nr. 53.000/AV/3 het volgende gesteld:

“Ten slotte bepaalt aanbeveling CM/Rec (2010)12 van het Ministercomité van de Raad van Europa ‘sur les juges: indépendance, efficacité et responsabilités’:⁴⁹

‘24. La répartition des affaires au sein d’un tribunal devrait obéir à des critères objectifs préétablis, de manière à garantir le droit à un juge indépendant et impartial. Elle ne devrait pas être influencée par les souhaits d’une partie à l’affaire ni de toute autre personne concernée par l’issue de cette affaire.’

En:

‘9. Un juge en particulier ne peut être dessaisi d’une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d’un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d’une procédure transparente.’

6.3. De Commissie voor democratie door recht, meer gekend onder de naam ‘Commissie van Venetië’, heeft in een recente opinie van 16 en 17 maart 2012⁵⁰ onderstreept dat het voor het waarborgen van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter belangrijk is dat de verdeling van de zaken gebeurt op grond van vooraf bepaalde, objectieve en transparante criteria. De Commissie stelde:

‘86. La répartition des affaires est un élément essentiel de l’impartialité des tribunaux. Conformément aux normes du Conseil de l’Europe,⁵¹ la Commission de Venise affirme à ce sujet que ‘l’attribution des affaires aux différents juges devrait être régie par des critères objectifs et transparents, établis à l’avance par la loi’.⁵² Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, l’introduction de l’expression ‘établi par la loi’ à l’article 6 de la Convention a pour objet d’éviter ‘que l’organisation du système judiciaire [...] ne soit laissée à la discrétion de l’exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement’.⁵³ Dans des pays de droit codifié, l’organisation du système judiciaire ne saurait davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n’exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d’interprétation de la législation nationale en la matière.⁵⁴ Selon les termes exprès de l’article 6 de la CEDH selon lesquels la garantie de l’accès à la justice dans les conditions d’un procès équitable passe par un tribunal non seulement établi par la loi, mais en outre ‘indépendant’ et ‘impartial’ sur un plan général et spécifique [...], les affaires ne doivent

⁴⁹ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Aangenomen door het Comité van Ministers op 17 november 2010, tijdens de 1098^e vergadering van de afgevaardigden van de Ministers. Op deze aanbeveling is reeds een beroep gedaan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor de interpretatie van de vereisten van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zie bv. EHRM, 20 november 2012, *Harabin t. Slovaquie*.

⁵⁰ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Advies over de wet ‘CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l’organisation et l’administration des tribunaux de la Hongrie’, aangenomen door de Commissie van Venetië tijdens haar 90^{ste} plenaire zitting (Venetië 16-17 maart 2012), CDL-AD(2012)001.

⁵¹ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Voetnoot 40 uit de Opinie: Recommendation CM(2012)12, paragraphe 24.

⁵² Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Voetnoot 41 uit de Opinie: CDL-AD(2010)004, paragraphes 81, 82.16.

⁵³ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Voetnoot 42 uit de Opinie: Voir *Zand c. Austria*, application n^{os} 7360/76, Rapport de la Commission du 12 Octobre 1978, Décisions et Rapports, (DR) 15, pp. 70 et 80.

⁵⁴ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Voetnoot 43 uit de Opinie: See *Coëme e.a. c. Belgique*, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, paragraphe 98, ECHR 2000-VII.

pas être confiées à des juges ou à des collèges de juges sur une base ad hoc et/ou ad personam, mais en fonction de critères objectifs et transparent.⁵⁵

[...]

91. [...] Les règles générales (y compris les exceptions) devraient être définies par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, par exemple le règlement du tribunal établi par le presidium ou le président. Il n'est pas toujours possible de mettre en place un système conceptuel d'une portée exhaustive, qui soit applicable à toutes les affaires et élimine tout cas particulier appelant une décision d'attribution. Dans certains cas, il peut être nécessaire de prendre en compte la charge de travail ou la spécialisation des juges. Pour certaines questions juridiques particulièrement complexes, il peut être utile de faire appel à des juges spécialistes du domaine considéré. [...] Quoi qu'il en soit, il faudrait définir à l'avance⁵⁶ dans quels cas la décision d'attribution d'une affaire est prise par le président ou le presidium du tribunal.'

6.4. De Raad van State is er zich van bewust dat het Gerechtelijk Wetboek nu reeds bepalingen bevat – sommige al sedert geruime tijd – die aan de voorzitters van de hoven en de rechtbanken de mogelijkheid bieden om 'voor de behoeften van de dienst' af te wijken van de regels over de verdeling van de zaken. Die bepalingen impliceren evenwel dat ze uitsluitend voor de behoeften van de dienst mogen worden aangewend en dat ze dus niet bedoeld zijn, zoals het Hof van Cassatie ook met betrekking tot artikel 98, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek⁵⁷ oordeelde, om 'de samenstelling van de zetel voor de behandeling van een welbepaalde zaak te beïnvloeden. Evenmin mogen de omstandigheden waarin die aanwijzingen gebeuren, van aard zijn bij de partijen en bij derden een schijn van partijdigheid en van afhankelijkheid te doen rijzen.'⁵⁸

6.5. De Raad van State is bijgevolg van oordeel dat de grotere autonomie die in het ontwerp aan de korpschefs wordt gegeven (supra, opmerking 6.1), ook al zou deze bijdragen tot een efficiënter beheer van de rechtscolleges waarvoor ze verantwoordelijk zijn, niettemin in conflict dreigt te komen met de steeds grotere eisen die het Europees recht inzake mensenrechten stelt op het stuk van transparantie, objectiviteit en voorzienbaarheid van de criteria die gehanteerd worden bij de verdeling van de zaken binnen die rechtscolleges, om het vertrouwen van de rechtzoekenden in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters die daarin zitting hebben te behouden.

Om in de toekomst elke moeilijkheid in verband met de hiervoor vermelde vereisten inzake transparantie, objectiviteit en voorzienbaarheid te voorkomen,⁵⁹ acht de Raad van State het raadzaam om de gronden op basis waarvan de voorzitters gemachtigd

⁵⁵ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Voetnoot 44 uit de Opinie: CDL-AD (2010)004, paragraphe 77.

⁵⁶ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Voetnoot 48 uit de Opinie: CDL-AD(2010)004, paragraphe 80.

⁵⁷ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: Artikel 98, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek luidt: 'De eerste voorzitter kan eveneens, wanneer de behoeften van de dienst dit rechtvaardigen, bij beschikking, met eerbiediging van de taalwet in gerechtszaken, een rechter uit het rechtsgebied van het hof van beroep met diens toestemming aanwijzen om zijn ambt bijkomend en voor een bepaalde termijn waar te nemen in een andere rechtbank van eerste aanleg of een andere rechtbank van koophandel gelegen binnen dit rechtsgebied.'

⁵⁸ Voetnoot 18 van het geciteerde advies: Cass. 19 april 2007, P.06.1605.N.

⁵⁹ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: In de hiervoor vermelde Opinie beoordeelde de Commissie van Venetië het criterium "raisons importantes ayant des effets sur le fonctionnement du tribunal ou dans l'intérêt du tribunal" als "trop généraux au vu du paragraphe 9 de la Recommandation CM/Rec(2010)12", dat vereist dat "un juge en particulier ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d'un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d'une procédure transparente". (§ 89)

zijn om van het bijzonder reglement inzake de verdeling van de zaken af te wijken, op een zo objectief mogelijke wijze in de wet te omschrijven.⁶⁰ Die objectieve gronden kunnen bijvoorbeeld rechtmatig verband houden met de respectieve werklast van de kamers van het betreffende rechtscollège, de onbeschikbaarheid van één of meer magistraten die daarin normalerwijze zitting hebben, de bijzondere deskundigheid van sommigen van hen om één of meer zeer technische zaken te behandelen, of nog de mate waarin het onderzoek van een zaak of van zaken die men, in afwijking van het voornoemde reglement, aan iemand anders wil toewijzen, gevorderd is en deze zaak of zaken klaar is of zijn voor behandeling. Het komt de stellers van het ontwerp toe de verschillende omstandigheden die als ‘behoeften van de dienst’ kunnen worden beschouwd, in te schatten en deze in de mate van het mogelijke te omschrijven. Omdat het enerzijds wellicht niet mogelijk zal zijn de ‘behoeften van de dienst’ exhaustief in de wet weer te geven, maar het anderzijds toch belangrijk blijft dat alleen objectieve gronden in aanmerking worden genomen en daarbij zo veel mogelijk transparantie wordt betracht, kan in de lijst van gronden worden opgenomen ‘of andere daarmee vergelijkbare objectieve gronden’.⁶¹

