

# Pour la dénonciation des traités bilatéraux en matière d'arbitrage

1. Cinq anciens traités bilatéraux concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales sont encore en vigueur en Belgique : traité de 1899 avec la France, de 1925 avec les Pays-Bas, de 1958 avec l'Allemagne, de 1959 avec la Suisse et de 1959 également avec l'Autriche<sup>1</sup>. Ces traités n'ont aujourd'hui plus aucune utilité. Ils sont au contraire devenus néfastes. Mieux vaudrait les dénoncer.

2. La plupart des dispositions de ces traités bilatéraux, qui portaient en premier lieu sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, ont perdu leur force obligatoire à la suite des Conventions ou règlements successifs de Bruxelles et de Lugano. Ceux-ci ont expressément « remplacé » les conventions bilatérales préexistantes, qui ne continuent à s'appliquer que dans les matières auxquelles la Convention ou le règlement ne sont pas applicables<sup>2</sup>. Seules survivent les dispositions relatives à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales<sup>3</sup>, ainsi que quelques bribes en voie d'extinction progressive en matière de droit des personnes et des successions<sup>4</sup>.

(1) Convention du 8 juillet 1899 entre la Belgique et la France sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, approuvée par la loi du 31 mars 1900 ; convention du 28 mars 1925 entre la Belgique et les Pays-Bas sur la compétence judiciaire territoriale, sur la faillite, ainsi que sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, approuvée par la loi du 16 août 1926 ; convention du 30 juin 1958 entre la Belgique et la République fédérale d'Allemagne concernant la reconnaissance et l'exécution réciproque, en matière civile ou commerciale, des décisions judiciaires, sentences arbitrales et actes authentiques, approuvée par la loi du 10 août 1960 ; convention du 29 avril 1959 entre la Belgique et la Suisse sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires et de sentences arbitrales, approuvée par la loi du 21 mai 1962 ; convention du 16 juin 1959 entre la Belgique et l'Autriche sur la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires, sentences arbitrales et actes authentiques en matière civile et commerciale, approuvée par la loi du 10 août 1960. Un sixième traité, conclu entre les trois pays du Benelux et approuvé par le Parlement belge, n'est jamais entré en vigueur à défaut de ratification par le Luxembourg (projet de loi portant approbation du traité entre la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg sur la compétence judiciaire, sur la faillite, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques, et du Protocole, signés à Bruxelles le 24 novembre 1961, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1961-1962, n° 367/1). La Belgique a ratifié

le traité le 5 juin 1963 (<https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/009061>) mais la loi de ratification n'a pas été publiée au *Moniteur*.

(2) Règlement n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (« Bruxelles Ibis »), articles 69 et 70, et notifications publiées au *J.O.U.E.* C4 du 9 janvier 2015, p. 2, liste 3 ; règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I »), articles 69 et 70 ; Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, articles 55 et 56 ; Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, article 65 et 66 ; Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, articles 55 et 56.

(3) La matière de l'arbitrage est exclue du champ d'application des Conventions et règlements de Bruxelles et Lugano : voy. règlement Bruxelles Ibis, article 1<sup>er</sup>, § 2, (d), et les dispositions correspondantes des autres instruments. Les traités bilatéraux avec la France et les Pays-Bas portaient également sur la faillite et ont été remplacés à cet égard par le règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (article 44).

(4) Ces matières ne sont généralement pas couvertes par les conven-

## 1 Contenu des traités

3. Les sentences arbitrales visées par les cinq traités examinés sont celles qui sont rendues dans l'autre État contractant. Le facteur de rattachement est le lieu de l'arbitrage. La nationalité ou le domicile des parties n'importent pas.

Les dispositions des cinq traités relatives à l'arbitrage sont relativement brèves. Elles abordent les questions suivantes : exigence d'un double *exequatur*, documents à fournir pour obtenir l'*exequatur* d'une sentence, motifs de refus de reconnaissance et procédure à suivre.

4. Un double *exequatur*, c'est-à-dire la nécessité d'obtenir d'abord l'*exequatur* dans le pays d'origine de la sentence avant de le demander dans l'autre pays (que nous appellerons « l'État de destination »), est exigé par les traités conclus avec la France, les Pays-Bas, l'Allemagne et la Suisse<sup>5</sup>. Certains auteurs considèrent que la question est controversée en ce qui concerne la France<sup>6</sup>. Le traité avec l'Autriche ne le requiert pas. L'on sait que la Convention de New York a supprimé le mécanisme du double *exequatur* et que le droit interne belge ne l'exige pas non plus.

