

Avis d'office

Avant-projet de loi instaurant la Brussels International  
Business Court



Avis d'office

## Avant-projet de loi instaurant la Brussels International Business Court

Approuvé par l'Assemblée générale du Conseil supérieur de la Justice  
le 14 mars 2018

Il existe aussi une version néerlandaise du présent avis.  
*Er bestaat ook een Nederlandse versie van dit advies.*

Vous pouvez consulter ou télécharger cet avis sur le site Internet du Conseil supérieur de la Justice.

**Conseil supérieur de la Justice**  
Rue de la Croix de Fer, 67  
B-1000 Bruxelles

Tel: +32 (0)2 535 16 16

[www.csj.be](http://www.csj.be)

# Table des matières

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Introduction</b> .....  | <b>1</b>  |
| <b>Développements</b> .....  | <b>2</b>  |
| 1. La nécessaire indépendance d'un tribunal étatique.....          | 2         |
| 1.1. Le Président et le Vice-président de la BIBC .....            | 3         |
| 1.2. Les présidents de siège .....                                 | 4         |
| 1.3. Les « Judges in the BIBC » .....                              | 5         |
| 1.4. La liste des magistrats et le nombre de Judges .....          | 5         |
| Conséquences de l'absence de l'indépendance requise.....           | 6         |
| 2. Un risque d'incidences négatives sur le pouvoir judiciaire..... | 6         |
| 3. Un financement peu transparent .....                            | 7         |
| 4. Une évaluation rapide, régulière et externe .....               | 8         |
| 5. Une exigence de clarté et de sécurité juridique .....           | 9         |
| 5.1. Un texte peu clair.....                                       | 9         |
| 5.2. Une sécurité juridique peu assurée .....                      | 10        |
| 6. Un recours en Cassation peu utile.....                          | 10        |
| <b>Conclusion</b> .....  | <b>11</b> |



## Introduction

Le gouvernement fédéral a approuvé en première lecture le 27 octobre 2017 un avant-projet de loi « instaurant la Brussels International Business Court » (ci-après : « la BIBC »).

Le Conseil Supérieur de la Justice (ci-après : « le CSJ ») a décidé, conformément à l'article 259*bis*-12 du Code judiciaire, de rendre un avis d'office sur cet avant-projet, en se concentrant sur l'impact que son adoption pourrait avoir tant sur le fonctionnement et l'indépendance du pouvoir judiciaire que sur la confiance du citoyen en la Justice. Le CSJ n'entend cependant pas se prononcer sur le texte de manière détaillée, comme sera amené à la faire le Conseil d'Etat.

Dans l'exposé des motifs, le gouvernement indique que cet avant-projet a pour objectif de répondre aux nécessités qu'ont fait apparaître « *les évolutions économiques et politiques nationales et internationales de ces derniers mois* » et de satisfaire aux besoins des « *nombreuses institutions et entreprises internationales et européennes* » ayant leur siège à Bruxelles afin notamment de permettre à Bruxelles de conserver son rôle de « *plaque tournante de la vie politique et du monde des affaires au niveau international* ».

Le CSJ relève néanmoins trois problématiques majeures qui justifient son opposition à la création de la BIBC telle qu'envisagée dans l'avant-projet.

Premièrement, le justiciable a droit à des institutions judiciaires indépendantes. L'avant-projet ne garantit pas l'indépendance de la BIBC et réserve, en outre, au pouvoir exécutif des compétences normalement dévolues au pouvoir législatif ou au CSJ, lequel est évincé dans des missions que la Constitution lui attribue.

Deuxièmement, l'adoption de cet avant-projet aura des incidences sur le fonctionnement du pouvoir judiciaire dès lors qu'il est question de puiser, dans les juridictions ordinaires, sans compensation, les moyens humains destinés à permettre le fonctionnement de la BIBC, ce qui aggravera la situation critique dans laquelle se trouve déjà le pouvoir judiciaire et par voie de conséquence celle de tous les justiciables qui y ont recours. Le CSJ craint que la création de la BIBC n'engendre une rupture d'égalité entre les justiciables : certains bénéficiant d'une juridiction conforme à leurs souhaits, dotée de moyens de nature à répondre à leurs attentes, à l'inverse d'autres, ne pouvant prétendre à tel privilège.

Le CSJ s'inquiète enfin de ce que le financement de la BIBC soit si peu transparent et ne peut valider la conception nouvelle d'un financement privé de la fonction de juger, véhiculée dans l'avant-projet de loi, suivant laquelle ceux qui s'adressent à la justice doivent la financer et qui risquerait, à terme, de s'étendre à d'autres contentieux et de porter atteinte à l'accès de tous à la justice.

Ces éléments constituent pour le CSJ des objections fondamentales au texte de l'avant-projet de loi.

## Développements

### 1. La nécessaire indépendance d'un tribunal étatique

La volonté clairement exprimée par le gouvernement en instaurant la BIBC est de créer un tribunal étatique. La BIBC n'est en effet que l'appellation commerciale et internationale d'un tribunal de commerce compétent pour l'ensemble de la Belgique, dont le siège est établi à Bruxelles et dont la langue est l'anglais.

Cette volonté affichée de rattacher la future juridiction au pouvoir judiciaire ne peut constituer une simple façade et il faut se garder de clamer ce rattachement sans prévoir les garanties d'indépendance nécessaires à toute procédure juridictionnelle. Si certains aménagements peuvent être autorisés pour répondre aux nécessités propres de la nouvelle juridiction (anglais, procédure, ...) ou d'autres envisagés (absence de pourvoi en cassation, ...), il s'impose cependant de conserver pour ce nouveau tribunal ce qui est de l'essence même du pouvoir judiciaire, à savoir son indépendance, tant réelle qu'apparente.