44. In het licht van de voorgaande overwegingen moet vastgesteld worden dat in het ontworpen artikel 85/1, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek geen enkel objectief criterium uitdrukkelijk geformuleerd wordt dat een kader zou scheppen voor het aanwijzen door de “*President*” van het BIBC van de leden van de zetel voor elke zaak waarvan het BIBC kennis moet nemen. De criteria die naar voren worden geschoven in de memorie van toelichting kunnen net zo min voor de gewenste duidelijkheid zorgen, niet alleen omdat ze niet in het dispositief zelf vastgelegd zijn, maar ook en vooral omdat ze nog altijd in een te grote discretionaire bevoegdheid voorzien voor de “*President*” van het BIBC. Zo komt het criterium “deskundigheid (...) van de voorzitters en lekenrechters”, dat naar voren wordt geschoven in de memorie van toelichting, in de algemene opzet van het voorontwerp naar alle redelijkheid niet over als een gegeven op grond waarvan gedane aanwijzingen als objectieve aanwijzingen kunnen worden voorgesteld. Uit het ontworpen artikel 85/2, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek blijkt immers dat alle beroepsrechters die zitting hebben in het BIBC moeten doen blijken van “voldoende kennis van (...) het internationaal handelsrecht”, terwijl, volgens het ontworpen artikel 85/2, § 2, van dat wetboek alle “*judges*” bij het BIBC “Belgische en buitenlandse experts in internationaal handelsrecht” zullen zijn. In de memorie van toelichting staat voorts dat alle “*judges*” “internationaal erkende (...) topexperten” zijn en dat de selectiecommissie die ermee belast zal worden de beroeps- en lekenrechters die zitting zullen hebben in het BIBC te selecteren, zelf uit “eminent deskundigen (zoals professoren internationaal handelsrecht, hoge magistraten, ...)” zal bestaan. Gelet op de aldus gestelde vereisten en de aldus geboden waarborgen inzake de basissamenstelling van het BIBC, valt naar redelijkheid niet in te zien in welk opzicht het criterium van de “deskundigheid” van elke rechter nog daadwerkelijk een objectief criterium zou kunnen zijn om alle zetels van het BIBC geval per geval samen te stellen.

Het voorontwerp van wet moet eveneens herzien worden in het licht van die opmerking.

⁶⁰ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Zie, *mutatis mutandis*, advies 51.119/AV/3 van 22 mei en 5 juni 2012 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht’, *Parl.St.* Senaat, 2010-11, nr. 5-1067/4, 15.

⁶¹ *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2858/1, 102-105. Zie ook voornoemde advies nr. 53.941/AV/3, *Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2383/1, (163) 173-174.

E. Betaling van inschrijvingsgeld vóór de inschrijving op de rol van het BIBC

45. Aan de Koning wordt de delegatie verleend om “het bedrag van het inschrijvingsgeld” vast te stellen dat betaald moet worden door de partij(en) op wiens of wier verzoek een zaak ingeschreven wordt op de rol van het BIBC (ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/11 van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 34 van het voorontwerp) en dat onder meer de “presentiegelden” omvat die aan de “*judges*” uitgekeerd zullen worden (zie voor dat begrip de punten 41 en volgende hiervoor).

46. De vraag rijst of deze delegatie in overeenstemming is niet alleen met het legaliteitsbeginsel van artikel 146 van de Grondwet, maar ook met het fiscaal legaliteitsbeginsel verankerd in artikel 170 van de Grondwet.

De gemachtigde van de Minister argumenteert dienaangaande dat de inschrijving op de rol geen belasting is, maar een retributie. Hierdoor is volgens hem noch het fiscaal legaliteitsbeginsel (artikel 173 van de Grondwet), noch het fiscaal universaliteitsbeginsel, van toepassing:

“Het inschrijvingsgeld, in tegenstelling tot de rolrechten, is geen belasting, maar een retributie die geheven zal worden ten laste van de partijen die zich vrijwillig aan de rechtsmacht van het BIBC onderwerpen en waarmee de bijzondere kosten van het BIBC moeten worden vergoed. In de memorie van toelichting van het voorontwerp is uiteengezet: ‘Belangrijk is ook dat het BIBC in beginsel ‘zelfbedruipend’ moet zijn, wat niet alleen verantwoord wordt door de schaarste van de openbare middelen, die niet zomaar aan exotische nieuwigheden kunnen worden besteed, maar ook door de bijzondere kosten waarmee de inzet gepaard gaat van internationaal erkende, en dus niet alleen Belgische topexperten. De partijen zullen dus een substantieel inschrijvingsgeld betalen, d.i. een retributie ter compensatie van die kosten, inzonderheid de bijzondere presentiegelden van de lekenrechters.’ Met de woorden van het Grondwettelijk Hof, ‘opdat een heffing kan worden gekwalificeerd als een retributie is vereist dat het gaat om de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd. Zij heeft een louter vergoedend karakter, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is’ (o.a. arrest nr. 44/2010 van 29 april 2010, overweging B.3.).

Dat heeft tot gevolg dat het legaliteitsbeginsel in belastingzaken (art. 170, § 1, GW) inderdaad niet toepasselijk is en het bedrag van het inschrijvingsgeld niet noodzakelijk bij wet moet worden bepaald. Wel is een uitdrukkelijke en duidelijke opdracht aan de Koning vereist en is het evident dat het inschrijvingsgeld, als retributie, inderdaad in redelijke verhouding moet staan tot de bijzondere kosten die ermee worden vergoed.

Het precieze bedrag van het inschrijvingsgeld, dat dus bij Koninklijk Besluit zal worden bepaald, dient nog te worden berekend, vanzelfsprekend nadat vooraf de inschatting zal zijn afgerond van de bijzondere kosten die ermee moeten worden vergoed, in de eerste plaats de presentiegelden van de Judges in het BIBC, maar ook de Engelstaligheidstoelagen van sommige griffiemedewerkers (zie de art. 11 en 12 van het voorontwerp en de commentaar daarbij) en de kostprijs van de “detachering” van de professionele magistraten-voorzitters, waarover vooralsnog geen uitsluitel mogelijk is.”

47. Er kan nochtans niet zonder meer aangenomen worden dat er sprake is van een retributie. Zo heeft het Grondwettelijk Hof in arrest 124/2006 geoordeeld dat de bijdrage in de kosten voor de rechtspleging voor de Raad van State een belasting was.⁶² Het Hof beschouwt overigens “rolrechten” als belastingen in de zin van artikel 170 van de Grondwet, onder meer omdat het rolrecht doorgaans slechts een zeer bescheiden bijdrage vormt in de kosten van de rechtspleging.⁶³

In casu lijkt de bijdrage echter wel degelijk bedoeld om het BIBC te financieren, wat een verschil lijkt te vormen met de “bijdrage” bedoeld in voornoemd arrest 124/2006. Er zou dus geargumenteed kunnen worden dat er *in casu* een dienst door de overheid gepresteerd wordt ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd, maar op basis van de tekst van het voorontwerp kan niet ingeschat worden of het bedrag een louter vergoedend karakter zal hebben, zodat er een redelijke verhouding bestaat tussen de kostprijs of de meerwaarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is. Indien de kostprijs of waarde van de verstrekte dienst veel lager of hoger zou zijn dan de gevraagde vergoeding, zal er geen sprake meer zijn van een “redelijke verhouding” en zal het fiscaal legaliteitsbeginsel van toepassing zijn.

Bovendien rijst de vraag hoe het begrip “retributie”, dat inhoudt dat het bedrag ervan in verhouding moet staan tot de dienst die daadwerkelijk door de overheid is verstrekt, te rijmen valt met het feit dat die “retributie” betaald moet worden voordat een zaak op de rol van het BIBC wordt ingeschreven, volgens het door de Koning bepaalde bedrag, terwijl het bedrag van de presentiegelden die aan de “*judges*” uitgekeerd zullen worden met toepassing van artikel 356 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals dat artikel gewijzigd wordt bij artikel 11 van het voorontwerp van wet, nog niet gekend is.

Het is bijgevolg raadzaam dat in de memorie van toelichting ten minste dieper wordt ingegaan op het uiteindelijke bedrag, zodat het parlement kan inschatten of er sprake is van een retributie dan wel van een belasting.

48. Zelfs indien men aanneemt dat er sprake is van een retributie, dan nog geldt er een gematigd legaliteitsbeginsel. De Raad van State heeft dat herhaaldelijk benadrukt:

“Uit artikel 173 van de Grondwet volgt dat van de burger slechts een financiële bijdrage kan worden geëist, onder de vorm van een retributie, als er daarvoor een wettelijke grondslag is. Dat betekent dat de wetgever zelf de gevallen dient te bepalen wanneer de retributie is verschuldigd en door wie; de wetgever die bevoegd is om de retributie in te voeren, moet ook voorzien in de gevallen van vrijstelling en vermindering ervan”⁶⁴.

⁶² GwH 28 juli 2006, nr. 124/2006, B.6.3: “Hoewel het recht een speciaal recht is tot bijdrage in de kosten van de rechtspleging, kan het op basis van dat element niet worden beschouwd als de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van een heffingsplichtige individueel beschouwd. Het gaat bijgevolg om een belasting in de zin van artikel 170, § 1, van de Grondwet.”

⁶³ GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.11.1; GwH 13 juni 2013, nr. 85/2013, B.4; GwH 12 februari 2015, nr. 17/2015, B.8; GwH 9 februari 2017, nr. 13/2017, B.1.1.