5. En ce qui concerne les documents à fournir à l'appui d'une requête en *exequatur*, aucun des traités (sauf celui avec l'Autriche, qui renvoie simplement à la Convention de New York<sup>7</sup>) n'exige la production de

tions et règlements de Bruxelles et Lugano, mais font de plus en plus l'objet de règlements spécifiques qui remplacent ou prévalent sur les traités bilatéraux préexistants : règlement n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (article 59, § 1<sup>er</sup>) ; règlement n° 1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (article 19, § 2) ; règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (article 75, § 2).

(5) Pour la France, l'exigence découle de la nécessité de produire une « expédition qui [...] réunisse les conditions nécessaires à son authenticité » (articles 11, 3<sup>o</sup>, et 15) ; *idem* pour les Pays-Bas (articles 11, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, et 15) et pour la Suisse (article 9, § 1<sup>er</sup>). Pour l'Allemagne, le texte du traité précise que « Les sentences arbitrales rendues dans l'un des deux États seront reconnues et rendues exécutoires dans l'autre État si elles sont exécutoires dans l'État où elles ont été rendues [...] et si l'expédition qui en est produite revêt un caractère d'authenticité » (article 15, § 1<sup>er</sup>). L. DEMEYERE et H. VERBIST, « De nieuwe Belgische arbitragewet van 24 juni 2013 », *R.W.*, 2014-2015, p. 83, n° 79, n° 251 ; P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, n° 223 ; J. LINSMEAU, « L'arbitrage volontaire en droit privé

belge », *R.P.D.B.*, compl., t. VII, Bruxelles, Bruylant, 1990, n°s 408, 410 et 413 ; M. WESER et P. JENARD, *Droit international privé belge et droit conventionnel international*, t. II, *Conflits de juridictions*, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 111 ; *R.P.D.B.*, v<sup>o</sup> « Arbitrage », t. I, n°s 612-615 ; voy. également les travaux préparatoires de la loi d'approbation du traité avec la France, *Pasin.*, 1900, spécialement pp. 340, 349 et 354 ; *contra*, concernant la France et les Pays-Bas, G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2006, n°s 636-638.

(6) G. KEUTGEN, « La réforme 2013 du droit belge de l'arbitrage », *Rev. dr. intern. comp.*, 2014, p. 65, n° 19.4 ; M. DAL, « La nouvelle loi sur l'arbitrage », *J.T.*, 2013, p. 785, n° 8 ; F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 14.28 ; M. WESER et P. JENARD, *op. cit.*, n° 111.3.13 ; F. RIGAUX, « Les dernières conventions sur l'efficacité internationale des jugements et des actes publics, conclues par la Belgique », *J.T.*, 1961, p. 197, n° 29. Selon E. DIRIX et K. BROECKX (« Beslag », *A.P.R.*, Malines, Kluwer, 2010, n° 291), le double *exequatur* n'est pas requis par les traités avec la France et la Suisse.

(7) Le traité autrichien dispose que « Les sentences arbitrales [...] seront reconnues et exécutées dans l'autre État conformément aux dispositions de la Convention de Genève du 26 septembre 1927 » et que « Si une autre convention multilatérale à laquelle les deux États seront parties vient à se substituer à ladite Convention de Genève, cette autre convention réglera les rapports entre l'Autriche et la Belgique en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales »

la convention d'arbitrage. En droit commun, celle-ci est requise en vertu de l'article 1720, § 4, du Code judiciaire ou de l'article IV, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de New York. Cette dispense s'explique par le fait que le juge de l'État de destination n'a de toute manière pas le pouvoir, en vertu de ces traités, de vérifier l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage ni si les arbitres sont restés dans les limites de celle-ci (voy. n° 6 ci-dessous).

6. Les motifs de refus de reconnaissance admis par les traités (sauf encore celui avec l'Autriche, qui se contente ici aussi de renvoyer à la Convention de New York) sont très limités : le juge de l'État de destination ne peut vérifier que la conformité à son propre ordre public (chaque traité) et la régularité de l'acte introductif de la procédure d'arbitrage (traités avec la France, les Pays-Bas et la Suisse)<sup>8</sup>. La Cour de cassation ajoute que l'arbitrabilité du litige selon le droit de l'État de destination est une condition de reconnaissance prévue implicitement par les traités, ce qui lui a permis de refuser de reconnaître une sentence rendue en Suisse dans un litige relatif à la rupture d'une concession exclusive de vente sur le territoire belge<sup>9</sup>.