Comme il le sera expliqué ci-après, le CSJ estime que l'avant-projet ne garantit pas l'indépendance de la BIBC et qu'il réserve au pouvoir exécutif des compétences normalement dévolues au pouvoir législatif ou au CSJ, organe constitutionnel indépendant des trois pouvoirs.

Le CSJ a été créé pour assurer l'indépendance des magistrats en soustrayant leur nomination et leur carrière au pouvoir politique.

L'article 151 de la Constitution lui confie (et plus précisément à la Commission de nomination et de désignation compétente) la compétence, après évaluation de leur compétence et aptitude, d'une part, de présenter les candidats à une nomination de juge (art. 151, § 3, 1<sup>o</sup>, et § 4), et, d'autre part, de présenter les candidats à une désignation à une fonction de chef de corps (art. 151, § 3, 2<sup>o</sup>, et § 5).

La Convention européenne des droits de l'homme exige, pour sa part, en son article 6, § 1<sup>er</sup>, que les tribunaux amenés à trancher les contestations sur des droits et obligations de nature civile soient indépendants et impartiaux. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « *pour établir si un tribunal peut passer pour "indépendant", il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance* »<sup>1</sup>.

L'avant-projet de loi prévoit, en ses articles 5 et 6, que :

- le Président de la BIBC (chargé notamment de choisir les juges et de composer le siège) et le Vice-président de la BIBC (amené à remplacer le Président de la BIBC lorsqu'il est empêché) sont « *désignés pour un terme non directement renouvelable de trois ans par le ministre de la Justice parmi les conseillers de la cour d'appel de Bruxelles siégeant à la cour des marchés* » ;
- « *le président du siège 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 par le ministre de la Justice après vacance, candidature et examen de leur compétence et aptitude par une commission de sélection, sur proposition motivée de cette commission* » ;
- « *les Jugdes in the BIBC qui font partie du siège sont choisis par le Président (de la BIBC) parmi les experts belges et étrangers en droit commercial international qui justifient d'une connaissance suffisante de la langue anglaise et qui, après vacance, candidature et examen de leur compétence et aptitude par une commission de sélection, sur proposition motivée de cette commission sont nommés pour une période de cinq ans par le Roi* », « *cette nomination (étant) renouvelable* » ;
- la composition et le fonctionnement de la commission de sélection, la rémunération de ses membres, et les modalités de la sélection relèveraient du pouvoir exécutif.

Il y a lieu d'examiner ces dispositions à l'aune des règles constitutionnelles et internationales pré-rappelées et ce pour chaque catégorie de magistrats appelés à œuvrer au sein de la future BIBC.

<sup>1</sup> Voir notamment l'arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997 (n° 22107/93), § 73.

### 1.1. Le Président et le Vice-président de la BIBC

Une approche excessivement nominaliste ne peut suffire à se soustraire à la volonté du constituant : le « Président de la BIBC » doit être repris sous la notion de « premiers présidents des cours et (...) présidents des tribunaux » reprise à l'article 151 de la Constitution. Les auteurs de l'avant-projet de loi indiquent eux-mêmes dans le commentaire de l'article 3 que « *la BIBC est un tribunal de commerce au sens de l'article 157 de la Constitution* ». Partant, la BIBC est également un tribunal au sens de l'article 151, § 5, de la même Constitution.

Le Président de la BIBC et son Vice-président endossent différentes responsabilités liées à la qualité de chef de corps. Le Président ne siège pas lui-même mais il constitue pour chaque affaire le siège<sup>2</sup>. Il est fait appel à ses services si une mesure disciplinaire doit être prise à l'égard d'un « judge »<sup>3</sup> ou si un des membres du siège est récusé<sup>4</sup>. Il assure en outre le contrôle des états de frais<sup>5</sup>.

En vertu de l'article 151 de la Constitution, la désignation du Président et du Vice-président de la BIBC devrait donc se faire sur présentation motivée de la Commission de nomination et de désignation réunie du Conseil supérieur de la Justice, à la majorité des deux tiers et après évaluation de la compétence et de l'aptitude des candidats.

La désignation du Président et du Vice-président, telle que prévue par l'avant-projet, par le Ministre de la Justice, qui disposerait d'un libre choix, apparaît fortement problématique non seulement par rapport à la Constitution mais aussi eu égard à la nécessité d'indépendance du pouvoir judiciaire, rappelée entre autres dans la Convention européenne des droits de l'homme.

L'importance des fonctions des Président et Vice-Président, particulièrement dans la composition du siège, impose que leur indépendance ne puisse en aucune manière être remise en cause et cette indépendance ne peut être garantie que par l'intervention du CSJ.

Par ailleurs, dès lors qu'ils endosseront des missions de chef de corps, il convient, quod non dans l'avant-projet, que soit prévue une procédure de candidature ou d'évaluation de leur compétence et aptitude à exercer cette fonction.

A l'instar, et même sans doute davantage encore que ce qui est exigé d'un chef de corps « traditionnel » par l'article 259*quater*, § 2, alinéa 3, d), du Code judiciaire, le dépôt d'un plan de gestion par le candidat ou d'un document similaire s'impose pour s'assurer que le futur Président de la BIBC a pris la mesure des défis et missions qui l'attendent en ce qui concerne la bonne gestion et le bon fonctionnement de la BIBC et sait comment les mener à bien.