⁶⁴ Adv. RvS nr. 47.147/1-1/V gegeven op 8 september 2009 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 april 1999, gewijzigd bij koninklijk besluit van 23 januari 2006, tot vaststelling van de voorwaarden waaronder het Fonds voor de beroepsziekten in het kader van zijn preventieve opdrachten adviezen inzake blootstelling aan beroepsziekteterisico’s kan verstrekken’

Op het eerste gezicht en onder het hierboven gemaakte voorbehoud (punt 47) lijkt men te kunnen aannemen dat het (zachtere) legaliteitsbeginsel van artikel 173 van de Grondwet gerespecteerd is.

49. Artikel 146, eerste lid, van de Grondwet bevat evenwel ook een legaliteitsbeginsel voor de oprichting van een jurisdictioneel orgaan. Dit beginsel betekent dat de grondregels voor de organisatie, de werkwijze en de procedure, in zoverre zij voortvloeien uit het “instellen” van een rechtscollège in de zin van artikel 146 van de Grondwet, in de wet moeten worden behandeld.⁶⁵ Aangezien een zaak overeenkomstig artikel 34 van het voorontwerp slechts bij het BIBC geacht wordt aanhangig gemaakt te zijn als het inschrijvingsgeld is betaald, en aangezien het inschrijvingsgeld moet dienen om het BIBC te financieren, dient te worden besloten dat dit een grondregel is die betrekking heeft op de organisatie, de werkwijze en de procedure die voortvloeien uit het instellen van een rechtscollège.⁶⁶ Artikel 146 van de Grondwet is bijgevolg van toepassing, wat betekent dat de delegatie aan de Koning om het inschrijvingsgeld te bepalen, zonder deze delegatie verder te preciseren, het legaliteitsbeginsel met betrekking tot het instellen van een rechtscollège schendt (artikel 146 van de Grondwet). Het doet in dat verband niet ter zake dat de partijen er vooraf mee ingestemd hebben de zaak eventueel aanhangig te maken bij het BIBC.

F. Regeling van de procedure voor het BIBC

50. Het is niet uitgesloten dat het ontworpen dispositief, meer bepaald doordat het Gerechtelijk Wetboek terzijde wordt geschoven als het gemene recht inzake rechtspleging (ontworpen artikel 73, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 2 van het voorontwerp), leemtes bevat op het stuk van de rechtspleging voor het BIBC.

Dit lid luidt immers als volgt:

“De organisatie, de bevoegdheid, met inbegrip van de regeling van de geschillen van bevoegdheid, en de werking van het BIBC, met inbegrip van de rechtspleging, worden slechts geregeld door de bepalingen van dit Wetboek zowel als van bijzondere

<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/47147.pdf>. In dezelfde zin: Adv. RvS nr. 46.941/3 gegeven op 14 juli 2009 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bepaling van de bedragen en de betalingswijze van de retributies geheven met toepassing van de reglementering betreffende de bescherming tegen ioniserende straling’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/46941.pdf> en Adv. RvS nr. 49.269/3 gegeven op 8 maart 2011 over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van verschillende decreten in het kader van de herstructurering van het agentschap Toerisme Vlaanderen’ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/49269.pdf>.

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld Adv. RvS. nr. 25.663/2 gegeven op 12 maart 1997 over een ontwerp van wet ‘houdende bekrachtiging van het koninklijk besluit van 2 mei 1996 tot omzetting van de Richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma’s waarmee beroeps-opleidingen van tenminste drie jaar worden afgesloten, aangevuld bij de Richtlijn 92/51 van de Raad van 18 juni 1992 wat het beroep van advocaat betreft’, *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 1-939/1.

⁶⁶ In voornoemd arrest 124/2006 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de bijdrage in de kosten van de rechtspleging voor de Raad van State een deel van de rechtspleging uitmaakt, om vervolgens vast te stellen dat de machtiging aan de Koning niet in strijd was met artikel 160 van de Grondwet. Het legaliteitsbeginsel ingeschreven in artikel 160 van de Grondwet is evenwel helemaal anders geredigeerd dan in artikel 146 van de Grondwet, doordat deze eerste bepaling expliciet toelaat dat de rechtspleging aan de Koning kan gedelegeerd worden, overeenkomstig de beginselen die de wet vaststelt.

wetten, die er uitdrukkelijk betrekking op hebben, onverminderd de toepassing van deel V van dit Wetboek.”

Het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/1 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 24 van het voorontwerp) bepaalt daarnaast het volgende:

“Onverminderd de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk kan het BIBC het proces voeren zoals het dat aangewezen acht. De aan het BIBC toekomende rechtsmacht omvat de beoordeling van de ontvankelijkheid, de pertinentie, de juistheid en het belang van elk voorgebracht bewijs.”

De memorie van toelichting bevestigt de “rechtscheppende” bevoegdheid die de aldus geformuleerde bepalingen in voorkomend geval aan het BIBC verlenen:

“Ook op het stuk van de rechtspleging zijn de bijzondere regelingen exhaustief, zodat niet kan worden teruggevallen, overeenkomstig artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, op de niet-uitdrukkelijk tegengesproken bepalingen van dat wetboek. Sommige algemene regels van het gemeenrecht worden niettemin toepasselijk verklaard, wat dan uitdrukkelijk gebeurt. En in geval van alsnog overblijvende leemte zal het BIBC zelf bepalen hoe (verder) geprocedeerd moet worden. In dat verband mag hier al gewezen worden op de overname, *mutatis mutandis*, van artikel 19.2 van de UNCITRAL-modelwet, als volgt: ‘Onverminderd de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk kan het BIBC het proces voeren zoals [het] dat aangewezen acht. De aan het BIBC toekomende rechtsmacht omvat de beoordeling van de ontvankelijkheid, de pertinentie, de juistheid en het belang van elk voorgebracht bewijs’.”

Voorts stelt de bespreking van artikel 24 van het voorontwerp van wet het volgende:

“Het Gerechtelijk Wetboek geldt niet als aanvullend recht [...], en dus moet een procedurele leemte pretoriaans kunnen worden ingevuld, wat overigens ook voortvloeit uit het verbod van rechtsweigerings.”

51. Niettegenstaande die toelichtingen blijft het feit dat een dergelijke delegatie van regelgevende bevoegdheid aan het rechtscollege zelf, aangezien deze zo ruim en vaag is en op fundamentele kwesties betrekking kan hebben, verder lijkt te reiken dan wat mogelijk is krachtens de artikelen 146 en 157, tweede lid, van de Grondwet evenals artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zoals deze, zoals hierboven aangegeven, uitgelegd worden door de Raad van State⁶⁷ en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.⁶⁸

52. Vanwege de gevolgde methode moet de steller van het voorontwerp voorts telkens uitdrukkelijk vermelden dat een hele reeks bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek – bijvoorbeeld de bepalingen die de buitengewone rechtsmiddelen regelen – ook voor het BIBC gelden. Daaruit volgt dat gemeenrechtelijke procedureregels die voortkomen uit het Gerechtelijk Wetboek of uit specifieke wetgeving (die de ontworpen tekst verkeerdelijk “bijzondere wetten” noemt) niet toepasselijk zijn op het BIBC wanneer dat niet uitdrukkelijk wordt bevestigd.

⁶⁷ Zie *supra*, punt 33.

⁶⁸ Zie meer bepaald EHRM 22 juni 2000, *Coëme e.a. v. België*.

Vooreerst kan men zich afvragen of die uitdrukkelijke verklaringen inzake toepasselijkheid in bepaalde opzichten niet onvolledig zijn. Zo rijzen bijvoorbeeld de volgende vragen.

– Hoe zit het met de toepasselijkheid van meerdere basisregels op de beslissingen van het BIBC, basisregels die vervat zijn in het eerste deel van het Gerechtelijk Wetboek over de “algemene beginselen”, zoals het verbod een regelingsarrest te vellen (artikel 6), de toepassing van uitleggingswetten (artikel 7) of het gezag van het rechterlijk gewijsde (artikelen 23 tot 28)?

– Hoe zit het met de verplichting inzake het beroepsgeheim en het geheim van de beraadslaging voor de rechters van het BIBC, in het bijzonder voor de buitenlandse rechters in handelszaken (“judges”)?

– Hoe zit het voorts met de toepasselijkheid van bepalingen zoals artikel 770 van het Gerechtelijk Wetboek op het BIBC?

Voorts rijst de vraag of het ontworpen artikel 73, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek zo moet worden geïnterpreteerd dat geen enkel wetgevend dispositief van buiten het Gerechtelijk Wetboek (de “bijzondere wetten” waarvan sprake in het ontworpen dispositief) op het BIBC van toepassing zal zijn indien dat niet uitdrukkelijk wordt bepaald. Quid bijvoorbeeld met de regeling inzake het stellen van prejudiciële vraag aan het Hof van Cassatie, waarin de artikelen IV.75 tot IV.78 van het Wetboek van economisch recht voorzien. Geldt deze ook voor het BIBC?

De conclusie is dan ook de volgende: indien de steller van het voorontwerp de regel wil handhaven dat alle wetgeving die niet uitdrukkelijk van toepassing wordt verklaard op het BIBC, niet van toepassing is op het BIBC, moet hij zich ervan vergewissen dat hij in het voorontwerp alle wetgeving in aanmerking heeft genomen die mogelijkerwijs van toepassing is.