La question de savoir si les parties étaient valablement liées par une clause d'arbitrage, ou si les arbitres n'ont pas excédé les pouvoirs découlant de la convention d'arbitrage, ne peut plus être examinée dans l'État de destination : elle est censée avoir été définitivement tranchée par l'*exequatur* accordé dans le pays d'origine<sup>10</sup>. La limitation des pouvoirs du juge de l'État de destination est la contrepartie de l'intervention obligatoire du juge de l'État d'origine. Il faut un *exequatur* préalable dans le pays d'origine mais, ceci fait, l'*exequatur* dans le pays de destination est simplifié<sup>11</sup>. Il y a double *exequatur* mais pas duplication des tâches. Ceci aboutit à une forme de reconnaissance mutuelle des décisions d'*exequatur* ; la solution est originale et s'écarte des schémas habituels du droit de l'arbitrage international, qui centra-

lisent dans le pays d'origine la compétence d'annulation des sentences mais dispersent entre tous les pays où la sentence est susceptible d'être exécutée la compétence de réviser l'ensemble des choses à l'occasion de la procédure d'*exequatur*<sup>12</sup>, avec tous les risques de contradiction qui s'ensuivent. La solution s'écarte également de l'adage « *exequatur sur exequatur* ne vaut »<sup>13</sup>.

L'on pourrait craindre que ce régime de reconnaissance mutuelle soit affaibli par une tendance à interpréter l'exception d'ordre public de manière extensive et à y faire rentrer des motifs de refus de reconnaissance assez divers. Le contrôle des sentences arbitrales effectué par les cours et tribunaux belges au regard de l'ordre public a été qualifié de « maximaliste »<sup>14</sup>. Un moyen de contrariété à l'ordre public peut ainsi, selon cette tendance, être invoqué sur la base d'une violation par les arbitres de règles de droit simplement impératives<sup>15</sup>, en raison du non-respect des droits de la défense ou du principe du contradictoire<sup>16</sup>, en cas de partialité de l'arbitre ou de manque d'indépendance non déclaré<sup>17</sup>, contre une sentence rendue hors délai<sup>18</sup>, ou parfois même en raison de l'absence d'une convention d'arbitrage valable<sup>19</sup>. Une telle crainte n'a cependant pas lieu d'être parce que, s'agissant de reconnaissance ou d'*exequatur* d'une sentence arbitrale étrangère, seul l'ordre public international peut être invoqué<sup>20</sup>. Le concept a une portée plus restreinte que le simple ordre public interne.

7. Certaines règles de procédure prévues par les traités bilatéraux s'écartent du droit commun. L'on sait que depuis la réforme de 2013 les décisions d'*exequatur* relèvent du tribunal de première instance du siège de la cour d'appel du domicile du débiteur, et sont susceptibles de (tierce) opposition mais pas d'appel<sup>21</sup>.

Les traités avec les Pays-Bas et l'Allemagne suppriment la possibilité d'une opposition. Ils prévoient en revanche la possibilité d'un appel<sup>22</sup>.

(article 6, §§ 1<sup>er</sup> et 2). La Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères remplace, en vertu de son article VII, § 2, la convention de Genève de 1927.

(8) Outre bien entendu l'existence d'un *exequatur* préalable dans le pays d'origine et les documents requis, comme indiqué aux n°s 4 et 5 ci-dessus. La version néerlandaise du traité avec la France est trompeuse ; elle mentionne comme motif de refus la contrariété de la sentence avec les « *begrippen van gemeen recht* » de l'État de destination (article 11, 1<sup>o</sup>). Il s'agit selon le texte français du traité des « principes du droit public » — qui font bien entendu partie de l'ordre public — et pas des « principes de droit commun » (F. RIGAU, *op. cit.*, n° 27 ; *contra* : P. COLLE et H. BOULARBAH, « De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgronden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak », in *Liber amicorum Jozef Van den Heuvel*, Anvers, Kluwer, 1999, p. 161, n° 6, qui y lisent un renvoi aux dispositions du Code judiciaire applicables en l'absence de traité).

(9) Cass., 28 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1260, et conclusions du procureur général Krings. On lira avec curiosité un arrêt de la cour d'appel de Paris (8 octobre 2013, *Cah. arb.*, 2013, p. 1109) qui considère qu'une loi libanaise prévoyant l'inarbitrabilité des litiges avec un agent commercial est contraire à l'ordre public international, et qu'un jugement libanais rejetant sur cette base une exception d'arbitrage ne peut pas être reconnu en France.