Indépendamment de la question de l'indépendance et de la nécessaire intervention du CSJ, s'agissant des Président et Vice-président de la BIBC, le CSJ tient également à relever que :

- l'avant-projet de loi prévoit qu'ils proviennent de la cour des marchés sans que l'exposé des motifs ne justifie autrement ce choix que par le fait que cela « *semble indiqué* », « *compte tenu de l'expertise particulière en matière de droit économique au sens large de certains conseillers à la cour des marchés* » ;
- la limitation des personnes pouvant être désignées aux fonctions de Président et de Vice-Président de la BIBC, aux conseillers siégeant à la cour des marchés pose question par rapport au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) ;
- la cour des marchés en question est composée en partie de personnes n'ayant pas dû réussir les épreuves d'accès à la magistrature<sup>6</sup>, ce qui, en l'état actuel, pose problème quand il s'agit de devenir chef de corps.

<sup>2</sup> Cf. art. 5 de l'avant-projet de loi.

<sup>3</sup> Cf. art. 7 de l'avant-projet de loi.

<sup>4</sup> Cf. art. 30 de l'avant-projet de loi.

<sup>5</sup> Cf. art. 45 de l'avant-projet de loi. Voir aussi Exposé des motifs, p. 6.

<sup>6</sup> Cf. Code judiciaire, art. 207, § 3, 4°, et 101, § 2, alinéa 6 (qui prévoit que la « *Cour des marchés (...)* est composée d'au moins six conseillers, parmi lesquels six au plus peuvent être nommés en application de l'article 207, § 3, 4° »).

## 1.2. Les présidents de siège

L'avant-projet de loi prévoit de confier à une commission de sélection dépendante du pouvoir exécutif la compétence de proposer au Ministre de la Justice la liste des magistrats parmi des juges ou conseillers belges pouvant exercer la fonction de président du siège de la BIBC. Cette manière de procéder est inadmissible au regard de la nécessité d'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir exécutif, déjà rappelée au point précédent. Il relève en effet de la compétence constitutionnelle du CSJ d'effectuer, en toute indépendance, la présentation des candidats à la fonction de président de siège au sein de la BIBC, et non à une commission dépendante du pouvoir exécutif.

Les juges et conseillers sont nommés au sein d'une juridiction<sup>7</sup>, à un endroit, et leur affectation à des tâches relevant d'une autre juridiction nécessite une autre nomination<sup>8</sup> et donc une nouvelle présentation au sens de l'article 151, § 3, 1<sup>o</sup>, et § 4, de la Constitution<sup>9</sup>. En toute logique et pour préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire, il convient donc de confier la mission de présentation des présidents de siège non à une commission de sélection telle que prévue par l'avant-projet de loi mais bien à la Commission de nomination et de désignation réunie du CSJ.

Par ailleurs le libre choix laissé au Président de la BIBC d'opérer une sélection parmi les magistrats affectés à la BIBC selon qu'il souhaite ou non les voir siéger apparaît également problématique. Le CSJ estime qu'il convient de prévoir, dans la loi, des mécanismes excluant l'arbitraire dans la sélection opérée par le Président.

Comme le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de le relever, le droit européen des droits de l'homme exige d'ailleurs une certaine transparence, une certaine objectivité et une certaine prévisibilité des critères qui président à la répartition des affaires au sein des juridictions<sup>10</sup>. Le CSJ rappelle également que la question des modalités de distribution des affaires entre les juges constitue, à raison, un des points d'attention majeurs du Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) qui a d'ailleurs déjà épinglé la Belgique à ce sujet tant dans son rapport d'évaluation<sup>11</sup> que dans son rapport de conformité<sup>12</sup>, du Quatrième cycle d'évaluation (portant sur la prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs).

Le CSJ estime en outre qu'il ne revient pas au pouvoir exécutif mais au législateur d'apporter plus de précisions quant à la manière dont la justification de la « *connaissance suffisante de la langue anglaise et du droit commercial international* », pourra être apportée<sup>13</sup>. Observons qu'actuellement, pour accéder aux fonctions

<sup>7</sup> L'article 151, § 4, de la Constitution témoigne clairement de ce lien d'« appartenance » des magistrats à la juridiction au sein de laquelle ils ont été nommés en utilisant notamment les expressions « les juges des tribunaux » et « les conseillers des cours ».

<sup>8</sup> On peut à cet égard citer utilement l'avis du Conseil d'Etat n° 14 694/9 du 21 novembre 1983 (*Doc. parl.*, Chambre, session 1981-82, n° 45 254/2, p. 15 (c'est nous qui soulignons)) (auquel le Conseil d'Etat se réfère dans son avis n° 53 001/AG/3 du 22 avril 2013 (*Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, n° 53 2858/001, p. 153)) :

« A la différence d'une disposition qui consiste à attribuer à un magistrat des fonctions spécifiques temporaires au sein du tribunal auquel il appartient, la nomination à une autre juridiction doit être faite à vie et de l'accord de l'intéressé.

Le système de la proposition qui permet au Roi de désigner pour une période limitée un juge appartenant à une juridiction pour exercer des fonctions auprès d'une autre juridiction, est donc contraire à l'article (152) de la Constitution. Le Code judiciaire (art. 98 et 99 (anciens)) connaît un système de délégation temporaire d'un juge d'un tribunal à un autre ; mais la décision appartient, dans ce cas, à une autorité judiciaire et elle n'est prise qu'avec l'accord du juge intéressé ».