G. Machtigingen van de Koning

53. Over de machtiging die aan de Koning wordt verleend om het bedrag van het inschrijvingsgeld vast te stellen dat betaald moet worden voordat een zaak op de rol van het BIBC wordt ingeschreven, is reeds een opmerking gemaakt (zie punten 45 e.v.).

54. Het ontworpen artikel 85/2, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 6 van het voorontwerp) stelt daarnaast het volgende:

“De Koning bepaalt het aantal leden van de lijst bedoeld in § 1, het aantal Judges in the BIBC en de nadere regels voor de vacatures, de kandidaatstellingen en de selectie, met inbegrip van de samenstelling en de werking van de selectiecommissie en de vergoeding van haar leden, en de bekendmaking [van de lijst] van de leden van het BIBC.”

Op de vraag of een dergelijke machtiging wel verenigbaar is met het legaliteitsbeginsel, dat onder meer is vastgelegd in de artikelen 146 en 157, tweede lid, van de Grondwet, heeft de gemachtigde van de minister het volgende verklaard:

“Naar luid van art. 146, eerste zin, GW kan ‘geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan [...] worden ingesteld dan krachtens een wet’. De wettelijke instelling van het BIBC, tevens van de wijze waarop de concrete zetels worden samengesteld voor elke zaak afzonderlijk, staat buiten kijf.

[...]

Voor de voorzitters van de zetels van het BIBC worden sterkere waarborgen ingebouwd, meer bepaald de opname op een lijst op gemotiveerd voorstel van de selectiecommissie, na onderzoek van hun bekwaamheid en geschiktheid, met inbegrip van hun kennis van het Engels en het internationaal handelsrecht. Voor de Judges in the BIBC wordt overeenkomstige toepassing gemaakt van het systeem van de rechters in handelszaken (zie art. 203 Ger. W.). Te dezen volstaat echter een louter persoonlijke “aanmelding” of een voordracht door een representatieve professionele of inter-professionele organisatie niet, maar worden eveneens bijkomende waarborgen ingebouwd, in die zin dat de Judges pas worden benoemd na vacature, sollicitatie en onderzoek van hun effectieve bekwaamheid en geschiktheid door en op gemotiveerd voorstel van de selectiecommissie.

In dat licht moet het aantal personen op de respectieve lijsten dan ook voldoende, maar niet nodeloos groot zijn, temeer daar vooralsnog onmogelijk ingeschat kan worden hoeveel zaken aanhangig gemaakt zullen worden. Mede daarom moet de Koning soepel kunnen inspelen op de eventueel wijzigende behoeften (zie art. 85/2, § 4 van het voorontwerp), die allicht pas in de loop der jaren gestabiliseerd zal worden. Ook het aantal consulaire rechters of rechters en raadsheren in sociale zaken is niet wettelijk bepaald.”

55. Het is weliswaar denkbaar dat het aantal “judges” bij het BIBC in een eerste fase niet bij de wet zelf wordt vastgesteld met het oog op enige flexibiliteit, maar dat neemt niet weg dat de wet en de bijbehorende memorie van toelichting helemaal niets bepalen over een grootteorde in dat verband, terwijl het wel om een wezenlijk element gaat voor de goede werking van het toekomstige rechtscollege. De ontworpen tekst zou dus op zijn minst de wezenlijke elementen moeten preciseren die de bevoegdheid afbakenen die aan de Koning wordt opgedragen, met betrekking tot zo belangrijke aangelegenheden als bijvoorbeeld de criteria om het minimumaantal leden van het BIBC te bepalen dat nodig is om de goede werking ervan te verzekeren, of nog de essentiële criteria die moeten worden toegepast bij het bepalen van de samenstelling van de selectiecommissie die voorstellen moet doen voor de vorming van de lijst van mogelijke voorzitters van een zetel van het BIBC (ontworpen artikel 85/2, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek – artikel 6 van het voorontwerp)⁶⁹ en voor de vorming van de lijst van de “judges” die deel zullen uitmaken van een zetel van het BIBC (ontworpen artikel 85/2, § 2 – artikel 6 van het voorontwerp).

Het ontworpen artikel 85/2, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek moet worden herzien om met deze opmerking rekening te houden.

⁶⁹ Zie eveneens punt 37, *supra*, over de “aanwijzing” van die voorzitters.

H. Derdenverzet en exclusief gebruik van het Engels voor het BIBC

56. Artikel 20 van het voorontwerp van wet, waarbij artikel 1122, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt gewijzigd, voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid dat derden derdenverzet kunnen instellen tegen een vonnis van het BIBC.

In de bespreking van dat artikel wordt het volgende gesteld:

“Benevens verzet tegen verstekvonnissen staan tegen de vonnissen van het BIBC alleen de buitengewone rechtsmiddelen voorziening in cassatie, derdenverzet, herroeping van het gewijsde en verhaal op de rechter open, overeenkomstig de gewone regels. Aangezien het Gerechtelijk Wetboek slechts toepasselijk is indien dat uitdrukkelijk wordt bepaald (zie hoger en het nieuwe artikel 73, 4de lid), moet dit in het Gerechtelijk Wetboek telkens worden geëxpliciteerd, wat hier gebeurt voor het derdenverzet.”

Een gedwongen tussenkomst op initiatief van een partij bij de procedure voor het BIBC, gericht tegen een derde bij de procedure, lijkt daarentegen niet mogelijk te zijn aangezien heel de procedure steunt op de vrijwillige deelname van de partijen. In dat verband valt in de bespreking van artikel 13 van het voorontwerp het volgende te lezen:

“Deze bepalingen schakelen het BIBC in in de regels over aanhangigheid en samenhang. Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat het BIBC slechts bevoegd is indien alle partijen daarmee instemmen, dus alléén in dat geval kan er sprake zijn van samenhang of aanhangigheid die tot verwijzing aanleiding geeft. Voor tegenvorderingen en vorderingen tot tussenkomst zijn prorogatieregels overbodig, gezien hetzelfde akkoordvereiste van de partijen (zie verder): het BIBC is maar bevoegd met de instemming van de partijen, en in voorkomend geval kan dan ook verwezen worden naar het BIBC.”

57. Er wordt aanvaard dat derdenverzet in principe facultatief is en dat, krachtens artikel 1124 van het Gerechtelijk Wetboek, het niet-instellen van derdenverzet voor de derde geen verlies meebrengt van zijn rechten, de rechtsvorderingen die hij kan instellen of de excepties die hij kan opwerpen.⁷⁰ De derde kan voor een andere rechter dus de tegenwerpbaarheid betwisten van de beslissing die is genomen na een procedure waarbij hij geen partij was (de bewijskracht ervan), zelfs indien hij tegen die beslissing geen derdenverzet heeft ingesteld. Maar hij kan er ook voor opteren die beslissing aan te vechten door middel van derdenverzet.⁷¹

Er mag echter niet over het hoofd worden gezien dat een vaak voorkomende reden om gebruik te maken van een gedwongen tussenkomst van een derde tot bewaring van rechten, er precies in bestaat dat de beslissing om tussen te komen aan die derde tegenwerpbaar wordt gemaakt en dat hem wordt verhinderd aldus later derdenverzet tegen die beslissing in te stellen.

Voorts is het zo dat, wanneer de ontworpen tekst uitsluit dat een derde kan worden gedwongen in het lopende geding voor het BIBC tussen te komen, zij het gewoon tot bewaring van rechten, omdat de adiëring van dat rechtscollege geheel vrijwillig geschiedt, hij niet kan

⁷⁰ K. WAGNER, *Derdenverzet*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 20, nrs. 31 e.v.

⁷¹ H. BOULARBAH en C. MARQUET, *Tierce opposition*, Brussel, Bruylant, 2012, p. 17, nr. 8.

verhinderen dat het geval zich voordoet waarbij een derde derdenverzet voor het BIBC wenst in te stellen tegen een vonnis van dat BIBC.

58. Dat is des te meer het geval aangezien, ten eerste, het Grondwettelijk Hof in een arrest van 16 februari 2017⁷² heeft geoordeeld dat een derde, zelfs al zou hij het vermoeden dat voortkomt uit een beslissing waarin hij geen partij is voor een andere rechter kunnen weerleggen, er belang bij kan hebben veeleer voor derdenverzet te opteren, en, ten tweede, er gevallen zijn waarin derdenverzet “verplicht” is, namelijk wanneer de derde er niet mee kan volstaan de bewijskracht van een beslissing voor een andere rechter te betwisten, maar noodzakelijkerwijs derdenverzet moet instellen wanneer hij het vonnis waarbij hij geen partij is, wil aanvechten.

Dat zal onder meer het geval zijn wanneer de tenuitvoerlegging van het vonnis van het BIBC rechtstreeks schade berokkent aan een derde, die er dan belang bij kan hebben bij een rechter de schorsing van de uitvoerbaarheid van de beslissing van het BIBC te vorderen.