(10) Cass., 20 juin 1935, *Pas.*, 1935, I, p. 289.

(11) P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité...*, *op. cit.*, n° 223. Voy. aussi le rapport de la Commission belgo-néerlandaise

luxembourgeoise pour l'étude de l'unification du droit, dans le projet de loi d'approbation du traité entre les pays du Benelux cité à la note 1, p. 24 : « Une sentence arbitrale rendue exécutoire par le juge du pays dont elle émane est censée satisfaisante aux conditions légales de son existence et de sa validité ».

(12) En droit belge, la quasi-totalité des motifs d'annulation d'une sentence visés à l'article 1717, § 3, du Code judiciaire sont également, *mutatis mutandis*, des motifs de refus d'*exequatur* en vertu de l'article 1721, § 1<sup>er</sup>, et inversement. Ceci est conforme aux articles 34, § 2, et 36, § 1<sup>er</sup>, de la loi type de la C.N.U.D.C.I.

(13) Sur cet adage, voy. C.J.U.E., 20 janvier 1994, *Owens Bank c. Bracco*, aff. C-129/92, et conclusions de l'avocat général C.O. Lenz, n°s 20-23 ; P. WAUTELET, « Commentary Article 32-33 Brussels I Regulation », in P. MANKOWSKI (dir.), *Brussels I Regulation – a Commentary*, Munich, Sellier, 2007, p. 529, n°s 33-37.

(14) B. HANOTIAU, « Favor arbitrandum », *Hommage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 233, spécialement p. 243.

(15) P. LEFEBVRE et M. SERVAIS, « Vers une conception large de l'ordre public à l'instar de la portée qui lui est conférée dans le cadre de l'annulation de sentences arbitrales », *b-Arbitra*, 2014, p. 297, n° 47 ; M. DAL, « Les recours contre les sentences arbitrales en droit belge », in A. SALETTI, J. VAN COMPERNOLLE et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *L'arbitrage et le juge étatique – Études de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 345, spécialement p. 361 ; G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *op. cit.*, n°s 565 et 567 ; H. BOULARBAH,

« Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 73, n°s 16 et 22 ; B. HANOTIAU et O. CAPRASSE, « L'annulation des sentences arbitrales », *J.T.*, 2004, p. 413, n° 34 ; L. MATRAY et P. MARTENS, « Arbitrage en openbare orde », *T.P.R.*, 1979, p. 211, n°s 8-9 ; E. KRINGS, « L'exécution des sentences arbitrales », *Rev. dr. intern. comp.*, 1976, p. 181, spécialement p. 186.

(16) I. VEROUGSTRAETE, « De basisprincipes van de arbitrageprocedure », in M. Piers (dir.), *De nieuwe arbitragewet 2013*, Anvers, Intersentia, 2013, p. 27, n° 19 ; B. HANOTIAU et O. CAPRASSE, « Les droits de la défense dans la procédure arbitrale », note sous Cass., 25 mai 2007, *R.C.J.B.*, 2010, p. 453, n° 77 ; M. PIERS, « Setting Aside an Arbitral Award : a Topical Discussion », in *La sentence arbitrale – Actes du colloque du Cepadon du 30 novembre 2006*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 137, spécialement p. 155 ; J. LAENES, « De arbitrer en zijn uitspraak », *R.W.*, 2004-2005, p. 886, n° 14 ; B. HANOTIAU et B. DUQUESNE, « L'exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères », *J.T.*, 1997, p. 305, n° 41 ; J. LINSMEAU, note sous Bruxelles, 24 janvier 1997, *Rev. arb.*, 1998, p. 195, n° 34 ; civ. Charleroi, 1<sup>er</sup> décembre 1978, *R.R.D.*, 1979, p. 935, et note L. DERMINE ; *contra*, quant au principe du contradictoire, Bruxelles, 22 juin 2009, *Rev. arb.*, 2009, p. 574.

(17) M. FONTAINE, « Impartialité et indépendance de l'arbitre », in *Hommage à Guy Keutgen*, *op. cit.*, p. 621, n°s 5 et 11 ; J. VAN COMPERNOLLE, « L'application des garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à l'arbitrage : question mal posée ou

enjeu véritable ? », *Rev. dr. intern. comp.*, 2010, p. 386, n° 8 ; J. VAN COMPERNOLLE, « L'arbitre et le Code judiciaire », *Rev. dr. intern. comp.*, 2005, p. 386, n° 8 ; B. HANOTIAU et O. CAPRASSE, « L'annulation... », *op. cit.*, n° 61 ; D. MATRAY et A.-J. VAN DEN BERG, « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre », in *L'arbitre : pouvoirs et statut – Actes du Colloque du Cepadon du 28 mars 2003*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 83, n° 17 ; *contra*, Bruxelles, 22 juin 2009, *loc. cit.* ; civ. Bruges, 25 juin 2007, *T.G.R.*, 2008, p. 19.