<sup>9</sup> Voyez à cet égard l'avis du Conseil d'Etat n° 53 000/AG/3 du 22 avril 2013 (*Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, n° 53 2858/001, p. 113) où le Conseil d'Etat estime qu'une nomination supplémentaire (à titre subsidiaire) dans un autre tribunal que celui dans lequel le juge concerné était nommé, ne résultant pas de la réorganisation de ce dernier tribunal, nécessite l'application de la procédure prévue par l'article 151 de la Constitution.

<sup>10</sup> Pour plus de détails à ce sujet, voyez l'avis du Conseil d'Etat n° 53 000/AG/3 du 22 avril 2013 (*Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, n° 53 2858/001, p. 100-105).

<sup>11</sup> Rapport n° Greco Eval IV Rep (2013) 8F, adopté à Strasbourg le 28 mars 2014, p. 37-38, n° 95-96.

<sup>12</sup> Rapport n° Greco RC4(2016)9, adopté à Strasbourg le 21 octobre 2016, p. 10, n° 52-56.

<sup>13</sup> Le niveau de connaissance de la langue anglaise à atteindre n'est pas suffisamment précis. Ce qui est indiqué à cet égard dans le commentaire de l'article 6 est peu convaincant et laisse libre court à l'arbitraire.

A titre de comparaison, le niveau linguistique requis pour les greffiers est plus précis.

L'article 9 de l'avant-projet de loi dispose que « *le greffier en chef de la cour d'appel de Bruxelles veille à ce que les tâches relatives au fonctionnement de la BIBC soient confiées, s'il y a lieu, à des membres du greffe et à du personnel du greffe possédant une connaissance suffisante de la langue anglaise* ». Cette disposition est complétée par une déclaration d'intention à l'article 59 : « *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*



judiciaires spécifiques ou pour prouver des connaissances linguistiques, l'obtention d'attestations du Selor ou de l'Institut de formation judiciaire est requise.

Enfin, le CSJ constate que, sans justification, aucune parité linguistique ou clé de répartition n'est prévue pour les juges et conseillers appelés à siéger comme présidents de siège alors qu'une telle parité est expressément retenue pour le Président et le Vice-président de la BIBC.

### 1.3. Les « Judges in the BIBC »

La spécialisation des juges appelés à siéger au sein de la BIBC et la composition mixte de la juridiction sont appréciables dans la mesure où cela pourra apporter qualité et rapidité aux procédures.

La notion d'« *experts belges et étrangers en droit commercial international* » est cependant trop imprécise, ne référant pas à des conditions de qualifications ou de diplômes, et laisse au pouvoir exécutif, chargé de fixer les modalités de la sélection, une marge de manœuvre bien trop vaste pour que le législateur puisse être certain de la qualité réelle de ces « *experts* ».

Les fonctions de « Judges in the BIBC » rappellent celles des juges consulaires au sein des tribunaux de commerce. Si l'article 157 de la Constitution permet de confier au législateur le soin de régler le mode de nomination des « Judges in the BIBC », le principe constitutionnel de l'indépendance du pouvoir judiciaire ne souffre pas que la fixation de la composition et du fonctionnement de la commission de sélection amenée à examiner la compétence et l'aptitude des candidats « Judges in the BIBC » et à proposer les nominations, ainsi que de la rémunération des membres de cette commission et des modalités de la sélection, soit confiée au pouvoir exécutif. Le CSJ estime qu'il appartient au législateur de prendre en charge la détermination des règles essentielles présidant au processus de nomination des « Judges in the BIBC » (composition de la commission de sélection, ...). Le CSJ devrait à tout le moins être associé étroitement, tout comme le collège des cours et tribunaux, à cette commission de sélection.

Le CSJ, à l'instar de l'Union des Juges Consulaires de Belgique, plaide toutefois pour que les juges consulaires fassent l'objet d'une sélection sérieuse et indépendante par le CSJ. La création de la BIBC constituerait une bonne occasion de revoir le système de nomination des juges consulaires, en ce compris les « Judges in the BIBC », en vue de plus d'objectivation et d'indépendance dans le processus de sélection.

Il paraît également problématique que le Président de la BIBC puisse opérer une sélection parmi les experts nommés selon qu'il souhaite ou non les voir siéger dans une affaire ou une autre. Prévoir une répartition équitable des affaires entre les différents « Judges in the BIBC » paraît à tout le moins nécessaire. Les considérations émises à cet égard au point précédent (sur les présidents de siège) sont également valables ici. Enfin, le CSJ souligne l'importance de prévoir un processus d'évaluation indépendante au moment de l'éventuel renouvellement de leur nomination.

### 1.4. La liste des magistrats et le nombre de Judges

L'article 6 de l'avant-projet de loi laisse au Roi le soin de fixer le nombre des membres de la liste reprenant les magistrats pouvant être choisis par le Président de la BIBC comme président du siège, et le nombre des « Judges in the BIBC ». Le CSJ rappelle avec insistance que cela ne relève pas des compétences du pouvoir exécutif mais bien de celles du pouvoir législatif<sup>14</sup>, et ce nonobstant la volonté exprimée dans l'exposé des motifs de doter la BIBC d'une organisation efficiente et souple, exigence qui pourra être rencontrée par une évaluation rapide<sup>15</sup>.

---

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 ». Il n'apparaît cependant pas clairement de l'exposé des motifs si le Ministre de la Justice entend procéder à de nouvelles nominations pour respecter cette disposition s'il s'avérait qu'aucun greffier près la cour d'appel de Bruxelles n'avait les connaissances linguistiques requises.