Dat is een mogelijkheid die artikel 1127 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk biedt aan een derde bij een beslissing voor zover die derde vooraf derdenverzet tegen die beslissing heeft aangetekend (“De beslagrechter kan, op dagvaarding ten verzoeken van de partij die derdenverzet heeft gedaan en na oproeping van alle andere partijen, de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voorlopig geheel of ten dele opschorten”).⁷³

Indien rechterlijke beslissingen geen gezag van gewijsde ten aanzien van derden hebben, maar enkel bewijswaarde *iuris tantum*, zijn er voorts omstandigheden waarin de derde er niet mee kan volstaan de niet-tegenwerpbaarheid aan te voeren door het vermoeden te weerleggen.⁷⁴

Dat is onder meer het geval:

– indien het vonnis van het BIBC, zonder een derde te veroordelen, een beslissing wijst waarvan de tenuitvoerlegging door de partij die in het gelijk is gesteld, rechtstreeks de rechten van een derde aantast (bijvoorbeeld: bij de beslissing wordt een opdracht aan een partij in het proces gegund terwijl een derde meent dat hem die opdracht toekomt);

– indien het vonnis van het BIBC een derde een verplichting oplegt (onder meer inzake bewijslast, zoals het bevel aan een derde een stuk voor te leggen) of een veroordeling ten laste van een derde bevat, zij het bij vergissing;

– indien het geschil dat aan het BIBC is voorgelegd, “onsplitsbaar” is in de zin van artikel 31 van het Gerechtelijk Wetboek, dat wil zeggen wanneer de gezamenlijke

⁷² GwH 16 februari 2017, nr. 21/2017.

⁷³ Behalve in het geval van uitzonderlijke procedurele omstandigheden (verdwijnen van de actualiteit van de titel, kennelijk rechtsmisbruik, ernstige betwistingen met betrekking tot de strekking van de titel) kan een dergelijke vordering tot schorsing van de uitvoerbaarheid van een beslissing van een andere rechtbank nooit voor een andere rechter worden ingesteld (bijvoorbeeld in kort geding).

⁷⁴ Zie daarover H. BOULARBAH et C. MARQUET, o.c., p. 18, nr. 11: “La tierce opposition deviendrait toutefois obligatoire ‘si le but poursuivi par le tiers constitue la négation directe de ce qui a été décidé dans l’instance précédente’”.

tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen materieel onmogelijk zou zijn, maar een partij wier belang met de zaak gemoeid is, geen partij in het geding is.

In al die gevallen heeft de derde die een dergelijk vonnis wil aanvechten, geen andere keuze dan in derdenverzet tegen het vonnis te gaan, en is de adiëring van het BIBC voor hem geen vrijwillige keuze.

Om een beslissing die door het BIBC is gewezen, te betwisten, moet de derde echter:

- volgens de memorie van toelichting “een substantieel inschrijvingsgeld” betalen;
- aanvaarden dat de rechtbank die hij noodgedwongen moet adiëren, het Belgisch gemeenrechtelijk procesrecht niet toepast;
- het beroep in het Engels noodzakelijk instellen.

59. Naast het feit dat het verplichte gebruik van het Engels niet aanvaardbaar lijkt in het kader van een derdenverzet, zijn de afwijkingen van de gemeenrechtelijke procedure en de last van het inschrijvingsgeld, die slechts onder voorbehoud van de voorgaande algemene opmerkingen eventueel aanvaardbaar lijken, zeker niet meer aanvaardbaar in geval van derdenverzet.

60. Ten slotte moet worden opgemerkt dat het exclusieve gebruik van het Engels voor het opstellen van de vonnissen van het BIBC als gevolg kan hebben dat derden bij de geschillen behandeld door het BIBC, die zich in voorkomend geval niet van die taal bedienen, de strekking van een beslissing van deze rechtbank niet kunnen begrijpen - terwijl het om een Belgische overheidsrechtbank gaat - en bijgevolg niet in staat zouden zijn het rechtsmiddel dat de wet hun biedt, doeltreffend aan te wenden - wat een aantasting kan vormen van de werkzaamheid van een rechtsmiddel waarin de wet voorziet. Die aantasting zou onevenredig kunnen zijn daar enkel in het gebruik van het Engels voor het BIBC is voorzien ten behoeve van de partijen die vrijwillig beslissen hun geschil aan dat rechtscollege voor te leggen, terwijl de Belgische rechtzoekenden niet kunnen worden geacht over voldoende kennis van het Engels te beschikken om te kunnen beoordelen of de vonnissen van die overheidsrechtbank hun rechten kunnen aantasten.

61. Aangezien de oplossing die erin bestaat het recht op derdenverzet tegen een vonnis van het BIBC af te schaffen, een rechtstreekse schending zou zijn van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zoals het Grondwettelijk Hof in zijn voornoemde arrest van 16 februari 2017 heeft gesteld, moet de steller van het voorontwerp dat recht zo organiseren dat die moeilijkheden worden verholpen.

I. Noodzakelijke aanpassing van bepaalde procedureregels betreffende andere rechtscolleges

62. Aangezien op het BIBC als Belgisch rechtscollege de verplichting rust prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof te stellen, zoals de gemachtigde van de minister erkent, rijst de vraag in welke taal dat zal geschieden.

Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Uiteraard. Het BIBC zal ongetwijfeld een ‘rechtscollege’ zijn in de zin van art. 26, §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof. Dienvolgens zal het BIBC aan het Hof prejudiciële vragen mogen of moeten stellen, naar gelang van het geval, in de – allicht zeldzame – gevallen waarin bij hem de grondwettigheid van een Belgische, wetskrachtige norm – ‘een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel’ – in vraag wordt gesteld. Voor de daarbij te gebruiken taal bepaalt art. 62, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989: ‘De zaken worden bij het Grondwettelijk Hof ingediend in het Nederlands, in het Frans of in het Duits’. Dat géén van de twee Judges in the BIBC eventueel één van die drie talen machtig zijn, lijkt uitzonderlijk, maar vormt geen probleem, aangezien de voorzitter noodzakelijk een Belgisch magistraat is die de prejudiciële vraagstelling zal kunnen redigeren of vertalen”.

63. Volgens artikel 62, tweede lid, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ “gebruiken de rechtscolleges de taal of de talen waarin zij hun beslissing moeten stellen”. Die bepaling moet worden gelezen in combinatie met de algemene regel, neergelegd in het eerste lid van dezelfde bepaling, die als volgt luidt: “De zaken worden bij het Grondwettelijk Hof ingediend in het Nederlands, in het Frans of in het Duits”. Er wordt niet bepaald dat het BIBC “zijn beslissing(en) moet stellen” in een andere taal dan het Engels. Wanneer een rechtbank een prejudiciële vraag wenst te stellen, moet ze dat bovendien noodzakelijkerwijs bij vonnis doen. De gelijktijdige toepassing van artikel 62, eerste lid en tweede lid, 3°, is bijgevolg niet mogelijk.

De ontworpen tekst bepaalt niet dat het BIBC zijn beslissingen in een andere taal dan het Engels kan wijzen. Indien die tekst wordt gehandhaafd in deze zin dat het BIBC geen beslissingen kan wijzen dan in het Engels, moet de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989 worden gewijzigd zodat wordt voorzien in de mogelijkheid het Grondwettelijk Hof in het Engels te adiëren. In dat geval en onder voorbehoud van de algemene opmerkingen die zijn gemaakt over het exclusieve gebruik van het Engels (zie II.2 *supra*), moeten nog andere regels betreffende het Grondwettelijk Hof worden gewijzigd om ervoor te zorgen dat dat Hof daadwerkelijk een rechtszaak kan behandelen in het Engels.

Indien daarentegen aangenomen moet worden dat het BIBC het Grondwettelijk Hof kan adiëren in een van de drie talen vermeld in artikel 62, tweede lid, 3°, van de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 1989, begrijpt de Raad van State niet hoe dat mogelijk zou zijn zonder dat de ontworpen tekst uitdrukkelijk in die zin wordt gewijzigd.

II.4. Slotconclusies betreffende de algemene opmerkingen

64. De meeste algemene opmerkingen die hierboven zijn gemaakt, vloeien voort uit de tweevoudige doelstelling die de steller van het voorontwerp van wet gelijktijdig nastreeft, namelijk van het BIBC een volwaardige overheidsrechtbank maken in de zin van de artikelen 146 en 157, tweede lid, van de Grondwet, en tegelijkertijd de samenstelling van het BIBC maar ook en vooral de regels voor de werkwijze van die instelling en de procedureregels die voor het BIBC

gelden, uitwerken op basis van een regeling die kenmerkend is voor scheidsrechterlijke instanties. Meer bepaald in verband met de procedure wordt in de memorie van toelichting uitdrukkelijk gesteld dat “ervoor [wordt] geopteerd overeenkomstige toepassing te maken, althans in beginsel, van de ‘Modelwet inzake de internationale handelsarbitrage’ van de COMMISSIE VAN DE VERENIGDE NATIES VOOR HET INTERNATIONAAL HANDELSRECHT (UNCITRAL)”, welke “modelwet” overigens in bijlage 1 van het voorontwerp van wet is opgenomen.