(18) B. HANOTIAU, « L'obligation pour l'arbitre de respecter les délais d'arbitrage », *J.T.*, 1999, p. 720, n° 11.

(19) P. COLLE et H. BOULARBAH, *op. cit.*, n° 3.

(20) B. HANOTIAU et B. DUQUESNE, *op. cit.*, n°s 33 et 60 ; E. KRINGS, « L'exécution... », *op. cit.*, n° 18 ; G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *op. cit.*, n°s 565 et 632 et t. II, Bruxelles, Bruylant, 2012, n°s 859-861 et 975 ; L. MATRAY et P. MARTENS, *op. cit.*, n° 11 ; J. LINSMEAU, « L'arbitrage volontaire... », *op. cit.*, n° 397 ; G. BORN, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2014, t. III, p. 3655 ; P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, La Haye, Kluwer, 1999, n°s 1710-1713 ; International Law Association, Committee on International Commercial Arbitration, *Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, New Delhi Conference (2002)*, www.ila-hq.org.

(21) Articles 1033, 1680, § 5, et 1720, §§ 1<sup>er</sup> et 2, C. jud.

(22) L'on notera qu'aux Pays-Bas, la réforme du droit de l'arbitrage en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015 prévoit que l'*exequatur* des sentences arbitrales étrangères relève directement

Le traité avec la France maintient le droit de faire opposition et y rajoute une possibilité d'appel. Quant au délai d'appel, il est réduit à quatorze jours par le traité avec les Pays-Bas (la Cour constitutionnelle a confirmé qu'une telle réduction de délai n'est pas discriminatoire<sup>23</sup>) et à vingt-huit jours par le traité avec l'Allemagne. Le juge compétent est, selon chacun de ces trois traités, le président du tribunal de première instance du lieu d'exécution<sup>24</sup>.

Les règles de compétence d'attribution (le président plutôt que le tribunal) et territoriale (arrondissement d'exécution plutôt que siège de la cour d'appel du débiteur) peuvent faire perdre une partie de l'efficacité visée par la réforme de 2013, mais n'ont pas de conséquence grave : en cas d'erreur du demandeur, le juge incompétent renverra simplement l'affaire à qui de droit en application de l'article 660, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. Les règles relatives aux voies de recours et aux délais sont en revanche dangereuses : le débiteur qui fait opposition selon le droit commun alors que le traité ne lui offre que la voie de l'appel risque fort, une fois que son opposition aura été déclarée irrecevable, d'être hors délai pour encore interjeter appel<sup>25</sup> ; le débiteur qui se fie aux délais de droit commun risque pour sa part de dépasser les quatorze ou vingt-huit jours prévus par les traités<sup>26</sup>.

## 2 Articulation des traités bilatéraux avec le Code judiciaire et la Convention de New York

8. L'*exequatur* en Belgique d'une sentence arbitrale étrangère est susceptible d'être réglementé par plusieurs instruments : le Code judiciaire, la Convention de New York et un traité bilatéral<sup>27</sup>. Lequel de ces différents régimes faut-il appliquer ?

9. Le conflit entre le Code judiciaire et les actes internationaux est réglé par l'article 1721, § 3, du Code : « Lorsqu'il y a lieu à application d'un traité entre la Belgique et le pays où la sentence a été rendue, le traité prévaut ». Le traité a priorité sur le Code judiciaire. Les dispositions du Code sont à cet égard supplétives<sup>28</sup>.

Un tel effacement du droit domestique n'était pas requis par la Convention de New York, qui accepte que le demandeur en *exequatur* puisse invoquer le droit local plutôt que la Convention si cela lui est plus favorable ; son article VII, § 1<sup>er</sup>, précise que « Les dispositions de la présente Convention [...] ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation [...] du pays où la sentence est invoquée ». Mais la Convention de New York n'interdit pas non plus de prévoir que ses dispositions remplacent celles du droit interne. C'est ce choix qu'a fait le législateur belge. La seule contrainte imposée par la Convention à cet égard, et elle est respectée, est que l'exécution des sentences étrangères ne peut pas être soumise à des « conditions sensiblement plus rigoureuses [ou à des] frais de justice sensiblement plus élevés » que l'exécution des sentences domestiques (article III).