<sup>14</sup> A propos du principe constitutionnel de l'indépendance du pouvoir judiciaire et ce qu'il implique concernant la compétence de fixation des cadres organiques du personnel des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, voyez notamment M. VERDUSSEN, « Il appartient à la loi, et à elle seule, de supprimer une juridiction », *Justine*, n° 47, octobre 2017, p. 7.

<sup>15</sup> Cf. *infra*, point 4.

## Conséquences de l'absence de l'indépendance requise

L'empiètement du pouvoir exécutif sur les compétences du pouvoir législatif et sur celles du CSJ laisse craindre que la présente réglementation donne lieu à de multiples discussions, à propos des nominations voire même à propos de la force exécutoire des jugements de la BIBC, particulièrement à l'étranger.

Cette question mérite une attention d'autant plus particulière que l'Etat belge pourrait voir sa responsabilité financière engagée pour les actes posés par cette juridiction, alors que tel n'est évidemment pas le cas avec l'arbitrage.

## 2. Un risque d'incidences négatives sur le pouvoir judiciaire

Selon l'avant-projet, les présidents du siège de la BIBC sont choisis parmi des juges ou conseillers belges (art. 6) tandis que le Président et le Vice-Président de la BIBC sont désignés parmi des conseillers de la cour d'appel de Bruxelles siégeant à la cour des marchés (art. 5).

L'impact précis que l'institution de la BIBC aura sur le pouvoir judiciaire est difficile à déterminer étant donné qu'on ne connaît pas l'ampleur que prendra cette nouvelle juridiction et qu'on ne sait dès lors quelle sera l'indisponibilité de ces magistrats dans les fonctions qu'ils occupent dans leurs juridictions d'origine. Le texte approuvé en première lecture par le gouvernement ne renseigne ni sur le nombre de magistrats amenés à exercer la fonction de président du siège de la BIBC, ni sur le nombre de dossiers prévus, ni sur le nombre d'audiences.

L'incidence sera cependant certaine en son principe même si incertaine, à ce stade, en son ampleur.

Les magistrats précités sont "pris" dans les cadres actuels d'autres juridictions (« prêtés » selon le terme utilisé dans l'exposé des motifs). A la lecture du texte, il semble que ceux-ci ne seront pas remplacés dans leurs juridictions d'origine par de nouveaux magistrats, alors même qu'ils ne seront plus en mesure d'y assurer à tout le moins la même charge de travail.

La création d'une nouvelle juridiction au sein du pouvoir judiciaire entraîne en règle un accroissement du cadre. Ainsi, par exemple, en 2006, lors de la création des tribunaux de l'application des peines, il a été prévu que le juge au tribunal de l'application des peines pouvait être remplacé, pour la durée de son mandat, par un juge de complément<sup>16</sup>.

Sans prévoir de telles mesures compensatrices, l'avant-projet ne fait qu'aggraver la situation déjà critique dans laquelle se trouve le pouvoir judiciaire. Ceci pose question au regard du non-remplissage des cadres légaux et de l'impossibilité actuelle de disposer de mesures précises et uniformes sur la charge de travail.

Le CSJ regrette dès lors vivement qu'aucune estimation de la charge de travail de la future BIBC ne soit communiquée. Il estime qu'il est illusoire et peu responsable de vouloir créer une nouvelle juridiction et un nouveau contentieux sans y consacrer les moyens nécessaires (engagement de magistrats supplémentaires, ...). De deux choses l'une : soit les magistrats ne devront pas privilégier la BIBC et il est alors à craindre que celle-ci se retrouve bien vite fortement engorgée, soit ils devront donner une priorité à la BIBC avec un risque évident d'arriéré dans leurs juridictions d'origine.

---

<sup>16</sup> Cf. article 19 de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines, qui modifiait l'article 259sexies du Code judiciaire. A noter aussi que l'article 259sexies, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, dernier alinéa, actuellement en vigueur prévoit encore que « le juge au tribunal de l'application des peines et des affaires d'internement peut être remplacé, pour la durée de son mandat, par voie de nomination ou, le cas échéant, de désignation en surnombre ».

Cela risque d'avoir une incidence sur le bon fonctionnement de ces dernières, notamment sur celui de la cour des marchés et, plus généralement, de la cour d'appel de Bruxelles<sup>17</sup>.

Le greffe de cette juridiction ne sera pas non plus épargné puisque l'article 8 de l'avant-projet de loi prévoit que le greffe de la BIBC sera « assuré par le greffe de la cour d'appel de Bruxelles ».

Sans moyens supplémentaires, le Conseil supérieur de la Justice ne voit pas comment l'accroissement de travail provoqué par cette nouvelle compétence pourra être absorbé par le greffe de la cour d'appel de Bruxelles et il s'inquiète dès lors de la difficulté d'assumer correctement toutes les missions légales dévolues à ce greffe, tant celles relatives aux contentieux ordinaires que celles propres au contentieux de la BIBC.

### 3. Un financement peu transparent

L'exposé des motifs annonce que la BIBC sera « en principe « autosuffisante » » et ne sera « pas financée sur le budget ordinaire du pouvoir judiciaire ». Le Conseil supérieur de la Justice ne peut qu'encourager le gouvernement à s'inscrire dans cette perspective et espère qu'il ne s'agit pas là juste d'un "effet d'annonce". L'« autosuffisance » de la BIBC alléguée n'est cependant, à ce stade, pas établie.