Het is dan ook niet te verwonderen dat verschillende bepalingen van het voorontwerp van wet problematisch zijn ten aanzien van sommige bepalingen van de Grondwet, aangezien laatstgenoemde bepalingen op alle rechtscolleges van de rechterlijke macht, dus ook op het BIBC, van toepassing zijn, en niet op de arbitrageprocedure als zodanig. Dat verklaart de verschillende algemene opmerkingen die zijn gemaakt.

65. Uiteraard is de verleiding groot om het aldus gekozen standpunt te rechtvaardigen met de omstandigheid dat de partijen vooraf hebben ingestemd met een eventuele adiëring van de BIBC.

Daarmee wordt echter over het hoofd gezien dat de verschillende grondwettelijke bepalingen die in de algemene opmerkingen zijn vermeld, niet louter op grond van een akkoord tussen de betrokken partijen terzijde kunnen worden geschoven, aangezien ze van openbare orde zijn. Telkens wanneer die beginselen dus uitdrukkelijk ter discussie staan, volstaat het niet louter naar de uitdrukkelijke instemming van de partijen te verwijzen om tegemoet te komen aan de algemene opmerkingen die in verband met die beginselen zijn gemaakt.

III. BIJZONDERE OPMERKINGEN

Gelet op de fundamentele aard van de bovenstaande algemene opmerkingen, die impliceren dat het voorontwerp op essentiële punten moet worden aangevuld, en op meerdere punten zelfs herzien dient te worden, is geoordeeld dat het niet relevant zou zijn om de tekst exhaustief te onderzoeken uit het oogpunt van de bijzondere opmerkingen waartoe die aanleiding zou geven.

Onder dat voorbehoud worden, wat bepaalde punten betreft, de volgende bijzondere opmerkingen gemaakt.

Artikel 6

Volgens de ontworpen bepaling worden de lijst van de rechters bedoeld in paragraaf 1 en de “benoemingen” van de “*judges*” bedoeld in paragraaf 2 “minstens” (“au moins”) bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* “met vermelding van de titels en hoedanigheden”. In paragraaf 4 wordt voorgeschreven dat de Koning de “nadere regels” bepaalt voor “de bekendmaking van de [lijst] van de leden van het BIBC”.

De redactie van die bepalingen moet herzien worden.

Bij die gelegenheid dient de voorkeur gegeven te worden aan de term “specialist” boven die van “expert” teneinde verwarring te voorkomen met het begrip “deskundige” in de zin van de artikelen 962 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 7

1. Het ontworpen artikel 85/3 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet voor de “judges” in een tuchtregeling *ad hoc*, die in de bespreking van dit artikel als “elementair” bestempeld wordt.

Doordat het gaat om rechters in handelszaken, en dus om volwaardige magistraten,⁷⁵ valt niet meteen in te zien welke redenen grond zouden kunnen opleveren voor deze behandeling op tuchtrechtelijk gebied die verschilt van die van de overige rechters in handelszaken. Zo bijvoorbeeld is er geen enkele reden waarom het predisciplinair onderzoek waarin het gemene recht voorziet niet eveneens ten aanzien van de “judges” gevoerd zou kunnen worden. Op zijn minst zouden er voor die regeling in de bespreking van dit artikel bijzondere redenen opgegeven moeten worden.

In het licht van het tuchtrecht lijkt het bovendien niet redelijk om in slechts een enkele tuchtsanctie te voorzien, namelijk “de schrapping van de lijst”,⁷⁶ terwijl het gemene recht voorziet in twee lichte tuchtstraffen en zeven zware tuchtstraffen. Dat geldt des te meer daar in de bespreking van dit artikel vermeld wordt dat “[dit] niet belet dat de President, vooraleer het zover komt, al eens een – hartig – gesprek kan voeren met de betrokkene”. Een dergelijk gesprek zou net kunnen uitlopen in een “terechtwijzing” of een “blaat”, de lichte tuchtstraffen waarin artikel 405, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet.

2. Doordat het ontworpen artikel 85/2, § 2, niet voorziet in een lijst voor de “judges”, maar wel in een benoeming door de Koning voor een hernieuwbare periode van vijf jaar, dient derhalve het ontworpen artikel 85/3 wellicht aldus opgevat te worden dat daarmee verwezen wordt naar de afzetting van de “judge” uit zijn ambt door de tuchtrechtbank, en niet naar zijn schrapping van de lijst.

De tekst moet dienovereenkomstig aangepast worden.

3. Evenmin valt in te zien waarom bepaald wordt dat “de artikelen 409 en 410 en 415 tot 422 [...] van overeenkomstige toepassing [zijn]”. Men schrijve gewoon: “van toepassing” zijn.

4. Er zou uitdrukkelijk vermeld dienen te worden welke tuchtrechtelijk overheid bevoegd is om zich tot de tuchtrechtbank te wenden in verband met de beroepsrechters die in het

⁷⁵ G. de LEVAL et F. GEORGES, *Précis de droit judiciaire, tome 1 – Les institutions judiciaires : organisation et éléments de compétence*, Brussel, Larcier, 2014, nr. 201, p. 179.

⁷⁶ Die sanctie stemt blijkbaar overeen met de tuchtstraf “ontzetting uit het ambt” waarin artikel 405, § 1, tweede lid, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet. Men zou er goed aan doen de terminologie op dit punt eenvormig te maken.

BIBC zitting hebben voor de feiten die zij begaan in het kader van hun functie binnen deze rechtbank.

Artikelen 8 en 9

1. Doordat in het ontworpen artikel 157, eerste lid, laatste zin, voorgeschreven wordt dat “[d]e griffie van het BIBC [...] door de griffie van het Hof van Beroep te Brussel [waargenomen wordt]”, wordt de hoofdgriffier van het hof van beroep te Brussel onder het gezag en het toezicht van twee korpschefs geplaatst: de eerste voorzitter van het hof van beroep en de “*President*” van het BIBC, die zelf bovendien raadsheer is bij het hof van beroep te Brussel.

Die regeling is niet echt geslaagd. Op zijn minst zou uitdrukkelijk bepaald moeten worden hoe mogelijke conflicten geregeld zullen worden als de eisen van een van die korpschefs onverenigbaar blijken met die van de andere korpschef.

2. In de ontworpen zin waarmee artikel 164, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek aangevuld wordt, is sprake van “de taken met betrekking tot de werking van het BIBC” die toevertrouwd zullen worden “aan leden van de griffie en griffiepersoneel [van het hof] die over voldoende kennis van het Engels beschikken”.

Die bewoordingen zijn geen correcte weergave van de rol van de griffier, die “de griffietaken vervult” en “de magistraat bijstaat in alle verrichtingen van diens ambt”. Daaruit kan worden opgemaakt dat bepaalde griffiers van de griffie van het hof van beroep tegelijk “de taken” van de griffie van het BIBC en die van het hof van beroep zullen moeten “vervullen” en zowel de raadsheren van het hof van beroep als de rechters van het BIBC zullen moeten bijstaan.

Inzake de praktische regels voor de cumulatie van die functies is niets bepaald.

Doordat de griffier aanwezig is op de terechtzittingen die in het Engels zullen verlopen en het verloop van de rechtszaken en de uitspraken moet notuleren, inzonderheid door akte te nemen van de incidenten die zich op de terechtzitting voordoen, lijkt het noodzakelijk dat hij over een meer dan “voldoende” kennis van het Engels beschikt. In artikel 59 van het voorontwerp wordt overigens bepaald dat artikel 53, § 3, van de wet van 15 juni 1935 ‘op het gebruik der talen in gerechtszaken’ aldus gewijzigd wordt dat daarin het volgende bepaald wordt: “Ten minste twee griffiers bij het Hof van beroep te Brussel, waarvan het aantal kan worden aangepast door de Koning, doen blijken van een kennis van de Engelse taal, waarvan het niveau overeenstemt met het niveau B2 van het Gemeenschappelijk Europees Referentiekader voor Talen, zoals opgesteld door de Raad van Europa, voor de spreekvaardigheid en de schrijfvaardigheid.”

Om elke discussie te voorkomen, behoort in het ontworpen artikel 164, tweede lid, wat de kennis van het Engels betreft waarover de griffiers dienen te beschikken, verwezen te worden naar artikel 53, § 3, van de wet van 15 juni 1935 ‘op het gebruik der talen in gerechtszaken’.

Artikel 10

Artikel 10 van het voorontwerp strekt ertoe het BIBC uit te sluiten van het beheer van de hoven en rechtbanken en van het openbaar ministerie en van het toezicht dat de colleges daarop uitoefenen, door te stellen dat het BIBC niet beschouwd wordt als een “gerechtelijke entiteit”.

Als reden voor die uitsluiting wordt in de bespreking van dit artikel de omstandigheid opgegeven dat, wat het beheer van het BIBC betreft, “in een bijzondere regeling voorzien [wordt], wat te maken heeft met zijn bijzondere organisatie en de daarmee samenhangende, goeddeels ‘zelf bedruipende’ financiering. Zij wordt dan ook uitdrukkelijk onttrokken aan de nieuwe regels op het stuk van het (in de toekomst autonoom) beheer van de rechterlijke organisatie”.