Les commentateurs de la loi du 24 juin 2013 confirment que l'article 1721, § 3, du Code donne bien priorité aux traités internationaux<sup>29</sup>. Aucun ne dit y trouver une option qui permettrait d'appliquer soit un traité soit la loi interne selon que l'un ou l'autre soit plus favorable à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence.

10. Cette analyse est cependant susceptible de donner lieu à des difficultés lorsqu'une sentence étrangère est rendue sur la base d'une convention d'arbitrage qui n'est pas « écrite » au sens de l'article II de la Convention de New York, par exemple une clause d'arbitrage figurant dans les conditions générales imprimées au verso d'une facture de vente. Une telle sentence ne pourrait être déclarée exécutoire en Belgique ni en vertu de la Convention de New York, vu son article II, ni en vertu du Code judiciaire si l'article 1721, § 3, est interprété comme prévoyant un mécanisme de priorité de la Convention de New York plutôt que comme une option en faveur du régime le plus favorable. La jurisprudence ne semble pas encore avoir dû résoudre le problème. La solution ne viendra en tout cas pas de l'article III de la Convention de New York (interdiction d'appliquer des « conditions sensiblement plus rigoureuses » à l'exécution des sentences étrangères), qui ne concerne que les conditions de procédure et pas les conditions de fond de l'*exequatur*<sup>30</sup>. Il faudrait selon nous considérer que la primauté accordée à la Convention de New York par l'article 1721, § 3, du Code porte également sur le principe du maintien des règles domestiques plus favorables prévu par l'article VII, § 1<sup>er</sup>, de la Convention, de sorte que l'article 1721, § 3, s'autodétruit lorsque le droit interne est confronté à la Convention de New York. Cet article aboutit dès lors en réalité à un mécanisme d'option entre la Convention de New York et le droit interne<sup>31</sup>.

11. L'effacement du Code judiciaire n'est de toute manière pas complet. Le Code reste applicable pour tout ce qui n'est pas couvert par les traités. La plupart des règles de procédure (tribunal compétent, procédure unilatérale ou contradictoire, recours, etc.) ne sont par exemple pas réglées par la Convention de New York ni par les traités bilatéraux avec la Suisse ou l'Autriche. Les questions de procédure relatives à l'*exequatur* d'une sentence suisse ou autrichienne, ou rendue dans un pays avec lequel il n'existe pas de traité bilatéral, restent principalement soumises aux dispositions du Code.

12. Le conflit entre la Convention de New York et les traités bilatéraux est résolu par ces instruments eux-mêmes. L'article VII, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de New York prévoit que « Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par [...] les traités du pays où la sentence est invoquée ». Les trois traités bilatéraux postérieurs à la Convention de New York (Allemagne, Suisse et Autriche) prévoient expressément qu'ils ne « porte[nt] pas atteinte » à l'application de la Convention de New York ou « n'exclue[n]t pas » son application<sup>32</sup>. Les deux traités bilatéraux plus anciens (France et Pays-Bas) n'en disent forcément rien et l'article VII, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de New York, qui lie chacune des parties à ces traités bilatéraux et est la disposition la plus récente, doit être considéré comme réglant la question.

de la cour d'appel (article 1075, § 2, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). L'auteur ignore si et comment la possibilité d'appel imposée par le traité y sera dorénavant mise en œuvre.

(23) C. const., 24 octobre 2007, n° 134/2007.

(24) France : articles 15 et 18 ; Pays-Bas : articles 15, § 2, et 18, § 2 ; Allemagne : article 13, § 3, et protocole additionnel, article 1<sup>er</sup>.

(25) Anvers, 25 octobre 1999, R.G.D.C., 2001, p. 539 et note M. EKELMANS, « Des différents régimes juridiques applicables à l'*exequatur* d'une sentence arbitrale rendue aux Pays-Bas ».

(26) Un tel dépassement de délai était à l'origine de l'affaire soumise à

la Cour constitutionnelle citée à la note 23.

(27) Outre la Convention européenne du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international, dite « Convention de Genève », dont l'article 9, § 1<sup>er</sup>, limite les cas où l'annulation de la sentence dans son pays d'origine peut justifier un refus d'*exequatur*. Cette convention se superpose en vertu du paragraphe 2 de son article 9 à la Convention de New York, sans que ceci ne pose de difficulté particulière.