Le CSJ constate que l'exposé des motifs ne réfère à aucune étude chiffrée précise sur les coûts directs et indirects générés par l'avant-projet de loi. Ceci laisse *a priori* penser qu'aucune étude de la sorte n'a été réalisée, ce que le CSJ trouve fortement regrettable car tout moyen qui serait pris sur le budget du pouvoir judiciaire pour financer cette "nouveau exotique" – pour reprendre des termes utilisés dans l'exposé des motifs – viendrait en débit des moyens, déjà insuffisants, alloués à la justice dont peuvent bénéficier les citoyens et autres personnes morales. Le CSJ estime absolument nécessaire que le gouvernement précise, avec la rigueur qu'il convient, comment il compte financer toutes les dépenses liées à l'instauration de la BIBC, telles que les dépenses à effectuer pour l'achat ou la location des locaux (ou les frais liés à l'éventuelle digitalisation de la procédure), et celles nécessaires pour compenser la force de travail "prélevée" par la BIBC au sein des juridictions d'origine.

La lecture du texte de l'avant-projet laisse craindre que des coûts indirects ne soient pas pris en compte ou soient mis à charge du budget de la justice. A suivre l'avant-projet, il semble que les traitements du Président et du Vice-Président de la BIBC, et des présidents de siège<sup>18</sup>, « prêtés » à la BIBC par leur juridiction d'origine, resteraient payés par le budget de la justice<sup>19</sup>.

Si l'étude chiffrée approfondie recommandée ci-avant venait à montrer des transferts de moyens du budget de la Justice vers la BIBC (ou vers tout ce qui est nécessaire de près ou de loin pour la mise en œuvre de l'avant-projet de loi), l'avant-projet de loi pourrait s'avérer néfaste pour la perception des citoyens et leur confiance en la Justice, qui constitue une des préoccupations majeures du CSJ, en leur donnant l'impression d'instaurer une justice inégalitaire.

<sup>17</sup> Dans la mesure où les conseillers à la cour des marchés, appelés à présider la BIBC, siègent également dans d'autres chambres de la cour d'appel de Bruxelles. Rappelons à cet égard que la cour d'appel de Bruxelles est confrontée à un arriéré inquiétant. Selon les statistiques annuelles des cours et tribunaux, au 31 décembre 2016, 11 539 dossiers en matière civile étaient pendants devant la cour d'appel de Bruxelles. La durée moyenne entre l'inscription des affaires sur un des rôles et l'audience au cours de laquelle est rendu l'arrêt définitif, pour les dossiers en matière civile clôturés en 2016, s'élevait à 825 jours.

<sup>18</sup> En ce qui concerne les « Judges in the BIBC », l'article 11 de l'avant-projet de loi prévoit que c'est le pouvoir exécutif qui détermine les jetons de présence pouvant leur être alloués et les modalités de l'indemnisation des frais de parcours et de séjour de ceux-ci. On peut s'interroger quant à la conformité de l'article 356 du Code judiciaire (ainsi élargi) à l'article 154 de la Constitution. Par ailleurs, la nécessaire indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir exécutif nécessite que les montants des jetons de présence et les règles relatives à leur attribution soient bien déterminés à l'avance et de manière générale (s'agira-t-il d'ailleurs bien des mêmes jetons pour toutes les affaires ?), et non au moment où la BIBC est saisie.

<sup>19</sup> L'article 45 de l'avant-projet de loi prévoit que les dépens comprennent « le coût et les émoluments et salaires des actes judiciaires » – expression qu'il convient de clarifier car un acte judiciaire n'a ni émoluments ni salaire – ainsi que « les états de frais des magistrats et des greffiers, approuvés par le président de la BIBC, et les frais d'actes, lorsqu'ils ont été faits dans la seule vue du procès », sans prévoir le mode de calcul. Ceci ne couvre pas l'entièreté des dépenses liées de près ou de loin à la BIBC.

Par ailleurs, l'anglais n'étant pas une langue connue de la Cour de cassation, toutes les pièces utiles devront être traduites dans le cadre de la procédure devant la Cour de Cassation. Le CSJ n'aperçoit pas pourquoi les frais de traduction ordonnée par le conseiller rapporteur devraient être à la charge de l'Etat. Le CSJ estime dès lors que l'avant-projet de loi devrait inclure parmi les dépens à charge des parties les frais de traduction des pièces dont la traduction a été ordonnée par la Cour de cassation.

En soi, la mise sur pied d'une instance permettant d'être au plus proche des besoins, en matière de justice, des entreprises ou, pour reprendre des termes utilisés dans l'exposé des motifs, « *des milieux d'affaires internationaux* », est plutôt louable, mais il ne peut être fait abstraction des problèmes de financement et d'organisation auxquels le pouvoir judiciaire est confronté, car le contraste entre cette attention particulière pour les uns et le manque d'attention manifeste pour les autres risque de créer un sentiment d'injustice tant chez les justiciables que chez nombre de magistrats et autres acteurs du pouvoir judiciaire.

Il convient, à tout le moins, d'éviter une distorsion entre, d'une part, la justice de justiciables, étrangers pour la plupart, qui choisiront la BIBC et qui bénéficieront d'un environnement matériel adéquat et de décisions rapides, et, d'autre part, celle des autres citoyens qui devront se contenter d'une justice rendue dans des locaux vétustes sans les moyens humains adéquats pour rendre une justice dans un délai raisonnable.

Les constats qui précèdent interpellent d'autant plus que l'article 10 de l'avant-projet de loi soustrait la BIBC des juridictions auxquelles s'appliquent les règles de droit commun concernant la gestion de l'organisation judiciaire. L'exposé des motifs précise que « *concernant 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* »<sup>20</sup>. Le CSJ regrette que plus de précisions à ce sujet ne soient pas déjà apportées à ce stade et souhaite être consulté au plus vite dans le cadre du processus d'élaboration de cette « *réglementation particulière* ».

#### **4. Une évaluation rapide, régulière et externe**

Le CSJ accueille positivement le fait qu'une évaluation obligatoire de l'application de la loi soit prévue à l'article 60 de l'avant-projet de loi. Il craint que le délai envisagé de « trois ans au plus tard » après son entrée en vigueur ne constitue un horizon trop lointain et que les dégâts collatéraux possibles durant cette période ne soient que trop difficilement ou trop tardivement réparables.

Il insiste dès lors, d'une part, pour que cette évaluation soit faite au plus vite et qu'elle porte tant sur l'importance du contentieux confié à la BIBC que sur l'impact sur les juridictions existantes sans qu'il soit fait fi de l'incidence réelle du financement de la nouvelle juridiction.

En tant qu'organe de contrôle externe, le CSJ revendique d'être associé étroitement à cette évaluation.

---

<sup>20</sup> Exposé des motifs, commentaire de l'article 10, p. 8.

## 5. Une exigence de clarté et de sécurité juridique

### 5.1. Un texte peu clair

La précipitation dans laquelle le projet a manifestement été élaboré a eu un impact sur la qualité du texte proposé, qui contient certaines dispositions peu compréhensibles (voire incompréhensibles)<sup>21</sup> ou suscitant des questions<sup>22</sup>, et qui recèle nombre de coquilles, fautes d'orthographe, traductions inadéquates et formulations alambiquées ou incohérentes<sup>23</sup>.

Les imprécisions du texte affectent jusqu'à la définition même de la compétence de la BIBC.

L'article 15 de l'avant-projet la définit de la manière suivante :

« la BIBC connaît, avec le consentement de l'ensemble des parties, en premier et dernier ressort des contestations internationales entre entreprises, à savoir toutes personnes qui poursuivent de manière durable un but économique, y compris les entreprises publiques, concernant un acte accompli dans la poursuite de ce but et qui ne relèvent pas de la compétence exclusive d'autres juridictions ».

La suite de l'article 15 prévoit entre autres qu'un litige est international notamment si « les parties sont convenues expressément que l'objet du litige a des liens avec plus d'un pays ».

La définition très large de la notion de « contentieux international » est ainsi susceptible de donner lieu à un certain forum shopping et permet, *a priori*, aux parties de soumettre à la BIBC des litiges ne présentant aucun lien avec la Belgique et échappant normalement à la compétence internationale des juridictions de notre pays. Il y a lieu de se demander pour quelles raisons (non précisées dans l'exposé des motifs<sup>24</sup>) le gouvernement entend ouvrir de telles possibilités, alors même que les règles élaborées ces dernières années ont eu pour objectif d'éviter le forum shopping<sup>25</sup>.

A titre de comparaison, on peut noter que l'initiative similaire développée aux Pays-Bas se limite à permettre aux parties de plaider en anglais un litige devant la juridiction qui en est normalement saisie<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Citons par exemple l'article 2 de l'avant-projet (complétant l'article 73 du Code judiciaire), dernier alinéa : « 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 par les dispositions du présent Code aussi bien que des lois spéciales, s'ils s'y rapportent expressément, sans préjudice de l'application de la cinquième partie du présent Code ».

<sup>22</sup> Par exemple, l'article 14 de l'avant-projet prévoit de remplacer dans l'article 566, alinéa 1<sup>er</sup>, les mots « 1° et 2° » par les mots « 1° et 2°/1 ». On peut se demander pourquoi la référence au 2° est supprimée.

L'article 22 semble, quant à lui, permettre la prise à partie de la BIBC en tant que telle. La formulation proposée par cet article (« Les juges, en ce compris la BIBC ») laisse croire que la BIBC est un juge, ce qui ne peut que laisser perplexe.

On peut également s'interroger quant à la conformité de l'article 41 de l'avant-projet de loi, qui permet que soient appliqués les lois de l'Etat choisi par les parties, à l'article 3, § 4, du Règlement (CE) n° 293/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) et à l'article 14, § 3, du Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »). On peut par ailleurs remarquer que l'article 41 de l'avant-projet de loi, qui permet que soient appliquées les lois de l'Etat choisi par les parties semble s'écarter de la garantie de respect de l'ordre public international belge, que prévoit l'article 21 du Code de droit international privé (voir aussi l'article 3, § 3, du Règlement européen « Rome I » et l'article 14, § 2, du Règlement européen « Rome II »).

<sup>23</sup> Voici un exemple : la modification effectuée par l'article 18 de l'avant-projet aboutira à la disposition suivante (article 1047, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire), fort peu lisible : « tout jugement par défaut, en ce compris un jugement par défaut rendu par la BIBC rendu en dernier ressort peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi ». D'autres exemples peuvent notamment être trouvés dans les articles 3, 5, 6, § 3, 7, 15, 17, 23, 39, 45 et 47, de l'avant-projet.

<sup>24</sup> Lequel se borne à préciser que la disposition est inspirée de l'article 1<sup>er</sup>, 3), c), de la loi type CNUDCI.

<sup>25</sup> Pensons notamment à la réforme de la compétence territoriale par la loi « Pot-pourri IV ».

<sup>26</sup> Cf. l'article 30r, 1, qui sera inséré dans le *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*.

## 5.2. Une sécurité juridique peu assurée

A l'instar de ce qui est attendu du législateur concernant la clarté, il conviendrait aussi qu'une réflexion soit menée quant à la sécurité juridique que les parties recourant à la BIBC peuvent attendre.

L'avant-projet de loi semble écarter l'application des dispositions du Code judiciaire et des « lois spéciales », concernant l'organisation, la compétence (en ce compris le règlement des conflits de compétence), le fonctionnement de la BIBC et la procédure<sup>27</sup> et confère à la BIBC elle-même une large autonomie quant à la détermination des règles de procédure<sup>28</sup>. Le Conseil supérieur de la Justice craint que les avantages d'une telle flexibilité ne compensent pas les risques inhérents à l'insécurité juridique qu'elle est susceptible d'induire.

## 6. Un recours en Cassation peu utile

L'article 16 de l'avant-projet de loi prévoit une possibilité de pourvoi en cassation. Ceci pose question dans la mesure où la Cour de cassation n'a actuellement pas pour mission d'assurer l'exacte et uniforme interprétation de la loi étrangère alors même que la BIBC sera, par définition, amenée à faire très majoritairement application de la loi étrangère.

S'agissant de la loi étrangère, la Cour de cassation n'exerce sur l'application de celle-ci qu'un contrôle de conformité, beaucoup plus léger que son habituel contrôle de légalité.

De plus, les règles de procédure expressément énoncées par l'avant-projet de loi sont inspirées par la loi-type sur l'arbitrage commercial international de la commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et les dispositions du Code judiciaire ne s'appliqueront que lorsqu'il y est fait expressément référence.

Il suit, d'une part, du contrôle limité de la Cour de cassation sur l'application de la loi étrangère, d'autre part, de la particularité des règles de procédure applicables qu'un pourvoi en cassation peut sembler ne présenter guère d'utilité et on peut dès lors s'interroger s'il ne convient pas de supprimer de l'avant-projet de loi l'existence d'un pourvoi en cassation, sauf éventuellement quant au contrôle de la bonne application des règles de compétence, et tout en lui laissant le soin de statuer dans le cadre de la prise à partie et de contrôler la légalité de la composition du siège.

La possibilité de pourvois en cassation peut en outre paraître contre-productive par rapport à l'objectif de rapidité de la procédure poursuivi par les auteurs de l'avant-projet de loi.

Si un pourvoi en cassation devait être maintenu, le CSJ préconise que l'avant-projet de loi soit modifié en ce sens que la requête en cassation doive être rédigée en langue française ou néerlandaise et non en anglais. A défaut, le contrôle de la Cour de cassation devra, comme pour les affaires introduites par une requête en langue allemande, s'effectuer sur la base de traductions, dont l'expérience apprend que celles-ci sont très approximatives, ce qui rend le contrôle de la Cour très incertain.

---

<sup>27</sup> Selon le texte de l'article 2 de l'avant-projet de loi, qui posera inévitablement des difficultés d'interprétation, ne serait-ce que concernant les termes « s'y rapportent » : « ne sont réglés par les dispositions du (Code judiciaire) aussi bien que des lois spéciales, ("que" – ajouté ici par nos soins vu le texte en néerlandais et le commentaire de cet article –) s'ils (– sans doute, "si elles" –) s'y rapportent expressément (...) » ; en néerlandais : « worden slechts geregeld door de bepalingen van (het Gerechdelijk Wetboek) zowel als van bijzondere wetten, die er uitdrukkelijk betrekking op hebben (...) »).

<sup>28</sup> Ainsi, l'article 24 insère un article 1385quaterdecies/1 dans le Code judiciaire, qui dispose :

« Détermination des règles de procédure – 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 ».

## Conclusion

A l'estime du CSJ, le projet doit être fondamentalement revu.

Les auteurs de l'avant-projet de loi ont fait le choix de créer un tribunal étatique auquel serait confié un contentieux traditionnellement soumis à l'arbitrage tout en conservant de nombreuses caractéristiques de celui-ci.

S'il s'agit de répondre aux besoins d'institutions et entreprises internationales et de prendre, entre autres, en considération le fait que certaines d'entre elles utilisent l'anglais dans leurs relations professionnelles, le CSJ rappelle qu'il existe le recours à l'arbitrage, institution juridictionnelle privée qui laisse un rôle important aux volontés des parties dans la détermination du champ d'application et des modes d'exercice de la fonction arbitrale.

S'il s'agit réellement de créer une institution étatique, le CSJ considère qu'à maints égards, l'avant-projet ne va pas au bout de sa logique, et insiste pour que le rôle que la Constitution lui assigne et la nécessaire indépendance du pouvoir judiciaire soient respectés.

Il suggère, dans cette perspective, d'intégrer des chambres spécialisées dans des tribunaux de commerce et/ou cours d'appels existants, le cas échéant au sein de la cour d'appel de Bruxelles à l'instar de la cour des marchés, devant lesquelles, le cas échéant, les procédures pourraient être menées en langue anglaise à côté des autres langues nationales utilisées par ces juridictions.

Le CSJ rappelle en tout état de cause que la création d'une nouvelle juridiction avec attribution à l'ordre judiciaire d'un contentieux qui lui était soustrait nécessite indubitablement une réflexion approfondie, une concertation la plus large possible et des moyens en adéquation avec les objectifs poursuivis. Réflexions et concertations doivent permettre d'élaborer un texte de qualité sur un projet cohérent, d'éviter une défiance de la part des acteurs concernés, laquelle mettrait à mal la nécessaire coopération de ceux-ci dans la réalisation du projet, et de ne pas affecter la confiance que le citoyen est en droit d'attendre des autorités. Le CSJ souhaite qu'à l'avenir, ces différents éléments (indépendance, réflexion, concertation et moyens de fonctionnement) soient intégrés dans le processus législatif.