De rol van het College van de hoven en rechtbanken houdt evenwel meer in dan alleen de kwestie van het “beheer” en de “financiering” van de gerechtelijke entiteiten. Krachtens artikel 181 van het Gerechtelijk Wetboek “staat [het College] in voor de goede algemene werking van de zetel”, waarbij tevens bepaald wordt dat

“[h]et College, binnen deze bevoegdheid:

1° (...) maatregelen [neemt] die een toegankelijke, onafhankelijke, tijdige en kwaliteitsvolle rechtsbedeling verzekeren door het organiseren van onder meer communicatie, kennisbeheer, een kwaliteitsbeleid, werkprocessen, de implementatie van informatisering, het strategisch personeelsbeleid, de statistieken, de werklastmeting en werklastverdeling;

[...]

Ter uitvoering van de bij dit artikel bepaalde taken en bevoegdheden geeft het College aanbevelingen en dwingende richtlijnen aan alle directiecomités van respectievelijk de hoven van beroep en arbeidshoven, rechtbanken en vrederechten. De aanbevelingen en richtlijnen worden aan de minister van Justitie overgezonden.”

De steller van het voorontwerp dient duidelijk aan te geven hoe en door wie, wat het BIBC betreft, de maatregelen genomen zullen worden die een onafhankelijke, tijdige en kwaliteitsvolle rechtsbedeling verzekeren door het organiseren van onder meer communicatie, kennisbeheer, een kwaliteitsbeleid, werkprocessen, de implementatie van informatisering, het strategisch personeelsbeleid, de statistieken, de werklastmeting en werklastverdeling. Daarnaast dient vermeld te worden wie de bevoegdheid zal bezitten om aan dat rechtcollege de richtlijnen te geven bedoeld in artikel 181, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 13

Door in artikel 565, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek een bepaling onder 2°/1 in te voegen naar luid waarvan het “BIBC [...] altijd voorrang [heeft]” en door in artikel 566 van datzelfde wetboek naar die bepaling te verwijzen, neemt de steller van het voorontwerp het geval voor ogen van een mogelijke aanhangigheid of samenhang tussen een zaak die bij het BIBC aanhangig is en een zaak die bij een ander gerecht van de rechterlijke macht aanhangig is, welk geval ten gunste van het BIBC geregeld dient te worden.

Samenhang houdt niet noodzakelijk in dat in verknochte zaken dezelfde partij tegenover elkaar staan. Het is ondenkbaar dat een partij bij een zaak die aanhangig is bij een gerecht van de rechterlijke macht gedwongen zou worden te aanvaarden dat haar zaak, om redenen van samenhang, verwezen zou worden naar het BIBC, waar de rechtspleging in het Engels voortgezet zou moeten worden en waar de rechten die door de in het ongelijk gestelde partij betaald dienen te worden nog heel wat meer zullen bedragen dan bij een “gemeenrechtelijk” gerecht, terwijl het daarbij bovendien zou gaan om een niet vrijwillig beroep op de rechtsmacht van het BIBC.

Volgens de bespreking van dit artikel is een verwijzing wegens aanhangigheid of samenhang slechts mogelijk indien alle partijen daarmee instemmen. Die voorwaarde staat evenwel niet in het ontworpen dispositief, dat in die zin aangevuld dient te worden.

Artikelen 15, 33 en 34

1. In het ontworpen artikel 576/1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 15 van het voorontwerp) is sprake van het aanhangig maken van een zaak bij het BIBC naar aanleiding van de verwijzing van de zaak “door een andere Belgische, buitenlandse of internationale rechterlijke instantie, met inbegrip van een scheidsgerecht” en met instemming van de partijen. Die mogelijkheid wordt bevestigd bij het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/10 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 33 van het voorontwerp).

In de ontworpen tekst wordt uitgelegd hoe de zaak daadwerkelijk bij het BIBC aanhangig gemaakt dient te worden. In het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/10 staat dat “[i]n geval van verwijzing [...] het dossier van de rechtspleging aan de griffie van het Hof van Beroep te Brussel gezonden [wordt]”. Bovendien wordt in het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/11 (artikel 34 van het voorontwerp) bepaald dat de zaak slechts op de rol ingeschreven wordt op verzoek van de meest gerede partij en onder voorafgaande betaling van het inschrijvingsgeld.

Wanneer een zaak wegens samenhang of aanhangigheid naar een ander gerecht verwezen wordt, wordt die zaak gevoegd bij de zaak die reeds aanhangig was bij het gerecht in kwestie (*in casu* het BIBC). Bijgevolg is het in principe niet meer nodig die zaak opnieuw op de rol in te schrijven. Als dat wel degelijk de bedoeling van de steller van het voorontwerp is, zou dat uitdrukkelijk bepaald moeten worden.

Dat zal daarentegen niet noodzakelijk het geval zijn in de situaties bedoeld in het ontworpen artikel 576/1, tweede lid, *in fine*, van het Gerechtelijk Wetboek.

Wanneer een zaak van een ander gerecht naar het BIBC verwezen wordt omdat de partijen daarmee hebben ingestemd, wordt afgeweken van artikel 662 van het Gerechtelijk Wetboek en dient ze alsnog op de rol van het BIBC ingeschreven te worden.

Hetzelfde geldt wanneer de zaak naar het BIBC verwezen wordt wegens onbevoegdheid van de eerste rechter bij wie ze aanhangig gemaakt was, maar dan niet noodzakelijk met instemming van de partijen bij de zaak. Dat geval komt blijkbaar evenwel niet ter sprake in het voorontwerp. Die situatie kan zich voordoen wanneer een van de partijen de

andere dagvaardt om te verschijnen voor een gemeenrechtelijk gerecht, terwijl de overeenkomst die de partijen onderling gesloten hebben, voorziet in een rechtskeuze ten gunste van het BIBC. In dat geval zal er in principe eveneens van artikel 662 van het Gerechtelijk Wetboek afgeweken worden en zal de zaak alsnog op de rol van het BIBC ingeschreven moeten worden. Er wordt evenwel niets bepaald aangaande hetgeen dient te gebeuren met de eerste inschrijving op de rol noch met de rechten die bij die gelegenheid betaald zijn.

2. Volgens de memorie van toelichting “kan een niet-formalistische doorzendingsprocedure volstaan [als het BIBC aangesproken wordt na verwijzing door een andere rechter]”.

Het begrip “niet-formalistische doorzending” van een dossier van een (in voorkomend geval buitenlands) gerecht naar een ander (Belgisch) gerecht, is onbekend in het positief recht.

3. De ontworpen bepalingen moeten in het licht van deze opmerkingen herzien worden.

Artikel 15

In de Franse tekst van het ontworpen artikel 576/1, eerste en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek dienen de begrippen “contestation” en “litige” op elkaar afgestemd te worden.

Artikel 17

1. Door het ontworpen artikel 643/1 van het Gerechtelijk Wetboek is het uitgesloten dat de artikelen 639 en 640 van hetzelfde Wetboek op het BIBC toegepast worden.

2. Voor zover vooraan in paragraaf 1 staat “In de gevallen waarin een exceptie van onbevoegdheid of gebrek aan rechtsmacht aanhangig kan worden gemaakt voor het BIBC”, waarvoor rechtsreeks gesteund wordt op artikel 643 van het Gerechtelijk Wetboek, lijkt die paragraaf niet relevant. Hoewel er in hoger beroep gevallen denkbaar zijn waarin het niet meer mogelijk is de onbevoegdheid van de eerste rechter op te werpen (wanneer de kwestie van de bevoegdheid beslecht is door de arrondissementsrechtbank), is dat immers blijklar niet het geval voor het BIBC. Het zou logischer zijn om te schrijven: “Wanneer bij het BIBC een exceptie van onbevoegdheid aanhangig gemaakt wordt ...”.

3. In paragraaf 2 is sprake van de omstandigheid dat een exceptie van onbevoegdheid of het gebrek aan rechtsmacht van het BIBC “uiterlijk in de conclusies voor de verweerder” opgeworpen kan worden, maar wordt niet gepreciseerd dat het noodzakelijkerwijze om de eerste conclusie van verweer dient te gaan.

4. In paragraaf 3 wordt bepaald dat het BIBC de exceptie van onbevoegdheid bedoeld in paragraaf 2 als “een prealabele vraag” kan behandelen, alvorens ten gronde uitspraak te doen. In dat geval kan daartegen pas een cassatieberoep ingesteld worden na de uitspraak van het “eindvonnis” (lees: “vonnis over de zaak zelf”, aangezien in het gerechtelijk recht een voorafgaand vonnis over een exceptie van onbevoegdheid of een gebrek aan rechtsmacht een eindvonnis is).

De algemene strekking van die regel zou tot gevolg kunnen hebben dat een cassatieberoep niet mogelijk zal zijn indien het BIBC in een voorafgaande fase een exceptie van onbevoegdheid inwilligt. In dat geval dient het BIBC de zaak immers uit handen te geven en in de regel zou dan alleen een buitenlandse rechterlijke instantie of een scheidsgerecht van de grond van de vordering kennis kunnen nemen.