(28) Civ. Bruxelles, 3 novembre 1987, J.L.M.B., 1987, p. 1488 ; P. DE BOURNONVILLE, « L'arbitrage », *Rép. not.*, Bruxelles, Larciér, 2000, n° 293 ; B. HANOTIAU et B. DUQUESNE, *op. cit.*, n° 10 ;

E. KRINGS, « L'exécution... », *op. cit.*, n° 13.

(29) G. KEUTGEN, « La réforme 2013... », *op. cit.*, n° 19.4 ; L. DEMEYERE et H. VERBIST, *op. cit.*, n° 79 ; M. DAL, « La nouvelle loi... », *op. cit.*, n° 8 ; M. PIERS et D. DE MEULEMEESTER, « Nieuwe arbitragewet », *NjW*, 2013, p. 726, n° 7 et 30 ; M. PIERS et D. DE MEULEMEESTER, « The adoption of the UNCITRAL Model Law encourages arbitration in Belgium », *b-Arbitra*, 2013, p. 367, n° 8 et 71 ; O. CAPRASSE, « Le nouveau droit belge de l'arbitrage », *Rev. arb.*, 2013, p. 953, n° 86, n. 66 ; M. PIERS et M. STORME, « Overzicht van Belgische rechtspraak. Arbitrage (2006-2014) », *T.P.R.*, 2014, p. 859, n° 75.

(30) G. BORN, *op. cit.*, p. 3409 ; A. BÖRNER, « Article III », in H. Kronke, P. Nacimiento e.a. (dir.), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards : A Global Commentary on the New York Convention*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2010, p. 115, spécialement p. 119 ; P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Fouchard... op. cit.*, n° 1671 ; A.-J. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, La Haye, Kluwer, 1981, p. 239.

(31) L'existence d'une telle option était reconnue avant la réforme de 2013 : B. HANOTIAU et B. DUQUESNE, *op. cit.*, n° 14.

(32) Allemagne : article 16 ; Suisse : article 12, § 2 ; Autriche : article 8, § 1.

La Convention de New York et les traités bilatéraux coexistent donc, le demandeur en *exequatur* pouvant à son choix invoquer l'un ou l'autre régime<sup>33</sup>.

**13.** La doctrine belge considère que l'option en faveur de l'un ou l'autre instrument ne peut être exercée que pour la totalité de celui-ci, sans possibilité de panachage<sup>34</sup>. Le choix doit être effectué *in totum*. La doctrine internationale est partagée, certains auteurs admettant le *cherry picking* des dispositions les plus favorables de chacun des traités applicables<sup>35</sup>. Il nous semble qu'un panachage doit en tout cas être exclu lorsqu'il aboutirait à dépecer les dispositions d'un instrument qui sont conçues comme un ensemble cohérent et interdépendant. Ainsi, l'impossibilité pour le juge de l'État de destination de vérifier s'il existait une convention d'arbitrage valable n'est prévue par certains traités bilatéraux qu'en raison de l'exigence d'un *exequatur* préalable dans le pays d'origine ; c'est parce que le juge du premier État a fait les contrôles nécessaires que le juge du second État en est dispensé. L'on ne pourrait donc pas invoquer à la fois la Convention de New York pour se passer d'un double *exequatur* et un traité bilatéral pour empêcher l'examen dans l'État de destination de l'existence ou de la validité de la convention d'arbitrage<sup>36</sup>. La même solution s'impose selon nous lorsque la convention d'arbitrage n'est pas une « convention écrite » telle que requise par la Convention de New York. Il reste possible dans un tel cas d'obtenir l'*exequatur* en Belgique sur la base d'un traité bilatéral<sup>37</sup>, mais il faut alors respecter les conditions du traité bilatéral et avoir obtenu en premier lieu un *exequatur* dans le pays d'origine.

**14.** L'option ne porte que sur les éléments qui sont réglementés tant par le traité bilatéral concerné que par la Convention de New York, par exemple la question de la nécessité d'un double *exequatur* ou celle des documents à fournir à l'appui d'une demande d'*exequatur*. Ce qui n'est réglementé que par le traité bilatéral reste applicable même si le demandeur opte pour le régime de la Convention de New York : s'il s'agit par exemple de l'*exequatur* d'une sentence rendue aux Pays-Bas et que le demandeur invoque la Convention de New York, l'ordonnance d'*exequatur* sera susceptible d'appel dans un délai de quatorze jours conformément au traité bilatéral et pas de tierce opposition dans le mois conformément au Code judiciaire<sup>38</sup>. Le Code judiciaire s'efface en effet à cet égard devant le traité bilatéral en vertu de son propre article 1721, § 3. L'article III de la Convention de New York dispose que l'*exequatur* peut être sollicité « conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée » ; or dans

une telle hypothèse les règles de procédure suivies en Belgique sont, conformément à l'article 1721, § 3, du Code, celles du traité bilatéral. L'on n'imagine d'ailleurs pas que l'ordonnance d'*exequatur* d'une sentence néerlandaise soit soumise à des voies de recours différentes selon que le demandeur a invoqué le traité bilatéral ou la Convention de New York, sachant qu'il n'est pas tenu de mentionner un quelconque choix dans sa requête et qu'il peut le cas échéant invoquer simultanément les deux fondements.

### 3 Conclusion

**15.** Les cinq traités bilatéraux en matière d'arbitrage auxquels la Belgique est partie n'ont plus de valeur ajoutée. Ils n'offrent aujourd'hui plus rien d'utile qui ne soit déjà acquis en vertu du droit interne ou de la Convention de New York<sup>39</sup>. Certes, quatre d'entre eux limitent plus strictement les pouvoirs du juge de l'*exequatur* dans l'État de destination, en contrepartie d'une exigence de double *exequatur*. Mais ces pouvoirs sont déjà suffisamment circonscrits en droit commun et une limitation supplémentaire ne répond plus à un quelconque besoin pratique.

Ces traités sont en revanche devenus source de confusion, d'incohérences et de dangers. Confusion quant à leur signification même, comme en témoignent les divergences de vues en doctrine sur la question basique de savoir s'ils exigent ou non un double *exequatur*. Incohérence de leurs règles de procédure par rapport à celles qui résultent de la réforme de 2013 du droit de l'arbitrage. Dangers enfin pour le praticien, qui risque de perdre de vue que le juge compétent pour l'*exequatur* n'est pas toujours celui que prévoit le Code judiciaire et qu'un recours doit parfois être introduit devant la cour d'appel plutôt que devant le même tribunal sous la forme d'une tierce opposition, et dans des délais plus courts.

Il est temps de dénoncer ces cinq traités.

Yves HERINCKX

Avocat (Bruxelles)

Solicitor (Angleterre et Pays de Galles)

(33) Anvers, 25 octobre 1999, *loc. cit.* ; Bundesgerichtshof allemande, 9 mars 1978, *Yearbook Comm. Arb.*, 1979, vol. IV, p. 264 ; H. VAN HOUTTE, K. COX et S. COOLS, *ov. rechtspr.*, « Arbitrage (1972-2006) », *R.D.C.*, 2007, p. 111, n° 150 ; G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *op. cit.*, n° 641 ; F. RIGAUX et M. FALLON, *op. cit.*, n° 14.29 ; B. HANOTIAU et B. DUQUESNE, *op. cit.*, n° 16 ; G. VAN HECKE et K. LENAERTS, *Internationaal privaatrecht, s.l.*, Story-Scientia, 1989, n° 867 ; G. BORN, *op. cit.*, pp. 233 et 3433 ; P. FOUCHARD,

E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Fouchard...*, *op. cit.*, n° 267-268.

(34) B. HANOTIAU et B. DUQUESNE, *op. cit.*, n° 16.

(35) En faveur d'un choix nécessairement global : D. OTTO, « Article VII », *Recognition and Enforcement...*, *op. cit.*, p. 443, spécialement pp. 448 et 450 ; A.-J. VAN DEN BERG, *op. cit.*, pp. 85 et 180. En faveur d'une possibilité de panachage : G. BORN, *op. cit.*, pp. 3433 ; P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Fouchard...*, *op. cit.*, n° 271.

(36) P. MAYER, note sous Cass. fr., 2 juin 1987, *Rev. arb.*, 1988, p. 284 ; P. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité...*, *op. cit.*, n° 223.

(37) Sauf s'il s'agit du traité autrichien, qui renvoie simplement à la convention de New York pour les conditions de reconnaissance et d'exécution. Si l'interprétation de l'article 1721, § 3, que nous proposons au n° 10 est exacte, l'*exequatur* peut également être obtenu sur la base du droit interne.

(38) *Contra* : M. EKELMANS, *op. cit.*,

n° 7.

(39) L'analyse faite ici a porté sur la réception en Belgique des sentences rendues dans les cinq pays étrangers concernés ; nous ne nous sommes pas placés dans la perspective inverse, pour examiner l'exécution de sentences belges dans ces pays. La conclusion ne serait toutefois pas différente : chacun des cinq pays en question dispose d'un droit de l'arbitrage moderne et développé, ouvert à la réception des sentences étrangères.