Tegen de beslissing over de zaak zelf genomen door een scheidsgerecht of een buitenlandse rechterlijke instantie zal geen cassatieberoep ingesteld kunnen worden, zodat een dergelijk beroep evenmin ingesteld zal kunnen worden tegen de beslissing over de ontstentenis van rechtsmacht.

De tekst moet dienovereenkomstig herzien worden.

Artikel 25

1. Er behoort niet bepaald te worden dat de artikelen 32^{ter}, 46/1 en 860 tot 866 van het Gerechtelijk Wetboek “van overeenkomstige” toepassing zijn. Er dient gewoon geschreven te worden dat ze “van toepassing” zijn.

2. Deze tekst dwingt tot de conclusie dat geen enkele van de regels vervat in de artikelen 47 tot 859 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is (behoudens uitdrukkelijke andersluidende bepaling). De steller van het voorontwerp wordt verzocht na te gaan of dat wel zijn bedoeling is.

Artikel 27

Aangezien niet uitdrukkelijk bepaald wordt dat de regel vervat in artikel 440, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is, kan de advocaat die voor het BIBC een partij vertegenwoordigt zich niet beroepen op een mandaat *ad litem*.

Als dat niet de bedoeling zou zijn, dient dat gepreciseerd te worden.

Artikel 28

Een “mededeling” wordt niet afgegeven of toegezonden. Een akte of een stuk of een document wordt wel “meegedeeld”, dat wil zeggen afgegeven of toegezonden.

Deze bepaling moet in die zin verbeterd worden.

Artikel 29

In het Belgisch positief recht is het begrip “recht om bezwaar te maken” onbekend.

Er zou vermeld moeten worden wat onder dat begrip verstaan wordt voordat bepaald wordt onder welke voorwaarden een partij geacht wordt van dat recht afstand gedaan te hebben.

Artikel 30

1. In principe valt de wraking van een rechter onder het toezicht van het hogere rechtscollege.

In de ontworpen tekst wordt bepaald dat de “*President*” van het BIBC en de niet-gewraakte leden van de zetel uitspraak doen over de wraking.

Dat het gewraakte lid van de zetel en de niet-gewraakte leden van de zetel elkaar zo nabij zijn, kan bij de wrakende partij en bij de rechtzoekenden in het algemeen een gewettigde twijfel doen rijzen omtrent de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid waarmee over de vordering tot wraking uitspraak zal worden gedaan.

2. De tekst voorziet in slechts een wrakingsgrond: “indien er omstandigheden zijn die legitieme twijfels doen rijzen over zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid”, wat overeenkomt met de reden vermeld in artikel 828, eerste lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl krachtens de gemeenrechtelijke bepaling van artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek er dertien wrakingsgronden bestaan.

Blijkbaar bestaat er geen enkele objectieve reden voor die verschillende behandeling van de magistraten naar gelang ze in het BIBC zetelen dan wel in een ander gerecht.

3. De ontworpen tekst heeft bovendien geen betrekking op het geval dat de vordering tot wraking tegen twee van de drie rechters van een zetel van het BIBC gericht is.

4. Bij ontstentenis van uitdrukkelijke bepaling in die zin, dient er van uitgegaan te worden dat de regels die vervat zijn in de artikelen 648 tot 659 van het Gerechtelijk Wetboek en waarin bepaald wordt onder welke voorwaarden de zaak aan de rechter onttrokken kan worden, niet van toepassing zijn op het BIBC, wat niet te rechtvaardigen lijkt, in het bijzonder wat artikel 648, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek betreft, waarin bepaald wordt dat de zaak aan de rechter onttrokken kan worden wegens wettige verdenking, aangezien rechters op grond van die reden gewraakt kunnen worden.

Artikel 32

Het ontworpen artikel 1385^{quaterdecies}/9 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in de mogelijkheid dat het BIBC op welke plaats ook “het beraad tussen zijn leden” organiseert.

De reikwijdte van dat beraad zou verduidelijkt moeten worden door te vermelden of het gaat om het beraad tussen de rechters van eenzelfde kamer in het kader van een welbepaalde procedure, dan wel om het beraad tussen alle leden van het BIBC, waarbij er dan evenwel op gewezen dient te worden dat het beraad geen betrekking mag hebben op een dossier in het bijzonder.

Artikel 33

Er behoort niet bepaald te worden dat de artikelen 700 tot 703 en 705 tot 706 van het Gerechtelijk Wetboek “van overeenkomstige” toepassing zijn.

Er dient gewoon geschreven te worden dat ze “van toepassing” zijn.

Artikel 34

1. Uit de bewoordingen van het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/11 van het Gerechtelijk Wetboek kan onmogelijk opgemaakt worden vanaf welk tijdstip de vordering waarvoor het inschrijvingsgeld niet betaald is, geacht zal worden niet ingesteld te zijn. Er dient met andere woorden een termijn bepaald te worden voor de inschrijving van de zaak op de rol van het BIBC, te rekenen hetzij vanaf de betekening, de kennisgeving of de indiening van de akte van rechtsingang, hetzij vanaf de datum waarop het dossier ontvangen is (ingeval van verwijzing).

2. Doordat niet uitdrukkelijk aangegeven wordt waarom de artikelen 713 en 719 slechts “van overeenkomstige toepassing” zijn, dient bepaald te worden dat ze “van toepassing” zijn.

Artikel 36

In de ontworpen paragraaf 2 is het begrip “lang genoeg op voorhand” niet nauwkeurig genoeg, wat tot onzekerheid dreigt te leiden.

Artikelen 38 en 39

In het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/15, eerste lid, a), van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 38 van het voorontwerp) wordt bepaald dat het BIBC een deskundige kan aanstellen om verslag uit te brengen over een punt “van juridische aard”.

Die mogelijkheid en de mogelijkheid die vervat is in het ontworpen artikel 1385*quaterdecies*/16 van hetzelfde wetboek (artikel 39 van het voorontwerp), betreffende de aanstelling van een “*amicus curiae*” op verzoek van het BIBC, vormen afwijkingen van het basisbeginsel van het ambt van de rechter in de burgerlijke rechtspleging en van de autonomie

van de rechter bij het zoeken naar en bepalen van het recht dat op het geschil van toepassing is, dat vervat is in de rechtsspreuk “*iura novit curia*”⁷⁷.

Artikel 39

Volgens de voorliggende bepaling kunnen derden op verzoek van het BIBC of met zijn toestemming aan het BIBC adviezen toesturen met betrekking tot de rechtspunten die in de zaak aan de orde zijn. In de tekst wordt niet vermeld hoe die derden op de hoogte gebracht zullen worden van de geschillen die aan het BIBC voorgelegd zijn of van de rechtsvragen die deze geschillen doen rijzen.

In de tekst wordt evenmin vermeld op welk tijdstip van de rechtspleging de derden hun adviezen mogen toesturen.

Bij gebrek aan duidelijkheid in dit verband zouden die adviezen en het feit dat de partijen daarop moeten kunnen antwoorden de ingereedheidbrenging van de zaak in grote mate kunnen verstoren, in voorkomend geval ten nadele van slechts een van de partijen.

Deze opmerking wordt geformuleerd onverminderd die welke over de artikelen 38 en 39 gemaakt is.

Artikel 42

De “*judges*” kunnen hun rechtsmacht overdragen, aangezien zij de voorzitter van de zetel ertoe kunnen machtigen om in procedurekwesties de beslissing alleen te nemen.

Het gemeen recht met betrekking tot de rechtspleging voorziet niet in die mogelijkheid.

Artikel 43

Indien de partijen tot een akkoord komen, kan het BIBC, op verzoek van de partijen en mits het BIBC daarin geen bezwaar ziet, daarvan akte nemen in een vonnis.

Het is niet duidelijk om welke redenen de gemeenrechtelijke regel vervat in artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is. De mogelijkheid om een overeenkomst bij vonnis te laten erkennen, geldt van rechtswege. Er valt niet in te zien welk “bezwaar” voor het BIBC een reden zou kunnen opleveren om te weigeren die overeenkomst vast te stellen.

⁷⁷ Zie eveneens het aan de rechter opgelegde verbod zijn rechtsmacht over te dragen dat vervat is in artikel 11 van het Gerechtelijk Wetboek (inzonderheid Cass. 19 februari 2003, *J.T.*, 2003, 464, *Arr.Cass.* 2003, 438; Cass. 3 juni 2004, *Pas.*, 2004, 966, *Arr.Cass.* 2004, 996: “De door een rechter aan een deskundige gegeven opdracht moet zich noodzakelijkerwijze beperken tot het verzamelen van de nodige feitelijke elementen om de rechter in staat te stellen de bedoelde rechtsregels toe te passen; de rechter kan de deskundige niet gelasten een advies te geven over de gegrondheid van de vordering”).

Artikel 44

Wat de vorm van het vonnis betreft, lijkt alleen de vermelding van de datum een verplicht vormvereiste te zijn.

Als dat inderdaad de bedoeling van de steller van het voorontwerp is, zou hij moeten uitleggen waarom aan de vormvereisten vermeld in artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek niet voldaan hoeft te worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT