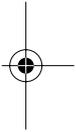
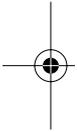




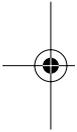
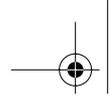
5



Le Code de droit international privé et le procès international

P. WAUTELET
chargé de cours à U.Lg.
avocat



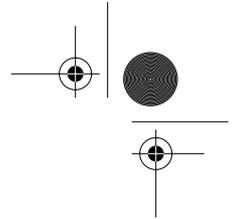




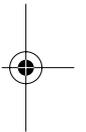
sommaire

SECTION 1	
L'ambition limitée du Code de droit international privé en matière judiciaire internationale	305
SECTION 2	
La compétence internationale des juridictions belges selon le Code	307
SECTION 3	
Le sort en Belgique des décisions étrangères	377





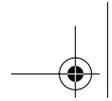
Le Code de droit international privé est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2004.¹ Il propose un ensemble complet de règles de compétence internationale (II) ainsi qu'une réglementation moderne de l'effet des jugements étrangers en Belgique (III).² Avant d'aborder ces deux questions centrales du procès civil international, quelques considérations préliminaires s'imposent (I).



1. Le présent texte reprend pour partie (des extraits de) certains textes déjà publiés à d'autres occasions. Le lecteur voudra bien se montrer indulgent à l'égard de ce 'recyclage' que seule explique la difficulté de faire du neuf sur des thèmes déjà abordés dans d'autres publications récentes.

2. Sur les thèmes abordés dans cette contribution l'on consultera, outre les commentaires généraux du Code, l'étude de A. Heyvaert, *De internationale rechtsmacht van de gerechten na het W.I.P.R.*, Kluwer, 2005, 147 p. ainsi que les analyses parues in *R.D.J.P.*, 2004, 175 e.s.





SECTION 1

L'ambition limitée du Code de droit international privé en matière judiciaire internationale

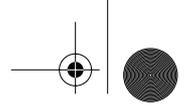


1 Le procès civil international soulève des questions diverses. À côté des préoccupations classiques qui touchent à la compétence internationale des juridictions belges et au sort en Belgique d'une décision étrangère, l'on pense notamment aux questions relatives à la signification de documents avant et pendant la procédure, à l'administration des preuves dans un contexte international ou encore aux conséquences que peut entraîner la nationalité étrangère ou le statut particulier d'une des parties.

Le Code de droit international privé n'ambitionne pas de présenter une réglementation complète de l'ensemble de ces questions. Ne sont visées que les deux questions classiques que sont la compétence internationale d'une part et les effets en Belgique d'une décision étrangère d'autre part.

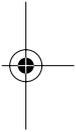
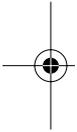
Il faudra dès lors continuer à travailler avec d'autres réglementations pour résoudre les questions connexes que peut entraîner la dimension internationale du litige. L'on pense en particulier à l'ensemble de la question de l'entraide judiciaire internationale. S'agissant d'obtention de preuves ou de





transmission de documents judiciaires, le Code laisse intact l'ensemble des réglementations existantes, qu'elles soient d'origine nationale³ ou internationale.⁴

Il en va de même pour les difficultés relatives au statut d'une des parties. L'on pense à la possibilité pour le défendeur de solliciter de la juridiction qu'elle impose au demandeur le paiement d'une caution dite *iudicatum solvi*⁵, ou encore à la question des immunités de juridiction dont bénéficient les États étrangers et les organisations internationales.



3. Voy. en particulier l'article 40 du Code judiciaire pour la transmission de documents et les articles 11 et 873 du même Code pour les commission rogatoires.

4. Cons. le Règlement n° 1348/2000 du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (*J.O.C.E.*, 30 juin 2000, L-160/37) et le Règlement n° 1206/2001 du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale (*J.O.C.E.*, 27 juin 2001, L-174/1).

5. Articles 851 et 852 du Code judiciaire.





SECTION 2

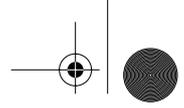
La compétence internationale des juridictions belges selon le Code

A. Introduction : caractéristiques générales de la réglementation de la compétence internationale

1. *Continuité et rupture de la réglementation de la compétence internationale*

2 Poursuivant l'œuvre initiée par le législateur avec l'adoption de la loi du 25 mars 1876, le Code de droit international privé confirme la distinction déjà esquissée alors entre compétence internationale et compétence nationale. Alors que dans certains pays la première est encore fortement influencée par la seconde, voire se déduit de celle-ci⁶, le législateur avait en 1876 adopté des règles visant spécifiquement le contentieux international. Le cordon ombilical entre la compétence interne et la compétence internationale n'était toutefois pas rompu puisque les règles adoptées en 1876 s'inspiraient directement du système de compétence territoriale interne.

6. C'est ainsi qu'en France, la Cour de Cassation a expressément reconnu « le principe qui étend à l'ordre international les règles françaises internes de compétence » (Cass. fr., 19 octobre 1959, *R.C.D.I.P.*, 1960, 215). La projection des règles de compétence interne dans l'ordre international prévaut toujours en droit allemand et constituait le principe de base en droit néerlandais jusqu'à la révision du Code de procédure civile dont la nouvelle mouture est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002 — le principe était exprimé de façon lapidaire en droit néerlandais sous l'expression '*distributie bepaalt attributie*'.



Le Code accorde aux règles de compétence internationale une autonomie plus grande encore. De simplement formelle, elle devient substantielle puisque ces règles ne constituent plus le simple reflet des pratiques existantes au niveau interne. L'indépendance accordée aux règles de compétence internationale, fortement critiquée par le Conseil d'État⁷, se comprend dans la mesure où il n'y a pas de correspondance nécessaire entre les objectifs que poursuivent les deux types de règles. Cette indépendance a nécessité l'adoption d'une disposition indiquant le domaine d'application respectif des règles de compétence.⁸

Au-delà de cet affranchissement des règles de compétence internationale, le Code rompt avec la distinction qu'avait confirmée le Code judiciaire qui accordait à la nationalité du défendeur un rôle central dans la détermination de la compétence internationale.⁹ Le Code de droit international privé n'accorde au contraire à la nationalité des parties plus qu'un rôle subsidiaire¹⁰, principalement dans les matières familiales où l'idée prévaut encore qu'il s'impose d'assurer aux ressortissants belges un accès aux juridictions de leur pays.¹¹

Ce faisant, le Code ramène à sa juste valeur un facteur de compétence dont le rôle avait déjà bien diminué.¹² Pour reprendre une distinction classi-

7. Voy. l'avis du Conseil d'État n° 29.210/2, Avant-projet de loi portant Code de droit international privé, *Doc. Parl., Sénat*, 2-1225/1, pp. 255-260 (ci-après 'Avis du Conseil d'État').

8. Article 13 du Code.

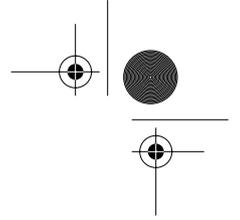
9. L'article 15 du Code civil, abrogé par le Code de droit international privé (art. 139-8° du Code), permettait de traduire devant les juridictions belges tout ressortissant belge « pour les obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ». Cette disposition recevait une interprétation fort large dans la jurisprudence.

10. Contrairement à ce qu'a pu en penser le Conseil d'État, qui a cru déceler dans le Code une extension du rôle accordé à la nationalité pour décider de la compétence internationale (Avis du Conseil d'État, pp. 259-260).

11. Voy. les articles 32 (état et capacité), 36 (noms et prénoms), 40 (absence), 42 (relations matrimoniales), 61 (filiation), 66 (adoption) et 73 (obligations alimentaires) du Code.

12. Selon l'exposé des motifs, « force est de constater que la proposition ne retient le critère de la nationalité que dans certaines matières et, en principe, uniquement si celle-ci est commune aux parties. Il n'en va autrement que pour les matières où est en jeu l'identité d'une personne ou la protection liée à son incapacité (capacité, protection de l'incapable, nom, absence, autorité parentale), ainsi qu'en matière d'adoption » (Exposé des motifs, Proposition de loi portant le Code de droit international privé, *Doc. Parl., Sénat*, 2003, n° 3-27/1, pp. 13-14 — ci-après 'Exposé des motifs').





que, les règles de compétence internationale consacrées par le Code sont fondées non pas sur un principe de souveraineté, mais bien sur un impératif de proximité qui se traduit par des concepts géographiques.¹³

3 L'abandon de la référence de principe à la nationalité est la seule grande évolution notable que subissent les règles de compétence internationale. À bien lire le Code, l'on constate en effet qu'il adopte un ensemble de règles de compétence fort proches de celles déjà consacrées par l'article 635 du Code judiciaire.

Le Code prévoit certes d'importantes nouveautés, notamment dans des matières particulières qui n'avaient pas, à l'époque du Code judiciaire, attiré l'attention du législateur. L'on trouve ainsi des dispositions spéciales relatives aux biens, aux sociétés, aux procédures d'insolvabilité, etc. L'introduction de ces règles mettra fin au flou qui régnait sur les limites de la compétence des juridictions belges, souvent contraintes d'adopter des interprétations extensives des règles générales pour justifier leur compétence dans des matières négligées par le législateur.

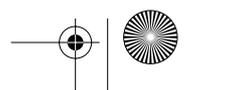
Au demeurant les seules modifications notables se résument toutefois à un toilettage des textes, toilettage pour lequel le législateur s'est manifestement inspiré des expériences européennes.¹⁴ Sans aller jusqu'à intégrer l'acquis du droit européen dans le Code¹⁵, le législateur belge a en effet tiré les leçons de la Convention de Bruxelles pour moderniser quelque peu le cadre réglementaire de la compétence internationale. Ceci explique notamment l'introduction d'une exception de litispendance¹⁶ ainsi que la reconnaissance du rôle de l'autonomie de la volonté dans la détermination de la compétence.

13. Voy. en général E. Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions. Étude de droit international privé*, Bibliothèque de droit privé t. 298, Paris, L.G.D.J., 1999, 517 p.

14. Comme le précise l'exposé des motifs selon lequel, « les dispositions générales sur les conflits de juridictions sont partiellement inspirées du système de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 [...] » (Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Sénat, 2003, n° 3-27/1, p. 12).

15. Comme l'a fait le législateur italien, voy. l'article 3(2) de la loi italienne n° 218 du 31 mai 1995, qui étend les règles européennes aux situations qu'elles ne visent pas (à savoir les litiges mettant en cause un défendeur domicilié en dehors de l'Union européenne). Sur cette extension, voy. V. Starace, « Le champ de la juridiction selon la loi de réforme du système italien de droit international privé », *R.C.D.I.P.*, 1996, (67), 71 e.s.

16. Article 14, *infra*.





Faut-il pour autant accepter de suivre les enseignements de la Cour de Justice lorsqu'il s'agira d'interpréter les chefs de compétence ?¹⁷ Il s'impose de faire preuve de prudence avant de s'inspirer de ces enseignements. Les règles de compétence européennes poursuivent en effet des objectifs qui leur sont propres et qui ne correspondent pas nécessairement aux impératifs sous-jacents à la réglementation belge. Ainsi la primauté accordée au sein de l'espace judiciaire européen au for du défendeur, primauté qui conduit à interpréter de manière restrictive les fors qui dérogent à la règle *actor sequitur forum rei*¹⁸, n'est pas nécessairement transposable à l'expérience belge.

2. Caractère subsidiaire des règles du Code

4 Le Code de droit international privé se veut subsidiaire par rapport aux autres réglementations de la compétence internationale.¹⁹ Cette subsidiarité vaut tant à l'égard des règles d'origine internationale — l'on pense aux nombreux règlements européens adoptés ces dernières années — que des quelques règles de compétence que l'on trouve çà et là dans le droit belge.²⁰

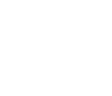
La matière des contrats de distribution permet d'illustrer l'articulation des différentes sources. Tant la loi organique des contrats de concession de vente que celle relative aux contrats d'agence commerciale prévoient une règle de compétence spéciale, dont l'objet est de protéger le distributeur opé-

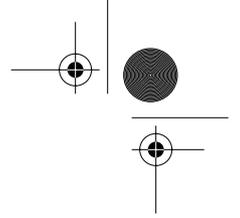
17. Comme le suggère A. Nuyts, « Les bases de compétence générales dans le Code de droit international privé », *R.D.J.P.*, 2004, 175, n° 3.

18. Voy. notamment C.J.C.E, 19 février 2002, *Besix SA et WABAG*, aff. C-256/00, *Rec.*, 2002, I-§ 26 (la Cour observe que le principe de la sécurité juridique « exige notamment que les règles de compétence qui dérogent au principe général de la convention de Bruxelles énoncé à son article 2, telles que celle figurant à l'article 5, point 1, de celle-ci, soient interprétées de façon à permettre à un défendeur normalement averti de prévoir raisonnablement devant quelle juridiction, autre que celle de l'État de son domicile, il pourrait être attiré »).

19. Article 2.

20. Voy. notamment l'article 32-20 de la loi sur les pratiques du commerce et l'information du consommateur du 14 juillet 1991, qui interdit l'utilisation d'une clause d'élection de for dans les contrats de consommation, sauf à respecter les dispositions particulières en vigueur sur cette question au sein de l'espace judiciaire européen ; l'article 4 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions exclusives de vente ; l'article 3 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire et l'article 27 de la loi du 13 avril 1995 relative aux contrats d'agence commerciale.





rant sur le territoire belge. En leur qualité de *lex specialis*, ces deux règles l'emportent sur le Code de droit international privé. Il faudra dès lors continuer à tenir compte de l'article 4 de la loi du 27 juillet 1961 et à l'article 27 de la loi du 13 avril 1995.

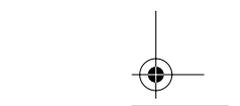
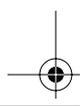
Cette priorité est toutefois relative dans la mesure où les deux textes spéciaux s'effacent à leur tour devant les règles européennes. Un agent qui opère en Belgique pour le compte d'un principal établi au Royaume-Uni ne pourra dès lors opposer à ce dernier l'article 27 précité pour s'opposer à une clause d'élection de for en faveur des juridictions de Londres. Les juridictions belges sont tenues par l'article 23 du Règlement 44/2001 de donner effet à une telle clause même si l'agent commercial possède son établissement principal en Belgique. Il en irait autrement si l'agent opère en Belgique pour le compte d'un producteur américain : dans la mesure où le contrat d'agence accorde compétence aux tribunaux américains, le Règlement n'a pas vocation à s'appliquer. Il faudra apprécier dans ce cas la validité et l'efficacité de la clause d'élection de for sur base de l'article 27 de la loi du 13 avril 1995.²¹

5 Au-delà des relations de priorité entre les différentes règles, il faut encore s'interroger sur le champ d'application respectif des règles de compétence belge et européennes. Cette question ne peut faire l'objet d'une réponse générale. L'on retiendra qu'il importe de vérifier pour chaque règle du Code quel est son champ d'application. De plus amples informations seront données à l'occasion de l'examen des règles individuelles.

3. Une double réglementation de la compétence internationale

6 Le Code de droit international privé prévoit deux types de règles de compétence. Les unes, générales, s'appliquent en principe à tous les contentieux

21. Comme on l'a fait remarquer (voy. A. Nuyts, « Forum shopping et abus du forum shopping dans l'espace judiciaire européen », *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruylant 2004, 745, n° XXX), il est probable que dans ce cas, la jurisprudence reprenne à son compte la formule établie par la Cour de cassation dans l'arrêt *Audi NSU* (Cass., 28 juin 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1303 ; *J.T.* 1979, 626 ; *Pas.* 1979, I, 1260 ; *R.C.J.B.*, 1981, 332, note R. Vander Elst). Il faudrait dès lors donner suite à une clause d'élection de for au bénéfice du tribunal d'un État hors Union européenne dès lors qu'il apparaît que la juridiction choisie par les parties appliquera un droit qui accorde à l'agent une protection équivalente à celle dont il bénéficie en vertu de la directive européenne dont s'inspire la loi du 13 avril 1995.





(art. 5 e.s. du Code). Les autres, particulières, ne visent qu'un contentieux particulier. Ces deux ensembles doivent être combinés pour délimiter les contours exacts de la compétence internationale des juridictions belges. Ainsi, en matière de divorce, et sous réserve de l'application des dispositions du Règlement 'Bruxelles IIbis'²², les tribunaux belges sont-ils compétents non seulement lorsque le défendeur réside habituellement ou est domicilié en Belgique (art. 5 du Code), mais également lorsque la dernière résidence habituelle des époux se trouvait en Belgique moins de 12 mois avant l'introduction de la demande, lorsque l'époux demandeur a sa résidence habituelle en Belgique depuis au moins 12 mois ou encore lorsque les deux époux possèdent la nationalité belge lors de l'introduction de la demande (art. 42 du Code).

D'autres règles spéciales excluent au contraire l'application des règles générales. L'article 118 du Code prévoit par exemple qu'en matière d'insolvabilité, les juridictions belges ne peuvent fonder leur compétence que sur cette seule disposition, sans avoir égard aux règles générales de compétence. De même, les juridictions belges ne peuvent connaître d'un litige relatif à une personne morale que dans les circonstances prévues à l'article 109 du Code. Certaines règles spéciales de compétence ne dérogent qu'à une ou plusieurs règles générales précises. C'est le cas de l'article 77 qui dispose qu'en matière de succession les juridictions belges peuvent s'appuyer sur les dispositions générales du Code à l'exclusion de l'article 5.

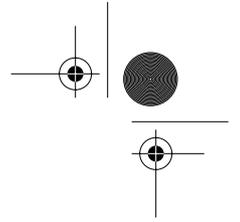
7 Au total, l'on peut constater que le Code ouvre largement la porte des prétoires belges.²³ Il faut en effet ajouter aux règles déjà citées un for de nécessité qui permet aux tribunaux belges de se déclarer compétents lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible.²⁴ Cette largesse se comprend fort bien s'agissant d'un

22. Règlement (CE) 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) 1347/2000, ci après (Règlement Bruxelles IIbis).

23. Comme on l'a fait remarquer pendant la discussion au Sénat (Rapport fait au nom de la Commission Justice par M. Willems et Mme Nyssens, *Doc. Parl., Sénat*, 3-27/7, p. 33, ci-après 'Rapport Sénat') (intervention de M. van Houtte qui souligne que l'on a accordé davantage de compétences au juge belge que ne le faisaient les règles antérieures).

24. Article 11, *infra*.





Code destiné à s'appliquer principalement dans les relations avec des États qui ne sont pas liés par un traité ou une convention avec la Belgique. Il s'agira principalement d'États non européens. Dans ces hypothèses, contraindre une partie à engager une procédure devant un tribunal étranger peut en effet la condamner à renoncer à toute procédure en raison des difficultés pratiques associées à l'introduction d'une telle procédure.

Le relative générosité des règles de compétence internationale adoptées par le législateur lui permet d'abandonner dans le même temps certaines pratiques contestables comme le privilège accordé au demandeur domicilié ou résidant en Belgique par l'article 638 du Code judiciaire. Cette règle à l'application fort complexe²⁵, a perdu toute raison d'être dès lors que le Code met en place un ensemble réfléchi et cohérent qui garantit un accès aux juridictions belges chaque fois que le litige présente un lien significatif avec la Belgique.

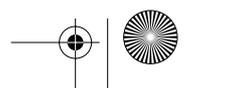
4. *Droit transitoire*

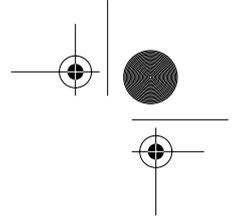
- 8** Les nouvelles règles de compétence internationale ont vocation à s'appliquer, selon l'article 126, § 1^{er} aux demandes introduites après l'entrée en vigueur du Code, c-à-d après le 1^{er} octobre 2004.

Le Code ne précise pas comment déterminer le moment de l'introduction d'une demande. S'agissant de règles liant les juridictions belges, l'on pourra se référer à la jurisprudence selon laquelle une instance est réputée pendante à la date de la signification de la citation — moyennant la mise au rôle au plus tard le jour qui précède l'audience d'introduction. Lorsque la demande est introduite par requête, le dépôt de la requête au greffe de la juridiction saisie est déterminant.

- 9** La règle générale formulée à l'article 126 § 1^{er} est susceptible de soulever des difficultés à l'occasion de l'application de dispositions particulières comme l'exception de litispendance ou encore la compétence dérivée du juge en matière de demande incidente. L'article 8 du Code, qui permet aux juridic-

25. Voy. les développements que lui consacraient encore H. Born, M. Fallon et J.-L. van Boxstael, *Droit judiciaire international. Chronique de jurisprudence (1991-1998)*, Dossiers du Journal des Tribunaux n° 28, Larcier, Bruxelles, 2001, 575-583.





tions belges saisies d'une demande principale, de connaître d'une demande en garantie ou d'une demande reconventionnelle, peut-il s'appliquer lorsque la demande principale a été introduite avant le 1^{er} octobre 2004 et que la demande incidente est formulée après l'entrée en vigueur du Code ? Dans la mesure où l'article 635 (6°) et (9°) du Code judiciaire, aujourd'hui abrogé, prévoyait déjà une règle identique, la question n'aura que peu d'incidence pratique. Si elle devait se poser, il nous semble qu'il n'y aurait pas de raison valable de priver les juridictions belges de la possibilité de proroger leur compétence dès lors que la demande en intervention ou reconventionnelle a été formée après l'entrée en vigueur du Code.²⁶

B. Les règles générales de compétence

10 Les articles 5 à 14 du Code prévoient une série de règles générales qui ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des litiges en matière civile et commerciale. Certaines de ces règles ne posent pas de véritables règles de compétence. Elles se contentent d'en modaliser l'exercice.²⁷

Comme déjà indiqué, la plupart des règles de compétence qui figurent aux articles 5 et suivant reprennent des principes déjà consacrés par le Code judiciaire.

1. *Le for du défendeur*

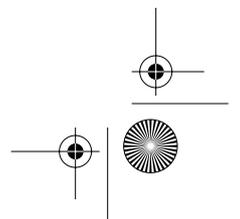
a) Principe

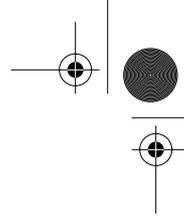
11 Point n'est besoin de justifier l'adoption d'une règle permettant de saisir les juridictions belges dès lors que le défendeur est établi en Belgique.²⁸ Cette

26. En ce sens, H. Boularbah, « Le nouveau droit international privé belge — Objet, origine et structure », *J.T.*, 2001, (173), 175, n° 14.

27. M. Nuyts attire l'attention sur le défaut logique qui affecte la répartition des règles de compétences entre certaines règles (A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 177, n° 8, note 14). Si l'on exclut les quelques incohérences qu'il souligne, force est de retenir que le Code repose sur une structure fort bien réfléchie, qui témoigne d'un souci pédagogique prononcé.

28. Voy. toutefois les intéressantes considérations de A.T. von Mehren, « Must Plaintiffs Seek Out Defendants ? The Contemporary Standing of Actor Sequitur Forum Rei », *The King's College Law Journal*, 1998, 23 e.s.





règle fondamentale devait recevoir une place de choix dans le système du Code comme c'est le cas au sein de l'espace judiciaire européen.

Les juridictions belges sont selon l'article 5 du Code compétentes dès lors que le défendeur est domicilié ou réside habituellement en Belgique. Ces concepts font l'objet de définitions précises à l'article 4 du Code, tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales. Les juridictions belges seront dès lors compétentes à l'égard de ces dernières dès lors qu'est situé en Belgique leur siège statutaire *ou* leur principal établissement. Il faudra toutefois tenir compte de la primauté qui revient au droit judiciaire européen : dans la mesure où la partie défenderesse est domiciliée sur le territoire d'un État membre²⁹, le Code de droit international privé doit s'effacer devant le Règlement 44/2001. L'article 5 n'interviendra que dans les matières exclues du champ d'application de ce Règlement, pour autant du moins qu'elles ne fassent pas l'objet d'une autre règle européenne.

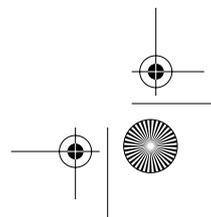
- 12** L'on notera que, contrairement à l'article 635(2°) du Code judiciaire, le Code de droit international privé ne retient pas la compétence en raison de l'élection par le défendeur d'un domicile en Belgique. Ceci se comprend dans la mesure où les clauses d'élection de for font l'objet d'une disposition particulière.³⁰ Au vrai, l'élection de domicile constituait une fiction dont l'application n'était pas sans difficulté. Il est heureux que le législateur s'en soit débarrassé au profit d'une réglementation plus directe des clauses d'élection de for.

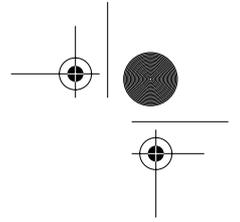
b) Compétences dérivées du for du défendeur

- 13** Le Code de droit international privé retient plusieurs variations sur le thème du for du défendeur.

29. L'on notera que le Règlement 44/2001 ne prévoit pas de définition européenne du domicile pour les personnes physiques. Son article 59 se contente de renvoyer à la « loi interne » de l'État membre dont les tribunaux sont saisis. En Belgique, l'on enseignait qu'il fallait appliquer l'article 36 du Code judiciaire (P. Jenard, « La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et ses prolongements », *Rép. Not.*, T. XI, L. 6/3, 1994, p. 76, § 32 ; J. Erauw, « Niet-uitsluitende bevoegdheidsgronden », in *Europese ipr-verdragen*, H. van Houtte (éd.), Louvain, Acco, 197, 76-77, n° 3-11). Il nous semble que suite à l'entrée en vigueur du Code de droit international privé, référence devrait être faite non plus à l'article 36 mais bien à la définition retenue par l'article 4 du Code. Le résultat est le même puisque pour les personnes physiques le domicile est défini de façon identique par référence au lieu d'inscription sur les registres de la population.

30. Articles 6 et 7, *infra*.





1° *Le for des co-défendeurs*

14 La première permet aux juridictions belges d'étendre leur saisine à l'égard de co-défendeurs si l'un d'eux est domicilié ou réside en Belgique. L'article 635(10°) du Code judiciaire prévoyait une règle similaire. Comme le for du défendeur, le for des co-défendeurs ne pourra jouer qu'à défaut d'application des règles européennes, c'est-à-dire uniquement à l'égard des défendeurs domiciliés en dehors de l'Union européenne.³¹ Rien n'exclut toutefois que l'on applique le for du ou des co-défendeur(s) prévu par le Code pour étendre une compétence que le juge belge puiserait dans le Règlement européen.³² Ceci pourrait s'avérer utile lorsque le juge belge fonde sa compétence vis-à-vis d'un défendeur principal domicilié en Belgique sur l'article 2 du Règlement et l'extension de cette compétence vis-à-vis d'un défendeur domicilié hors UE sur la règle du Code.

15 S'inspirant de l'expérience européenne, nourrie notamment du contentieux de la contrefaçon de brevets³³, le Code met en place un garde-fou important. Cette règle ne pourra en effet jouer lorsqu'il apparaît que la demande n'a été formée « que pour traduire un défendeur hors de la juridiction de son domicile ou de sa résidence habituelle à l'étranger ».

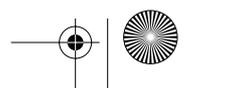
Cette limitation vise l'hypothèse dans laquelle un demandeur vise un défendeur établi en Belgique dans l'espoir de pouvoir attirer devant les juridictions belges un (ou plusieurs) co-défendeur(s) établi(s) dans un autre pays qui constitue(nt) la 'cible' principale du litige. Elle impose aux juridictions d'apprécier, au stade de l'établissement de leur compétence, les intérêts respectifs des parties au litige. Il n'est toutefois pas nécessaire que la demande formulée à l'égard du défendeur domicilié en Belgique soit « dénuée d'intérêt ou privée de toute chance sérieuse de succès ».³⁴ Même si cette demande

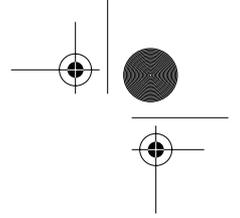
31. La Cour de justice a confirmé que le seul domicile du défendeur sur le territoire d'un État membre suffisait pour justifier l'application des règles européennes : C.J.C.E. (6^e ch.), 13 juillet 2000, *Groupe Josi*, aff. C-412/98, Rec., 2000, I-5925.

32. En ce sens A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 179, n° 12.

33. Voy. notamment à propos de la jurisprudence néerlandaise P. Véron, note sous Cour d'Appel de La Haye du 23 avril 1998, « L'araignée au centre de la toile. Compétence territoriale internationale pour statuer sur une demande d'interdiction provisoire de contrefaçon de brevet », *Revue du droit de la propriété intellectuelle*, 1999, 37-43.

34. Comme semble l'exiger A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 179, n° 12.





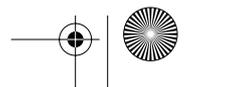
est *prima facie* raisonnable, elle peut constituer un détournement du for des co-défendeurs s'il apparaît que la saisine du juge belge constitue une manœuvre visant à distraire le défendeur 'principal' de son juge naturel.

Peut-on envisager d'appliquer le for des co-défendeurs lorsque la demande formulée contre le défendeur domicilié en Belgique l'est à titre subsidiaire, le défendeur étranger étant visé par la demande principale ? L'article 5 § 1 al. 2 ne précise pas qu'il ne s'applique qu'à l'égard de demandes 'principales'. Au contraire, cette disposition est formulée dans les termes les plus généraux. En outre, il n'y a pas de différence fondamentale entre le lien d'instance qui se crée entre parties à une demande principale et celui qui se crée à l'occasion d'une demande formulée de façon subsidiaire. Ces deux liens justifient tout autant que la compétence à l'égard d'un défendeur s'étende à d'autres co-défendeurs.³⁵

Il demeure qu'il faudra au minimum que les demandes formulées contre les différents défendeurs soient unies par un lien sérieux. Ceci ne ressort pas du texte, mais peut se déduire de l'économie de la disposition qui, si elle privilégie la concentration du contentieux, n'entend certainement pas ouvrir sans autre limitation la compétence internationale des juridictions belges. Pour qu'un lien sérieux existe il n'est pas nécessaire que les demandes soient unies par un lien de connexité.³⁶ L'existence d'un lien de connexité démon-

35. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour d'Appel de Paris (Paris, 22 février 1995, *R.C.D.I.P.*, 1995, 369, note H. Gaudemet-Tallon) dans une espèce où une partie assignée en intervention forcée et en garantie devant les juridictions françaises avait introduit une demande contre le défendeur au principal, qui l'avait assigné en intervention et le demandeur. La Cour a reconnu que l'article 6(1) permettait dans ce cas de fonder la compétence internationale à l'égard du demandeur domicilié à Paris. Selon la Cour, « même si l'article 6(1) [...] ne vise expressément que la situation de défendeurs comparissant devant le juge saisi par le demandeur, lors d'une demande formée par une partie appelée en intervention forcée, à l'encontre de l'appelante en intervention et de la partie demanderesse au principal, celles-ci se trouvent exactement dans une position équivalente à celle expressément prévue par l'article 6-1 ». Dans sa note, Mme Gaudemet-Tallon explique que « le texte de l'article 6(1) n'implique pas nécessairement qu'il ne puisse jouer que dans le cadre de demandes initiales contre plusieurs défendeurs » (H. Gaudemet-Tallon, note précitée, *R.C.D.I.P.*, 1995, 372). Il nous semble que cette interprétation s'impose également à l'égard de l'article 5 du Code.

36. *Comp. A. Nuyts, l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 179, n° 12. Cette condition est posée de façon expresse par l'article 6-1° du Règlement 44/2001. Elle avait déjà été dégagée par la Cour de justice (CJCE, 27 septembre 1988, *Kalfelis*, aff. 189/87, Rec., 1988, 5579, § 12).





trera certes le caractère sérieux du lien qui unit les demandes. Il suffit toutefois à notre sens que les demandes s'appuient sur le même complexe de faits et qu'elles partagent un fond commun pour permettre l'application du for des co-défendeurs.

2° *Le for de la succursale*

16 Le for de la succursale prévu par l'article 5 § 2 du Code constitue une nouveauté importante. Le Code judiciaire ne permettait pas directement à une partie ayant établi des relations avec une succursale belge d'une entreprise étrangère, d'assigner cette dernière devant les juridictions belges. La jurisprudence avait certes accepté que l'établissement d'une telle succursale constituait une élection de domicile en Belgique. Toutefois, les limites exactes d'une telle élection étaient pour le moins vagues.³⁷

Dorénavant, sur le modèle de l'article 5-5 du Règlement 44/2001, il sera permis au justiciable qui a traité avec une succursale établie en Belgique d'assigner la maison mère devant les juridictions belges. Comme pour les autres règles de compétence prévues par le Code, l'article 5 § 2 ne pourra jouer que dès lors que la personne morale dont la succursale belge constitue le prolongement n'est pas domiciliée dans un État membre.³⁸

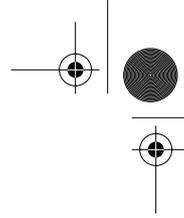
17 L'article 5 § 2 utilise l'expression d'établissement secondaire pour désigner la succursale. Ce vocabulaire recouvre la même réalité que celle visée par la règle européenne qui utilise les termes de « succursale, agence ou tout autre établissement », à savoir toute entité exerçant de façon non transitoire une activité économique sur base de moyens humains et matériels.³⁹ Cette entité ne peut exercer ses activités de façon indépendante puisqu'il est nécessaire que les tiers qui traitent avec l'établissement secondaire puissent légitime-

37. Voy. V. Marquette, « Article 635-2 du Code judiciaire — Assimilation de la succursale 'belge' d'une société étrangère à une résidence ou un domicile élu », *R.D.C.B.*, 1999, 618 e.s.

38. L'article 5-5 du Règlement s'applique dès lors qu'est située en Belgique une succursale qui dépend d'une maison mère elle-même établie dans un autre État membre. Certaines juridictions ont cru pouvoir appliquer ce texte même lorsque le siège social de l'établissement principal ne se trouvait pas dans un État membre (p.ex. Paris, 3 février 1988, *J.D.L.*, 1989, 95, note A. Huet). Critique sur cette jurisprudence, H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^e éd., LGDJ, Paris, 2002, 184, n° 226, note 194.

39. Voy. la définition de l'établissement donnée par le Règlement insolvabilité (art. 2(h)).





ment croire que le lien juridique s'établit non pas avec la succursale mais bien avec la maison mère.⁴⁰ En principe une société qui possède une personnalité juridique qui lui est propre ne peut donc pas être considérée comme un établissement secondaire, même si elle est économiquement dépendante d'une société mère. Il n'est toutefois pas exclu qu'une personne juridique indépendante agisse pour le compte d'une autre et crée ainsi l'apparence de ne constituer que le prolongement.⁴¹

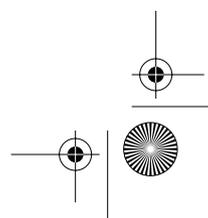
La compétence conférée aux juridictions belges ne concerne que les seules demandes relatives à « l'exploitation » de l'établissement secondaire. L'on pense aux litiges qui pourraient surgir avec un fournisseur local de biens d'équipement ou le propriétaire d'un immeuble qui a donné son bien en location pour abriter les activités de l'établissement. Selon la jurisprudence *Somafer* de la Cour de Justice, la disposition correspondante du Règlement 44/2001 vise deux types de litiges : outre les litiges relatifs aux engagements pris par le centre d'opération au nom de la maison mère ainsi que les litiges relatifs aux obligations non contractuelles qui trouveraient leur origine dans les activités de l'établissement secondaire, le for européen de la succursale viserait également les litiges qui portent sur les droits et obligations contractuels ou non contractuels relatifs à la gestion proprement dite de l'établissement.⁴²

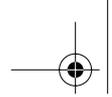
Cette distinction nous semble pouvoir utilement rendre compte de l'ampleur du for de la succursale introduit par le Code de droit international

40. Voy. la définition donnée par la Cour de justice dans le cadre de la Convention de Bruxelles. Selon la Cour, « la notion de succursale, d'agence ou de tout autre établissement implique un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de telle façon que ceux-ci tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère dont le siège est à l'étranger, sont dispensés de s'adresser directement à celle-ci, et peuvent conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement » (C.J.C.E., 22 novembre 1978, *Somafer SA C. Saar-Fernags AG*, aff. 33/78, *Rec.*, 1978, 2183, § 12 — je souligne).

41. Dans le cadre de la Convention de Bruxelles, la Cour de Justice a accepté qu'une société possédant une personnalité juridique propre puisse être considérée comme un établissement au sens de l'article 5-5 (C.J.C.E., 9 décembre 1987, *SAR Schotte/Parfums Rhotschild*, aff. 218/86, *Rec.*, 1987, 4916, §§ 13-17).

42. Arrêt *Somafer* précité, § 13.





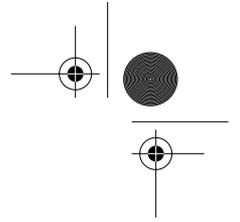
privé, sans qu'il soit besoin de retrancher ou d'ajouter l'une ou l'autre des catégories de litiges évoquées. En particulier, il ne nous semble pas nécessaire d'exclure de l'application de l'article 5 § 2 les litiges relatifs au fonctionnement 'interne' de l'établissement.⁴³ Il est vrai que l'article 109 du Code prévoit une règle de compétence particulière pour les litiges relatifs notamment au « fonctionnement » d'une personne morale, règle qui exclut l'application des règles générales du Code. Toutefois, l'article 109 n'envisage que les seuls litiges 'sociétaires', c-à-d qui touchent aux structures de la société. Dès lors, si l'application de l'article 5 § 2 du Code est exclue lorsque le litige concerne l'ouverture ou la fermeture de l'établissement secondaire en Belgique, il n'en va pas de même lorsque le litige concerne un engagement assumé par l'établissement pour lui permettre de fonctionner.

Il n'est pas nécessaire que les litiges relatifs à l'exploitation de la succursale belge se localisent exclusivement en Belgique. Les contrats ou autres opérations conclues par la succursale pourraient fort bien entraîner une exécution dans un pays tiers. L'essentiel est qu'aux yeux de la ou des parties qui ont contracté avec l'établissement secondaire, la localisation de l'établissement en Belgique suffisait à conférer compétence aux juridictions belges.

18 La compétence des juridictions belges n'existe que pour autant que l'établissement soit situé en Belgique « lors de l'introduction de la demande ». Cette limitation, que l'on retrouve dans la plupart des règles de compétence du Code, pourrait s'avérer trop restrictive. Pourquoi devrait-on en effet permettre à une entreprise étrangère qui a établi une succursale en Belgique, d'échapper à la compétence des juridictions belges en fermant sa succursale dès que l'apparition d'un litige se fait probable et avant que l'adversaire ne saisisse la justice ? Les formalités nécessaires à la fermeture d'une succursale ne semblent en effet pas trop onéreuses et certainement pas de nature à prévenir toute tentative de manipulation de la part d'une entreprise soucieuse d'échapper à la justice belge alors qu'elle a déployé en Belgique une activité économique.⁴⁴ À titre de comparaison, une telle limitation ne figure pas dans le texte européen qui a pourtant manifestement inspiré les rédacteurs du Code.

43. *Comp. sur ce point A. Nuyts, l.c., R.D.J.P.*, 2004, 178, n° 10.

44. Selon l'article 83 du Code des sociétés, la décision de fermeture d'une succursale doit faire l'objet d'une publication par dépôt au greffe du tribunal de commerce. Une publication par extrait est prévue au Moniteur belge.



2. Les fors dérivés

19 Le Code de droit international privé reprend à son compte les extensions de compétence déjà prévues par le Code judiciaire. Ces diverses extensions permettent de concentrer devant les juridictions belges les divers pans d'un même litige. L'originalité du Code est d'apporter des limites à l'extension de compétence adaptées à chaque type de situation.

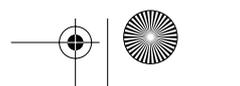
a) Demande en garantie ou en intervention

20 Une juridiction belge saisie d'une demande principale peut selon l'article 8(1°) du Code également connaître d'une demande en garantie ou en intervention. Cette extension est nécessaire pour permettre aux juridictions d'appréhender au cours d'une même procédure l'ensemble des questions que peut faire naître un même litige.

Le Code n'évoque pas la question de l'opposabilité éventuelle d'une clause d'élection de for. Quid en effet si la partie appelée en garantie ou en intervention oppose au demandeur une clause d'élection de for au bénéfice d'un tribunal étranger ? La jurisprudence admet, sous l'empire du Règlement 44/2001, qu'une clause d'élection de for doit l'emporter sur le souci de concentration du contentieux qui justifie la prorogation de compétence en cas de demande en intervention ou en garantie.⁴⁵

Il n'y a pas de raison d'adopter un autre raisonnement à l'égard de l'article 8(1°) du Code. Sous réserve d'un examen de la volonté des parties, il faut dès lors accepter que cette disposition ne peut permettre d'écarter un

45. La Cour de justice s'est prononcée en ce sens, au détour d'un (C.J.C.E, 14 décembre 1976, *Estasis Salotti*, aff. 24/76, *Rec.*, 1976, 1831, attendu n° 7 et C.J.C.E, 14 décembre 1976, *Segoura*, aff. 25/76, *Rec.*, 1976, 1851, attendu n° 6). Voy. dans la jurisprudence belge, Liège, 3 décembre 1990, *J.L.M.B.* 1992, 1374, note A. Kohl ; *J.T.* 1991, 841 ; *Pas.* 1991, II, 84 ainsi que Comm. Liège, 30 décembre 2004, inédit, en cause *S.A. Établissement C. Verswijver et S.A. Eurodiesel c. MTU Friedrichshafen GmbH*, R.G. 0203/02 (le tribunal estime que « Une clause attributive de juridiction a toutefois pour effet d'exclure tant la compétence déterminée par le principe général de l'article 2 que les compétences spéciales des articles 5 et 6 [du Règlement]. Cette appréciation s'impose en raison de la clause de juridiction en elle-même sans qu'il soit nécessaire de viser expressément le cas d'un appel en garantie »). V. sur l'ensemble de la question H. Born, M. Falton et J.-L. van Boxstael, *o.c.*, 198-199.





accord de volonté des parties.⁴⁶ Le Code prévoit toutefois une possibilité de passer outre une clause d'élection de for pour satisfaire à des considérations d'équité.⁴⁷ Ces considérations ont conduit le législateur à permettre au juge belge d'écarter une clause à tout égard valable s'il apparaît qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou que l'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger. Dans certaines circonstances spécifiques il n'est pas exclu qu'une partie démontre que l'application stricte de la clause d'élection de for porte atteinte à son droit d'accès effectif au juge en la contraignant à engager des procédures simultanément sur deux fronts.⁴⁸ L'application de l'exception liée au respect du for de nécessité ne doit toutefois pas se faire de façon automatique.

21 Comme pour le for des co-défendeurs, le Code prévoit une exception qui vise à prévenir le détournement de for. L'extension de compétence ne se justifie pas dès lors qu'il apparaît que l'action en garantie ou en intervention a été formée pour traduire hors de la juridiction normalement compétente celui qui a été appelé en garantie ou en intervention. Cette exception constitue la copie conforme de celle qui figure dans le texte européen. Dans le contexte de l'espace judiciaire européen on a pu se demander si l'absence de connexité entre les demandes principales et en garantie ou en intervention était révélatrice d'un détournement.⁴⁹ Il nous semble que l'existence d'un lien de connexité peut permettre de conclure au caractère justifié de l'extension de compétence et donc à l'absence de détournement ou d'abus. L'exigence nous semble toutefois trop restrictive que pour être érigée en condition *sine qua non* d'exercice de la compétence fondée sur l'article 8 du Code.⁵⁰ Il est préfé-

46. Dans la pratique, certaines clauses d'élection de for sont 'renforcées' pour viser expressément les éventuels appels en garantie ou en intervention. L'on trouve par exemple dans un contrat de franchise l'exemple suivant : « En cas de difficulté survenant pour l'interprétation ou l'exécution du présent Contrat, ou par suite de son expiration ou de sa résiliation pour quelque cause que ce soit, même en cas de demande incidente ou en garantie, ou de pluralité de défendeurs, le Tribunal de Commerce de Paris sera seul compétent ».

47. *Infra* sur ce point.

48. Voy. A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 187-188, n° 23.

49. Sur l'interprétation de l'arrêt *Kongress Agentur Hagen* de la CJCE, voy. H. Gaudemet-Tallon, *o.c.*, 202-203, n° 250.

50. *Comp.* sur ce point A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 180, n° 13.



nable d'admettre que le juge belge possède un large pouvoir d'appréciation pour réprimer les tentatives de fraude.⁵¹

b) Demande reconventionnelle

22 Les juridictions belges sont également compétentes pour connaître d'une éventuelle demande reconventionnelle formulée. Il s'agit, comme on l'a fait valoir devant la Cour de Justice, « de préserver une organisation utile du procès en évitant une fragmentation des compétences ».⁵²

Comme le fait le texte européen, l'article 8(2°) limite toutefois la compétence des juridictions belges aux demandes reconventionnelles « dérivant du fait ou de l'acte sur lequel est fondée la demande originale ». Le fondement juridique donnée à cette dernière par le demandeur importe dès lors peu. Qu'il s'agisse d'une demande en responsabilité contractuelle n'empêchera pas le défendeur d'introduire une demande reconventionnelle fondée sur la responsabilité délictuelle de son adversaire. La formule est assurément plus satisfaisante que celle utilisée par le texte européen qui limite l'extension de compétence aux seules demandes reconventionnelles qui dérivent « du contrat ou du fait sur lequel est fondé la demande originale ».⁵³

51. Ce large pouvoir pourrait lui permettre de réprimer une autre stratégie qui verrait un demandeur introduire une demande principale en Belgique dans le seul but de permettre au défendeur à cette action d'attirer un tiers en intervention ou en garantie en Belgique. Dans ce cas, le détournement porte sur la demande principale et non sur la demande en intervention. Voy. A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 180, n° 13. Le texte de l'article 8(1°) du Code ne permet pas de réprimer un tel détournement qui devrait être battu en brèche à l'aide d'un principe général visant à combattre l'abus de droit et en particulier le détournement de for. Les contours d'un tel principe restent encore à dessiner. Sur ce point voy. A. Nuyts, « Forum shopping et abus du forum shopping dans l'espace judiciaire européen », in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruylant, 2002, 745-790.

52. C.J.C.E., 5 octobre 1999, *Leathertex Divisione Sintetici c. Bodetex*, aff. C-420/97, *Rec.*, 1999, I-6747, point 28 (argument soulevé par le défendeur, Bodetex).

53. Sur cette condition, v. H. Gaudemet-Tallon, *o.c.*, 204, n° 253, qui relève que cette condition « exigeante quant à la nature du lien entre demande initiale et demande reconventionnelle est plus sévère que celle retenue en général dans les droits nationaux [...] ». Sur la distinction entre simples moyens de défense et demande reconventionnelle, v. C.J.C.E., 13 juillet 1995, *Danvaern Produktion A/S c. Schuhfabriken Otterback GmbH*, aff. C-341/93, *Rec.*, 1995, I-2071, points 12 à 17. La jurisprudence nationale prend parfois quelques libertés avec le prescrit de l'article 6(3), v. Cass. fr., 18 février 1994, *D.*, 1994, 245 ; *J.D.I.*, 1995, 150, note A. Huet. V. également l'article 4 du Règlement Bruxelles IIbis, qui précise que la demande reconventionnelle doit entrer dans le champ d'application du règlement pour pouvoir être prise en compte.



c) Connexité internationale

23 Reprenant une règle qui figurait déjà dans le Code judiciaire, l'article 9 permet aux juridictions belges d'étendre leur compétence pour connaître des demandes dites 'connexes' à une demande pour laquelle elles possèdent déjà compétence sur base d'une autre règle.

Cette extension est potentiellement très large. Elle est d'ailleurs quasiment inconnue en droit comparé.⁵⁴ Au sein de l'espace judiciaire européen, la connexité n'existe que sous forme d'exception permettant de regrouper plusieurs procédures engagées devant des tribunaux différents.⁵⁵

Comme le soulignent les travaux préparatoires⁵⁶, l'absence de for de la connexité en droit européen a été regrettée par une partie de la doctrine, pour qui la consécration de l'idée de connexité dans quelques dispositions ponctuelles ne suffit pas pour éviter une dispersion des fors risquant

54. Seul le droit français a adopté, par le biais de l'extension aux espèces internationales des règles de compétence dérivée prévues pour les espèces internes, une attitude aussi généreuse que celle du législateur belge. Ce faisant, le tribunal français est compétent pour connaître d'actions connexes formées contre plusieurs défendeurs dès lors que l'un d'eux est domicilié en France (art. 42, al. 2 NCPC). Voy. p. ex. Cass, 29 novembre 1948, *J.C.P.*, 1949, II, 4862, note Sarraute ; Cass. Civ. (1^{re} Chambre), 17 juin 1958, *R.C.D.I.P.*, 1958, 704, note Ph. Francescakis ; Cass., 18 juin 1958, *R.C.D.I.P.*, 1958, 754, note E. Mezger ; Cass., 2 janvier 1968, *R.C.D.I.P.*, 1968, 506, note J. Normand. Il en va de même pour les demandes incidentes, qu'elles soient reconventionnelles ou en intervention (voy. A. Huet, *Juris-Classeur Droit international*, Fasc. 581-40, n° 31 et H. Gaudemet-Tallon, v° Compétence civile et commerciale, in *Répertoire droit int'l*, Paris, Dalloz, 1998, nos 146-149. P. ex. Cass., 19 octobre 1959, *Pelassa, D.*, 1960, 37, note G. Holleaux ; *R.C.D.I.P.*, 1960, 215, note Y.L. ; *J.D.I.*, 1960, 486, obs. Sialelli). Pour un aperçu général, voy. P. Wautelet, *Les conflits de procédures. Étude de droit international privé comparé*, Thèse dactyl. KUL, 2002, pp. 116-123.

55. La Cour de Justice a à plusieurs reprises souligné la fonction négative de la connexité européenne, en premier lieu dans l'affaire *Elefanten Schuh* (C.J.C.E., 24 juin 1981, *Elefanten Schuh c. Pierre Jacquemain*, aff. 150/80, *Rec.*, 1981, 1671). En l'espèce, elle a indiqué que l'article 22 « n'est pas attributif de compétence » et qu'il « n'établit pas la compétence d'un juge d'un État contractant pour statuer sur une demande qui est connexe à une autre demande dont ce juge est saisi en application des règles de la Convention » (idem, point 19. V. aussi C.J.C.E., 27 octobre 1998, *Réunion européenne c. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV*, aff. C.-51/97, *Rec.*, 1998, I-6511 point 39 et C.J.C.E., 5 octobre 1999, *Leathertex Divisione Sintetici c. Bodetex*, aff. C-420/97, *Rec.*, 1999, I-6747, point 38).

56. Exposé des motifs, p. 35.





d'entraîner des décisions inconciliables.⁵⁷ Ce souhait se comprend toutefois en raison des limites rigides dans lesquelles la Cour de justice a enfermé le for contractuel européen. Rien ne dit que les règles de compétence consacrées par le Code souffriront du même handicap.

La consécration de la connexité en droit belge comme chef de compétence permettra au juge belge saisi d'une demande tendant à la liquidation des successions d'un mari et d'une femme pour laquelle il est compétent en vertu du dernier domicile des défunts en Belgique (art. 77 Code), d'étendre sa saisine pour connaître d'une demande tendant à la liquidation de la communauté conjugale ayant existé entre les deux époux.⁵⁸

24 Le Code fournit une définition de la connexité qui s'inspire directement de l'expérience européenne. Cette définition s'appuie dans une large mesure sur le concept de décisions inconciliables. Or l'inconciliabilité de décisions visée par l'article 9 peut s'entendre largement, comme visant le risque que les dispositifs, voire les motifs utilisés, se contredisent, ou de façon plus stricte, comme visant l'hypothèse dans laquelle il est impossible d'exécuter simultanément les décisions.

La distinction entre les deux acceptations de l'inconciliabilité peut être illustrée à l'aide de l'exemple suivant. Lorsque le juge du for A condamne l'acheteur de marchandises au paiement du prix de celles-ci, et que le juge du for B décide au contraire que le contrat n'a jamais existé, en raison du consentement vicié de l'acheteur, la contradiction n'est pas simplement *abstrait*. L'exécution simultanée des décisions est tout simplement impossible puisque les effets recherchés s'opposent.⁵⁹

Il n'en va pas de même lorsque, dans la même situation, le for B condamne le vendeur au paiement de dommages et intérêts pour défaut des marchandises livrées. Comme la Cour de cassation française l'a constaté, ces

57. V. surtout H. Gaudemet-Tallon, *o.c.*, 214, n° 297 et les notes de A. Huet, *J.D.I.*, 1988, 138 et *J.D.I.*, 1987, 472 et de G.A. L. Droz, *R.C.D.I.P.*, 1987, 804. V. aussi P. Jenard, « La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et ses prolongements », in *Rép. Not.*, t. XI, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1994, n° 143.

58. Voy. sur base du Code judiciaire : Civ. Bruxelles, 31 mai 1994, *R.W.*, 1994-95, 677.

59. Exemple donné par le Rapport Jenard, p. 45.





deux décisions peuvent être exécutées concurremment, les prétentions de l'acheteur et du vendeur étant ramenées à la plus petite d'entre elles.⁶⁰

Quelle conception adopter de la connexité pour délimiter le champ d'action de l'article 9 du Code ? Le caractère exceptionnel de la reconnaissance d'un rôle créateur de compétence à la connexité impose d'opter pour une approche restrictive de l'inconciliabilité des décisions.⁶¹ L'on accueillera dès lors également avec une grande prudence la suggestion qui a été faite de permettre le jeu de la connexité à l'égard de toutes les règles de compétence prévues par le Code, en ce compris le for de nécessité.⁶² Les dangers d'une approche large de la connexité sont évidents. Il est permis de penser qu'il est préférable de s'en tenir à une approche mesure de la connexité, qui permettra de mieux prévenir les tentatives de détournement de for que pourrait ne le faire une exception générale déduite de l'abus de compétence qui ne trouve pas de fondement dans le texte du Code.⁶³

3. Les clauses attributives de compétence

25 Les articles 6 et 7 du Code prévoient une réglementation complète de l'utilisation de l'autonomie de la volonté dans la procédure internationale. Ces dispositions mettent fin à l'incertitude qui régnait depuis longtemps sur le statut des clauses de juridiction en droit belge. Si l'on s'accordait pour dire que dans leur principe, de telles clauses étaient valables, il était difficile, pour certains domaines, de déterminer avec précision les limites et surtout les conditions de cette admissibilité.⁶⁴

60. Cass. fr., 3 novembre 1977, *R.C.D.I.P.*, 1978, 773 ; *Recueil 'D'*, I-27.3-B1. En l'espèce il s'agissait de la vente de volailles qui s'étaient révélées malades.

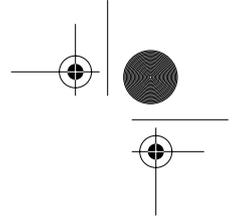
61. L'on ne trouve pas de précision sur le concept d'inconciliabilité à propos de l'article 25 § 1^{er}, 5° qui l'élève au rang de motif de refus de reconnaissance (*infra*).

62. Voy. sur ce point A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 181, n° 15.

63. On abordera dès lors avec la plus grande prudence la suggestion faite par M. Nuyts, de permettre la combinaison entre le for de nécessité et la connexité (A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 183-184, n° 18). Le caractère exceptionnel du for de nécessité commande à notre sens qu'il ne puisse donner lieu à une quelconque extension de compétence, sauf à démontrer que les exigences de l'article 11 du Code sont rencontrées à l'égard de tous les pans du litige.

64. C'était notamment le cas en matière de contentieux du contrat de travail, voy. M. Fallon, « Autonomie de la volonté et rattachement du contrat international du travail au droit belge », *J.T.T.*, 1984, 265-271.





La Cour de cassation avait retenu en 2002 un principe général de validité des clauses dérogeant à la compétence des juridictions belges.⁶⁵ Le Code complète utilement ce principe général par des règles précises qui visent tant les conditions de l'exercice de l'autonomie de la volonté (a) que les effets des clauses d'élection de for (b). Retenons déjà que ces dispositions ne pourront jouer que dans la mesure où la clause échappe à l'article 23 du Règlement 44/2001. Ceci suppose, pour l'article 6, soit qu'aucune des parties ne soit domiciliée dans un État membre, soit que la clause figure dans un contrat exclu du champ d'application matériel du Règlement. L'article 7 trouvera plus souvent à s'appliquer puisqu'il a vocation à déterminer dans quelles circonstances une juridiction belge peut faire droit à une exception d'incompétence fondée sur une clause au bénéfice d'un juge hors UE.

a) Conditions de l'exercice de l'autonomie de la volonté

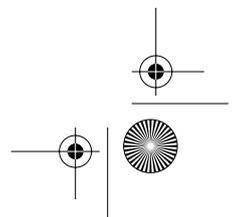
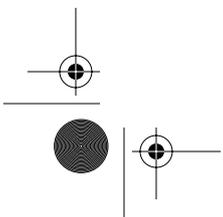
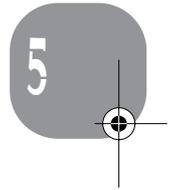
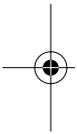
26 Le Code se contente de prévoir, pour l'exercice de l'autonomie de la volonté, des conditions générales, exprimées par ailleurs de façon lapidaire.

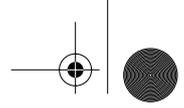
Les parties doivent d'abord disposer librement de leurs droits. Cette condition, qui rappelle l'exigence posée pour les clauses d'arbitrage par l'article 1676 du Code judiciaire, s'apprécie, selon les articles 6 et 7 « en vertu du droit belge ». La précision est importante. Elle permettra d'éviter les controverses qui font peser encore aujourd'hui une épée de Damoclès sur les conventions d'arbitrage à propos desquelles l'on se demande, notamment dans le cadre des contrats de distribution, si l'arbitrabilité doit être appréciée selon la loi applicable au contrat ou la loi du for.⁶⁶

Selon les travaux préparatoires, il faut tenir compte, dans le droit belge, non seulement de la nature du rapport juridique en cause mais éga-

65. Cass., 2 novembre 2001, *R.C.J.B.*, 2003, 263, note M. Fallon. Dans cet arrêt, la Cour a décidé que « sauf dans le cas d'une compétence internationale exclusive », l'article 635 C. Jud. « ne s'oppose pas à ce qu'il soit donné effet, sur le déclinatoire de juridiction régulièrement élevé par la partie appelée en intervention, à une clause attribuant compétence aux seules juridictions d'un État étranger licitement convenue entre cette partie et le demandeur en intervention ».

66. Voy. récemment Cass., (1^{re} ch.), 15 octobre 2004 (*Colvi/Interdica*), *NjW* 2005, 630, note M. Piers et H. Verbist ; *R.W.* 2004-05, 1063, note M. Piers ; *R.D.C.* 2005, 488, notes M. Traest et P. Hollander ; et, en général, M. Neut, « De beoordeling door de Belgische rechter, ten tijde van het opwerpen van de exceptie van onbevoegdheid, van de arbitreerbaarheid van een geschil inzake de eenzijdige beëindiging van een alleenverkoopconcessie », *R.W.* 1999-00, 1304-1308.





lement de l'existence éventuelle de règles de protection. Pour illustrer le premier cas, il suffit de se référer à l'ensemble du droit familial qui est considéré comme indisponible et dès lors insusceptible d'accord entre parties sur le juge compétent.⁶⁷ Quant à l'existence de règles de protection, les travaux préparatoires font référence, sans grande surprise, aux contrats de distribution et aux dispositions du droit belge qui dans cette matière visent à protéger certaines parties.⁶⁸ Il faudra toutefois d'abord vérifier que la règle de protection s'applique bien à l'espèce. L'autonomie de la volonté constituant le principe le juge belge vérifiera également, avant d'écarter éventuellement la clause, que le juge étranger choisi par les parties n'est pas tenu d'appliquer une loi qui accorde à la partie considérée en droit belge comme 'faible' une protection équivalente à celle que lui fournit le droit belge.⁶⁹ La comparaison peut s'avérer délicate. Aussi se contentera-t-on d'une appréciation générale. Dès lors que le concessionnaire bénéficie d'une protection qui n'est pas celle du droit commun des contrats, il faut nous semble-t-il, admettre le jeu de l'autonomie de la volonté.

Le Code apporte lui-même certaines précisions sur l'admissibilité des clauses d'élection de for. Adoptant une approche plus radicale que celle retenue par le législateur européen, l'article 97 § 3 prévoit en effet que les clauses d'élection de for n'ont pas d'effet à l'égard des consommateurs et des employés lorsqu'elles sont conclues avant la naissance du différend.

67. Voy. le Rapport Sénat, p. 33 (intervention de M. Fallon selon qui la matière familiale n'est pas 'disponible'). Le Code introduit toutefois un facteur d'incertitude dans la mesure où il permet, sous certaines conditions, aux parties de choisir la loi applicable à certains rapports qui appartiennent à la sphère familiale. Il en va ainsi du divorce (art. 55 § 2 du Code) ou des pensions alimentaires (art. 75). Toutefois, l'autonomie de la volonté ainsi reconnue ne l'est que dans des limites très étroites, à telle enseigne que l'on aurait peine à la comparer à l'autonomie consacrée par exemple par la Convention de Rome. Partant, il nous semble que l'on ne peut tirer argument des avancées de l'autonomie de la volonté en matière familiale pour décréter que ces questions sont dorénavant 'disponibles' au sens des articles 6 et 7 du Code. Voy. *infra* sur cette question. *Comp.* avec la précision apportée, au regard de l'exception de fraude à la loi prévue à l'article 18 du Code, par la Circulaire selon laquelle le statut personnel est indisponible (Circulaire relative aux aspects de la loi du 19 juillet 2004 portant Code de droit international privé concernant le statut personnel, *M.B.*, 28 septembre 2004, p. 69597).

68. Exposé des motifs, p. 33. Voy. aussi Rapport Sénat, p. 32-33 (intervention de M. van Houtte).

69. Voy. la jurisprudence Audi citée *supra*.





27 Quant à la forme des clauses, le Code se montre peu loquace. Au contraire de l'article 23 du Règlement 44/2001, qui prévoit des règles européennes fort complètes sur ce point, le Code se contente de préciser que la clause doit avoir été conclue « valablement ». Les travaux préparatoires indiquent que dans la mesure où se pose la question de la validité de la clause, il faut avoir égard aux exigences posées par la loi applicable au contrat qui contient la clause.⁷⁰

Paradoxalement ceci pourrait aboutir à permettre la conclusion d'une clause d'élection de for selon un mode simplifié qui irait au-delà de ce que prévoit le droit européen. Dès lors que les parties ont soumis leur contrat au droit belge par exemple, l'on peut imaginer qu'une clause soit opposable à un commerçant par le simple fait qu'elle figure dans un document commercial qu'il n'a pas contesté, et ce même si le différend est né à l'occasion du premier contact commercial entre parties.⁷¹

b) Effets des clauses d'élection de for

28 Le principe posé par les articles 6 et 7 est clair : dès lors que les parties ont valablement convenu du tribunal compétent, leur accord fait loi.

Ce principe n'est toutefois pas traduit de la même façon pour les clauses prorogatoires et dérogatoires. Selon l'article 6 du Code, les premières ont pour effet que les juridictions belges sont « seules compétentes ». L'expression utilisée traduit bien l'idée d'exclusivité. L'on peut toutefois penser que le législateur belge n'a pas entendu interdire aux parties de prévoir que leur clause ne serait que permissive et non pas exclusive.⁷² Ce type de clause se rencontre en effet souvent dans la pratique.

L'exclusivité dont question ici est d'abord contractuelle. Elle impose aux parties de ne pas saisir une autre juridiction que celle désignée dans la convention. L'exclusivité peut-elle également s'imposer aux juridictions, notamment dans le cadre du contrôle de la compétence indirecte ? Cette

70. Exposé des motifs, p. 33.

71. Voy. l'article 25 du Code de commerce.

72. À titre de comparaison l'article 5 de la Convention de La Haye sur les clauses d'élection de for du 25 novembre 1965 précise que les tribunaux élus par les parties sont seuls compétents « à moins que les parties n'en aient autrement décidé ». *Comp.* également avec l'article 3(b) de la Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for.





question sera abordée ci-après dans le cadre de l'étude des effets en Belgique des jugements étrangers.

À l'égard des clauses qui dérogent à la compétence des juridictions belges, le législateur prévoit seulement que les tribunaux belges doivent « surseoir à statuer ». Il ne convenait pas d'imposer au juge étranger sélectionné par les parties une quelconque obligation de respecter le choix des parties. Ce juge devra se prononcer sur base de ses seules règles nationales. Quant au choix d'étaler dans le temps l'effet accordé à une clause dérogatoire, il se comprend puisque les clauses visées sont celles qui accordent compétence à une juridiction située en dehors de l'Union européenne. Cette distance introduit un facteur d'incertitude qui justifie que l'on procède avec prudence en se contentant dans un premier temps d'un simple sursis à statuer.

L'on peut toutefois regretter que le juge belge ne puisse se dessaisir que si le juge étranger a prononcé une décision susceptible d'être reconnue en Belgique. Il est en effet parfaitement envisageable que le différend dont a eu à connaître le juge belge, ne connaisse pas de suite devant le juge étranger une fois la clause d'élection de for validée par le juge belge. La décision du juge belge d'accorder effet à la clause pourrait en effet inciter les parties à transiger. De même, il n'est pas exclu que le demandeur qui a saisi les juridictions belges n'ait pas les moyens ni l'envie de financer une procédure devant la juridiction étrangère. Dans ce cas, le juge belge restera saisi d'une procédure 'suspendue'.⁷³

29 Tel qu'il est consacré par le Code, le principe de l'autonomie de la volonté connaît certaines exceptions lourdes de conséquences. L'article 6 § 2 permet en effet au juge belge de s'écarter de la volonté des parties lorsqu'il estime que le litige « ne présente aucun lien significatif avec la Belgique ».

Cette possibilité, inspirée de précédents internationaux⁷⁴, fait peser une lourde hypothèque sur des accords auxquels les parties ont précisément

73. Sous réserve de l'omission du rôle après 3 ans d'inactivité, sur base de l'article 730 C. jud. La question n'est pas dénuée d'importance notamment en raison du point de départ du délai de prescription de la responsabilité de l'avocat.

74. *Comp.* avec l'article 15 de la Convention de La Haye du 25 novembre 1965 qui permettait de ne pas reconnaître les accords d'élection de for « si le litige n'a aucun rattachement avec le tribunal élu, ou si compte tenu des circonstances, il y aurait grave inconvénient à ce que la cause soit jugée par le tribunal élu ».



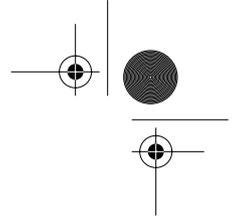
recours pour éviter l'incertitude qui peut accompagner le processus de détermination du juge compétent. Il est vrai que le Code a vocation à s'appliquer avant tout aux relations extra-européennes, qui doivent appeler une certaine prudence. Le fait que les parties aient choisi de confier la résolution de leur différend aux juridictions belges, ne devrait-il pas suffire pour accepter que le différend présente un lien avec la Belgique ?⁷⁵ Même si la pratique internationale ne révèle que peu d'exemples en ce sens, il n'est pas exclu que dans un cas de figure particulier, des parties choisissent les juridictions belges parce qu'elles leur semblent offrir la neutralité souhaitée. Pourquoi dans cette hypothèse permettre au juge belge de renvoyer les parties à mieux se pourvoir devant une autre juridiction ? La circonstance que de tels litiges appelleront souvent l'application d'un droit étranger n'est pas à elle seule suffisante pour justifier le pouvoir d'appréciation conféré au juge belge.⁷⁶ La possibilité conférée par l'article 6 § 2 du Code contraindra en tout cas les praticiens à émettre certaines réserves lorsqu'on leur demande de se prononcer sur l'efficacité d'une clause d'élection de for en faveur des juridictions belges.⁷⁷

30 Le Code réserve un traitement similaire aux clauses qui dérogent à la compétence des juridictions belges. Ces dernières peuvent selon l'article 7 passer outre l'accord de volonté des parties dans deux situations. La clause d'élection de for peut tout d'abord être écartée lorsqu'il apparaît que le jugement étranger à venir ne pourra être reconnu ou exécuté en Belgique. L'on comprend qu'imposer aux parties de saisir la juridiction contractuellement élue pourrait conduire à des difficultés proche du déni de justice lorsque la décision de cette juridiction ne pourra produire d'effet en Belgique.

75. Les travaux préparatoires suggèrent une lecture large de la condition du lien significatif. Il suffirait qu'une des parties réside en Belgique ou que le différend appelle l'application du droit belge pour empêcher le juge belge d'écarter la clause d'élection de for (Exposé des motifs, p. 34). L'on se réjouira de ces précisions en regrettant toutefois que l'on n'ait pas été plus loin en interdisant le recours à cette clause d'exception lorsqu'il apparaît que les parties ont sélectionné les juridictions belges comme for neutre.

76. La prudence conseillera d'ailleurs aux parties qui confient la résolution de leur litige aux juridictions belges, d'opter pour l'application du droit belge.

77. M. Nuyts, qui a pourtant plaidé avec beaucoup de conviction, pour la reconnaissance d'un certain rôle aux mécanismes d'exception dans la matière des conflits de juridiction, regrette lui aussi que l'introduction d'une clause d'exception inspirée de la doctrine du *forum non conveniens* se soit concrétisée dans la matière des clauses d'élection de for (A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 186, n° 22).



Le juge belge est donc invité à se livrer à un pronostic de reconnaissance, que l'on retrouvera *infra* à l'occasion de l'examen de l'exception de litispendance. L'expérience acquise dans cette dernière matière, apprend qu'un tel pronostic est difficile à manier, d'autant qu'il interviendra souvent alors que la procédure étrangère n'en est qu'à ses débuts. M. Nuyts a d'ailleurs montré les difficultés auxquelles pouvait conduire le lien qu'opère l'article 7 entre le sort à réserver à une clause d'élection de for et celui d'un futur jugement étranger.⁷⁸ Comme on le verra ci-après, le Code érige en motif de refus d'une décision étrangère la méconnaissance par le juge étranger de la saisine antérieure d'une juridiction belge.⁷⁹ Ce motif, critiquable en soi, conduit à un résultat tout à fait insatisfaisant lorsqu'il est conjugué à l'article 7 : dès lors qu'une partie soucieuse d'échapper à une clause d'élection de for conclue au bénéfice d'une juridiction étrangère, se montre plus rapide que son adversaire et saisit une juridiction belge avant toute procédure devant le for élu, il faudrait en effet accepter que la décision que pourrait rendre ultérieurement celui-ci ne serait pas susceptible d'être reconnue en Belgique puisqu'elle intervient en violation de la saisine antérieure du juge belge. Loin de garantir l'autonomie de la volonté, le Code fournit un mécanisme permettant à une partie d'échapper à une clause valable à tous autres égards.⁸⁰

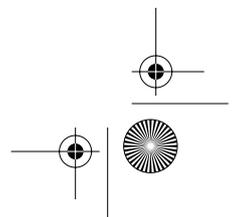
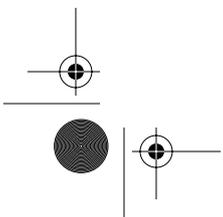
Il semble dès lors indiqué d'approcher ce mécanisme avec une certaine réserve et d'accepter que sauf démonstration claire et précise d'un empêchement dirimant, la justice étrangère mérite confiance. La progressivité des effets attribués à une clause dérogatoire permet d'ailleurs de garder un moyen de contrôle à l'égard de la procédure étrangère.

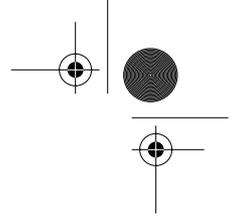
Le juge belge peut également écarter une clause en faveur d'une juridiction étrangère lorsque les conditions posées par l'article 11 du Code sont remplies et permettent au juge de revendiquer compétence pour éviter un déni de justice. La combinaison des deux dispositions permettra par exemple

78. A. Nuyts, *I.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 186, n° 23.

79. Article 25, § 1^{er} (6°).

80. M. Nuyts propose de considérer que lorsque le juge belge surseoit à statuer en faveur de la juridiction étrangère comme l'invite à le faire l'article 7, il faut considérer que la demande n'est plus pendante devant une juridiction belge au sens de l'article 25, § 1^{er}, 6° du Code (A. Nuyts, *I.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 186-187, n° 23).





au juge belge d'écarter une clause lorsqu'il apparaît qu'il est impossible d'engager une procédure à l'étranger ou encore lorsque l'on ne pourrait raisonnablement exiger d'une partie qu'elle introduise sa demande devant un juge étranger.

L'idée n'est pas neuve. Les circonstances mouvementées du 20^e siècle ont contraint la jurisprudence de divers pays à réfléchir aux possibilités d'admettre un échappatoire à des clauses d'élection de for dont le respect était devenu impossible.⁸¹ La jurisprudence belge a aussi dû connaître de situations exceptionnelles dans lesquelles il était justifié de ne plus contraindre les parties à respecter leur engagement contractuel.⁸² Force est toutefois de reconnaître que le for de nécessité prévu par le Code est rédigé de façon large.⁸³ Il n'est dès lors pas certain qu'il soit judicieux de permettre d'écarter l'autonomie de la volonté dans toutes les situations dans lesquelles les juridictions belges peuvent fonder leur compétence sur l'article 11 du Code.

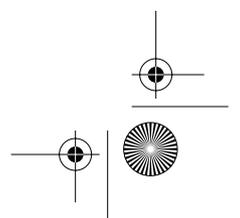
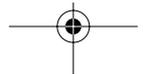
L'on peut espérer que les juridictions belges réserveront l'application de cette possibilité aux situations exceptionnelles dans lesquelles il est manifeste que la juridiction élue par les parties n'est pas de nature à assurer le respect des garanties fondamentales du procès équitable. En particulier, l'on ne peut accepter qu'une partie prétende faire échec à une clause d'élection de for en faisant valoir l'existence d'obstacles procéduraux ou matériels qui alourdissent l'accès au for élu, dès lors que cette partie connaissait ou aurait dû connaître ces obstacles au moment de la conclusion de la clause.⁸⁴ De même, le simple fait que la partie qui prétend faire écarter la clause, bénéficie en droit belge d'une protection particulière, n'est pas directement pertinent pour apprécier si la clause doit l'emporter. Pendant la discussion de la

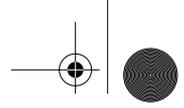
81. Voy. en général C. Kaufmann-Kohler, « Compétence internationale et bouleversements politiques », in *Mélanges Frank Vischer*, Basel et Stuttgart, 1983, 161-174.

82. Dans des circonstances exceptionnelles, les tribunaux ont accepté de passer outre une clause d'élection de for en cas de guerre ou de situation dangereuse dans le ressort du tribunal élu (Comm. Antwerpen, 9 septembre 1940, *Jur. Anvers*, 1940, 258). Une loi du 7 août 1961 avait même neutralisé les clauses d'élection de for dans les relations entre la Belgique et la RDC. Selon l'article unique de cette loi, qui modifiait la loi du 25 mars 1876, « Les dispositions conventionnelles attributives de compétence aux juridictions du Congo belge ne font pas obstacle à ce que les tribunaux belges soient saisis » (Loi du 7 août 1961, *M.B.*, 19 août 1961).

83. *Infra*.

84. En ce sens, A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 187, n° 23.





proposition de loi au Sénat, l'idée a été émise que les parties réputées 'faibles' pourraient s'appuyer sur la clause d'exception pour échapper à une clause d'élection de for.⁸⁵ Comme on l'a fait remarquer, il ne saurait être question d'admettre de manière générale qu'une catégorie de justiciables puisse échapper à l'effet d'une clause d'élection de for sur base de l'article 11.⁸⁶ L'examen doit au contraire se faire *in concreto*, sur base des difficultés réelles auxquelles une partie est confrontée devant le juge étranger.

c) La comparution volontaire du défendeur

31 Comme le Règlement 44/2001, l'article 6 § 1^{er}, al. 2 du Code permet aux juridictions belges de se déclarer compétentes dès lors que le défendeur comparaît sans contester leur compétence. Il s'agit de l'application, au détriment du défendeur, de l'adage qui e dit mot consent.

S'il entend au contraire contester la compétence des juridictions belges, le défendeur ne perdra pas le bénéfice de son déclinatoire de compétence s'il engage également le débat sur le fond du différend. À l'instar de ce qu'avait décidé la Cour de justice, le Code précise en effet que la comparution du défendeur ne crée pas de compétence si elle a pour « objet principal » de contester la compétence. Il suffira dès lors au défendeur d'exprimer clairement que sa comparution vise d'abord à obtenir que la juridiction saisie se déclare incompétente, après quoi il lui sera loisible de s'étendre sur le fond du litige.⁸⁷

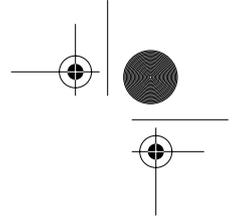
32 La possibilité pour le juge belge de fonder sa compétence sur la comparution du défendeur ne vaut toutefois que dans des limites bien précises. D'une part cette possibilité est exclue par certaines dispositions du Code. L'article 6 § 1^{er} al. 2 ne vaut en effet que sous réserve d'autres dispositions du Code.

85. Rapport Sénat, pp. 33-34, interventions de MM. Willems et van Houtte.

86. A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 187, n° 23.

87. Le Code ne se prononce pas sur le moment auquel le défendeur doit soulever le déclinatoire de compétence. Selon les travaux préparatoires, il faut avoir égard aux règles prévues par le Code judiciaire (Exposé des motifs, p. 37). Doit-on comprendre que l'exception d'incompétence peut être soulevée jusqu'à la clôture des débats, comme le prévoit l'article 639 C. Jud. ? Voy. sur ce point, A. Nuyts, « Le nouveau droit international privé belge — Compétence judiciaire », *J.T.*, 2005, 178, n° 38.





Dans la mesure où les règles spéciales de compétence adoptées dans les matières de l'adoption, des droits de la propriété intellectuelle, des sociétés et de l'insolvabilité (articles 66, 86, 109 et 118) dérogent aux règles générales du Code, il n'y a pas de place dans ces matières pour une compétence déduite de la comparution volontaire du défendeur.

En outre, même en cas de silence du défendeur, le juge belge a la possibilité de décliner sa compétence lorsqu'il estime que le litige ne présente aucun lien significatif avec la Belgique. Cette possibilité sera d'application exceptionnelle puisque tant le demandeur que le défendeur ont au moins implicitement accepté la compétence des juridictions belges.

L'exercice d'une compétence fondée sur la comparution volontaire du défendeur est intimement lié à l'obligation imposée aux juridictions belges de vérifier d'office leur compétence. La formule retenue par l'article 12 du Code est simple : le juge belge vérifiera dans tous les cas que sa compétence repose sur une base légale. Dès lors que le défendeur comparaît sans contester la compétence, ceci suffit fonder celle-ci, sauf si le différend porte sur l'une des matières dans lesquelles il est fait exception à l'article 6 § 1^{er} al. 2. Au total, la tâche imposée aux juridictions belges n'est dès lors certainement pas insurmontable.⁸⁸

Le schéma suivant résume le processus de vérification par les juridictions belges de leur compétence internationale en vertu du Code⁸⁹ :

1° Le défendeur ne comparaît pas :

Le juge vérifie d'office sa compétence. Son examen porte sur l'ensemble des règles de compétence consacrées par le Code, à l'exception de l'article 6 § 1^{er}, al. 2. Le cas échéant, il interroge le demandeur

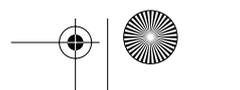
2° Le défendeur comparaît :

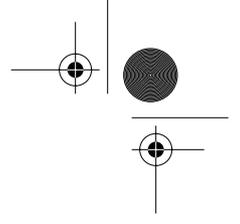
2.1 Le défendeur ne conteste pas la compétence des juridictions belges.

Le juge peut exercer sa compétence sans autre vérification sauf si le différend porte sur l'une des matières qui exclut l'application

88. *Comp.* avec l'article 17 du Règlement Bruxelles IIbis qui impose également une vérification d'office de la compétence internationale.

89. Voy. aussi les exemples donnés par H. Boularbah, « Le nouveau droit commun des incidents de compétence internationale », *R.D.J.P.*, 204, (189), 190-191.





de la comparution volontaire (filiation adoptive, certains droits de la propriété intellectuelle, sociétés et insolvabilité).

2.1.1 Si le différend ne porte pas sur l'une des matières exclues, le juge est compétent sauf s'il estime que le litige ne possède aucun lien significatif avec la Belgique.

2.1.2 Si le différend porte sur l'une des matières exclues, le juge doit vérifier s'il est compétent sur base d'une des dispositions particulières adoptées dans ces matières.

2.2 Le défendeur comparaît et conteste la compétence des juridictions belges.

Le juge examine les opinions des demandeur et défendeur quant à la justification éventuelle de sa compétence internationale. Il prend soin d'examiner également l'application des autres règles de compétence du Code.

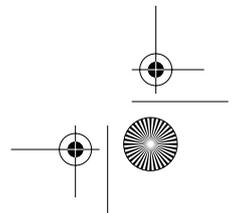
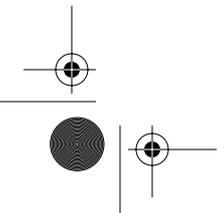
4. *Le for de nécessité*

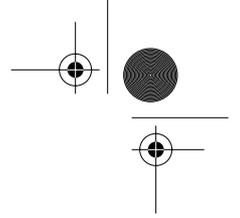
33 Suivant l'exemple du législateur suisse⁹⁰, l'article 11 du Code prévoit la possibilité de saisir les juridictions belges pour des raisons d'équité même en l'absence d'une règle de compétence à cet effet. L'idée est que dans certaines circonstances il peut s'avérer nécessaire de s'écarter du jeu normal des règles de compétence pour garantir le droit fondamental d'accès à un tribunal.⁹¹

La compétence exceptionnelle fondée sur l'idée de nécessité possède une portée générale. Elle peut s'appliquer dans l'ensemble de la matière civile et commerciale visée par le Code, en ce compris les demandes gracieuses. Comme déjà indiqué, certaines règles de compétence du Code mettent hors jeu les règles générales. Il ne faudrait cependant pas en déduire que le for de nécessité n'a pas vocation à s'appliquer dans ces matières particulières. L'article 11 réserve en effet le jeu de sa propre application (« *nonobstant les autres dispositions de la présente loi* ») et laisse ainsi penser qu'il s'impose même dans les domaines où les règles spéciales l'emportent sur les règles générales du

90. L'article 3 de la loi suisse du 18 décembre 1987 sur le droit international privé. Voy. les commentaires de S. Othenin-Gerard, « Quelques observations sur le for de nécessité en droit international privé suisse (art. 3 LFDIP) », *R.S.D.I.E.*, 1999, 251-285.

91. L'exposé des motifs évoque « l'excès de rigidité » que peut comporter l'établissement d'une liste fermée de règles de compétence internationale (Exposé des motifs, pp. 35-36).





Code. Ceci s'accorde d'ailleurs parfaitement avec le caractère fondamental de la dérogation. Les difficultés qu'elle tend à prévenir peuvent tout aussi bien se produire dans les matières qui font l'objet de dispositions spéciales.

Pour éviter de mettre en péril l'équilibre entre règles de compétence, le Code assortit l'exercice de cette compétence d'importantes conditions.

a) Impossibilité d'une procédure à l'étranger

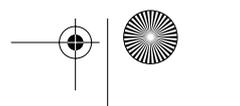
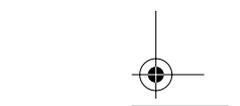
34 Le demandeur devra dans un premier temps démontrer qu'il lui serait impossible ou à tout le moins très difficile d'engager une procédure devant un juge étranger. L'impossibilité est à rapporter au droit d'accès au juge. Elle peut tenir à des obstacles proprement juridiques, comme l'inexistence d'une compétence dans le chef des États concernés par le différend. L'impossibilité peut aussi se déduire d'obstacles pratiques comme la circonstance que le demandeur ne peut, en raison de sa race ou de son orientation sexuelle, espérer obtenir un traitement impartial de sa cause ou encore que le pouvoir judiciaire de l'État étranger susceptible d'entendre la cause est temporairement hors d'état de fonctionner.⁹²

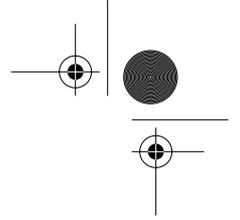
Si l'on peut s'inspirer, pour apprécier l'impossibilité dont doit faire preuve le demandeur, des exigences posées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'on sera attentif au fait que cette disposition met en place des exigences très lourdes. Le simple fait que l'une d'entre elle ne soit pas remplie ne suffit assurément pas pour conclure qu'une demande à l'étranger se révèle impossible. Il n'y a en d'autres termes pas de correspondance automatique entre le droit fondamental à un procès équitable et le for de nécessité.⁹³ Il faut d'ailleurs tenir compte du fait que le droit d'accès au juge n'est pas, de l'aveu même de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, un droit absolu.⁹⁴

92. L'on pense à une guerre, civile ou autre, qui empêcherait les tribunaux de fonctionner, ou plus généralement au phénomène des 'failed states' (voy. D. Thürer, « The 'failed state' and international law », *Intl Rev. Red Cross*, 1999, 731-761).

93. L'exposé des motifs semble adopter une vision plus large dans la mesure où il y est expliqué que l'article 11 « permet de couvrir le cas où les garanties d'un procès équitable pourraient ne pas être assurées à l'étranger » (Exposé des motifs, p. 36). Il est permis de penser que cette interprétation est trop large.

94. Voy. par exemple C.E.D.H., 19 décembre 1997, *Brualla Gomez de la Torre c. Espagne*, Recueil, 1997-VIII, 2945.





Le for de nécessité peut également jouer lorsqu'il sera déraisonnable d'exiger d'un justiciable qu'il engage une procédure devant un juge étranger. Cette ouverture du for de nécessité est à manier avec précaution.⁹⁵ Les travaux préparatoires ont fait référence à cet égard aux coûts qu'entraînerait l'introduction d'une procédure à l'étranger, qui pourraient être disproportionnés avec les intérêts financiers en litige.⁹⁶ Si l'on veut conserver au for de nécessité son caractère exceptionnel, il importe de garder à l'esprit que l'introduction d'une procédure à l'étranger se révélera la plupart du temps plus coûteuse pour un justiciable belge que l'introduction d'une procédure en Belgique, ne fut-ce que parce qu'il sera moins à même de maîtriser les coûts. Pour justifier l'application du for de nécessité, cette seule différence de coût ne suffit pas.⁹⁷ Encore faut-il qu'elle rende concrètement impossible, dans le cas d'espèce, l'introduction d'une procédure. L'on observera d'ailleurs que permettre la saisine du juge belge pourrait s'avérer une victoire à la Pyrrhus pour le justiciable belge, dans la mesure où rien ne garantit que la décision belge sera favorablement accueillie par le juge étranger.

Compte tenu du caractère exceptionnel du for de nécessité, il s'impose d'exiger du demandeur qu'il démontre sur base d'éléments concrets l'impossibilité qu'il allègue. L'on ne saurait se contenter de simples déclarations générales non assorties d'éléments probants.

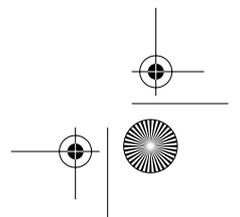
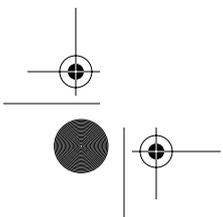
b) Liens étroits avec la Belgique

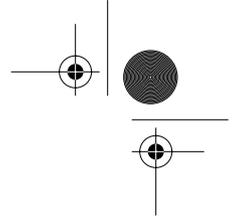
35 L'exercice de la compétence fondée sur l'idée de nécessité n'est envisageable que dans la mesure où le litige présente une attache minimale avec la Belgique. L'article 11 évoque l'existence de « liens étroits ». Il ne faut toutefois pas se méprendre : ces liens ne pourront par nature être très significatifs, sinon ils permettraient de fonder la compétence des juridictions sur une autre règle de compétence.

95. Cons. par exemple l'application proposée par K. Roox, *l.c.*, 151, qui suggère que le for de nécessité pourrait servir aux justiciables désireux de réprimer des violations de leurs droits de propriété intellectuelle commise en Asie. Dans sa généralité, une telle proposition n'est pas conciliable avec le texte de l'article 11.

96. Exposé des motifs, p. 36.

97. Cons. également A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 182, n° 17.





L'on pourra dès lors se contenter de l'existence de liens significatifs comme la nationalité belge de l'une des parties ou encore le fait qu'elle réside en Belgique.⁹⁸

Les travaux préparatoires font apparaître à juste titre que l'article 11 du Code ne vise pas à ressusciter le privilège de nationalité accordé autrefois par l'article 14 du Code civil aux ressortissants belges.⁹⁹ Il est vrai que la jurisprudence avait, notamment en matière de divorce, tenté de combler les lacunes de l'ancien droit en reconnaissant aux ressortissants belges une faculté de saisir leurs tribunaux nationaux pour leur soumettre une question liée à leur état.¹⁰⁰ Le for de nécessité ne pourra se substituer à ces développements jurisprudentiels puisque le demandeur devra démontrer pourquoi, dans le cas d'espèce qu'il entend soumettre aux juridictions belges, la saisine d'une juridiction étrangère est impossible. Tout au plus pourra-t-il s'appuyer sur sa qualité de ressortissant belge pour satisfaire à la condition des liens étroits posée par l'article 11.

5. *Le for des mesures provisoires et des mesures d'exécution*

36 L'article 10 du Code rassemble en une disposition deux contentieux, celui des mesures provisoires et conservatoires d'une part et celui des mesures d'exécution d'autre part. Dans les deux cas, la disposition crée une compétence additionnelle qui vient s'ajouter aux règles de compétence 'au fond' déjà existantes.

a) Les mesures visées

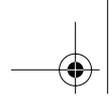
37 L'article 10 du Code concerne deux contentieux distincts. Sont d'abord visées les mesures provisoires ou conservatoires. Comme c'est le cas au sein de l'espace judiciaire européen, le concept ne fait l'objet d'aucune définition légale. L'inspiration manifeste qu'a cherché le législateur belge dans le modèle européen ne doit à notre sens pas nécessairement conduire à adopter

98. Dans le même sens, A. Nuyts, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 182, n° 17, qui explique que « l'exigence d'un lien de connexion avec la Belgique ne devrait pas être conçue de manière trop stricte sous peine de retirer tout effet à la disposition... »

99. Exposé des motifs, p. 36.

100. Voy. sur cette jurisprudence H. Born, M. Fallon et J.-L. van Boxstael, *o.c.*, 559-560, n° 293.





l'interprétation qu'a donné de ce concept la Cour de Justice. Comme l'a souligné fort à propos M. Boularbah¹⁰¹, l'interprétation communautaire de la notion procède de la volonté de la Cour de limiter l'ampleur du contentieux provisoire pour éviter qu'il ne fasse trop d'ombre aux chefs de compétence 'ordinaires'. Il n'est pas certain que l'architecture des règles de compétence du Code commande l'adoption d'une même lecture des relations entre l'article 10 et les autres dispositions. Le droit interne devrait dès lors servir de référence pour interpréter la notion de mesures provisoires et conservatoires.

L'article 10 vise également les mesures d'exécution. La conjugaison des deux catégories de mesures procède d'un mélange de genres peu satisfaisant. Les mesures d'exécution peuvent en effet aussi constituer des mesures provisoires. L'on acceptera au minimum que constituent des mesures d'exécution toutes les voies d'exécution visées aux articles 1386 e.s. du Code judiciaire.¹⁰²

b) Les limites à la compétence des juridictions belges

38 L'article 10 impose plusieurs limites à l'exercice par les juridictions belges de la compétence qu'il confère.¹⁰³

L'article 10 réserve tout d'abord l'application de ce for additionnel aux situations urgentes. Cette exigence ne fait l'objet d'aucune précision dans le texte du Code, ni dans les travaux préparatoires. Il ne semble pas possible d'imaginer une définition de l'urgence propre au contentieux international privé. L'on acceptera dès lors la suggestion qui a été faite de s'inspirer de l'interprétation que reçoit ce concept dans le cadre de l'article 584 al. 1 du Code judiciaire.¹⁰⁴ L'urgence visera dès lors la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux qui rend souhaitable une décision immédiate.

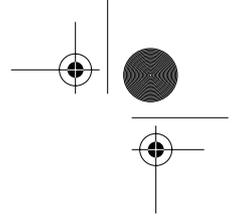
101. H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, (189), 192-193, n° 14.

102. L'exposé des motifs mentionnent la seule saisie-exécution (Exposé des motifs, p. 35).

103. Ces limites ne concernent que la compétence exercée sur base de l'article 10. Elles ne peuvent en aucun cas réduire la portée de la compétence qu'exercerait une juridiction belge compétente, sur base d'une autre disposition du Code, pour connaître du fond du litige.

104. Voy. en ce sens, H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, (189), 192, n° 12 ; A. Nuyts, *l.c.*, *J.T.*, 2005, 179, n° 43 et A. Heyvaert, *o.c.*, 33, n° 53.





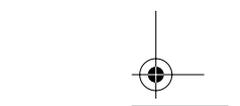
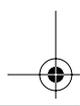
La condition d'urgence fait partie du répertoire classique du contentieux international provisoire.¹⁰⁵ L'on peut toutefois se demander quelle est sa pertinence à l'égard des mesures d'exécution que vise également l'article 10. De telles mesures peuvent en effet intervenir à un stade ultime du différend sans que la situation des parties ne présente une quelconque urgence.¹⁰⁶

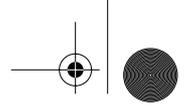
39 L'article 10 impose ensuite une condition de territorialité. Les mesures sollicitées doivent concerner des personnes ou des biens « se trouvant en Belgique lors de l'introduction de la demande ». L'exigence rejoint les enseignements de la jurisprudence européenne qui a dégagé un principe de territorialité fondé sur l'existence d'un « lien réel ».¹⁰⁷ Il faut toutefois apprécier cette exigence avec une certaine souplesse. Dès lors qu'une partie substantielle des personnes ou des biens visés se trouve sur le territoire belge, la compétence des juridictions belges est justifiée même si les mesures

105. Voy. notamment l'article 20 du Règlement Bruxelles IIbis, dont le texte a directement inspiré les rédacteurs du Code. Il existe toutefois une controverse sur l'opportunité d'assortir le for des mesures provisoires du Règlement 44/2001 d'une condition d'urgence, sur ce point, *comp.* H. Born, M. Fallon et J.L. Van Boxstael, *o.c.*, 469-472 avec H. Gaudemet-Tallon, *o.c.*, 249-250, n° 310 (selon Mme Gaudemet, dans la mesure où [les dispositions communautaires relatifs au contentieux provisoire] apparaissent comme une exception au système de compétence organisé par les textes communautaires, il est normal de les interpréter restrictivement et, en particulier, de n'admettre leur intervention que si l'on est en présence de circonstances justifiant leur raison d'être : éviter tout de suite l'irréparable. Or s'il n'y a pas urgence, l'irréparable n'est, en général, pas à craindre »).

106. Voy. les observations à ce sujet de H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, (189), 192, n° 12. M. Boularbah note à raison que l'exigence d'urgence posée par l'article 10 ne pourra empêcher le juge belge de statuer sur des mesures d'exécution dans la mesure où celles-ci constituent l'exécution d'une décision de justice. Dans ce cas, l'article 22-5° du Règlement 44/2001 permet déjà aux tribunaux belges de statuer. Il reste le cas de mesures d'exécution sollicitées sur la seule base d'un acte authentique ou d'un acte administratif, non couvertes par la disposition européenne.

107. C.J.C.E., 17 novembre 1998, *Van Uden Maritime BV c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e.a.*, aff. C-391/95, *Rec.*, 1998, I-7091, § 40 et dispositif. Voy. les explications de H. Boularbah, « Les mesures provisoires en droit commercial international : développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano », *R.D.C.*, 1999, (604), 606-607.





sollicitées visent également, de façon secondaire, des biens ou des personnes résidant en dehors du Royaume.¹⁰⁸

40 L'introduction à l'article 10 du Code d'un for spécifique pour les mesures provisoires impose de s'interroger sur l'impact que pourrait avoir cette disposition sur l'interprétation du for européen des mesures provisoires. L'on sait en effet que les meilleurs esprits s'opposent sur la question de l'autonomie à accorder à l'article 31 du Règlement 44/2001. Cette règle doit-elle être complétée en faisant appel aux principes prévus par le droit interne des États membres ou peut-elle être appliquée sur la seule force de ses termes ?¹⁰⁹ La première jurisprudence rendue après l'entrée en vigueur du Code laisse penser que les juridictions belges optent pour une interprétation autonome du for européen des mesures provisoires, sans tenir compte des limites supplémentaires imposées par l'article 10 du Code.¹¹⁰

6. L'exception de litispendance

41 L'article 14 introduit une nouveauté importante pour le contentieux international privé : la possibilité pour les tribunaux belges de tenir compte de l'existence d'une procédure parallèle engagée devant les tribunaux étrangers. L'on sait que la jurisprudence belge rejetait traditionnellement l'exception de litispendance en dehors d'une obligation conventionnelle à cet effet.¹¹¹ Ce faisant, les plaideurs demeuraient libres de saisir un tribunal belge malgré l'existence d'une procédure portant sur un litige identique engagée devant

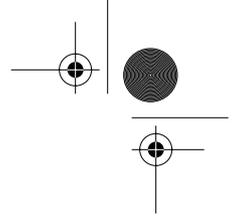
108. Cette interprétation repose sur une lecture 'de bon sens commun' de l'article 10. Il ne nous paraît pas nécessaire, pour justifier une telle solution, de faire appel à la connexité consacrée par l'article 9 du Code (voy. pourtant en ce sens, A. Nuyts, *l.c.*, *J.T.*, 2005, 179, n° 43, note 80). Permettre le jeu de la connexité pour étendre la compétence provisoire des juridictions belges pourrait conduire à contourner l'exigence de territorialité posée par le Code. *Comp.* avec l'approche plus restrictive de H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, (189), 192, n° 13 et celle proposée par K. Roox, « Intellectuele eigendom in het nieuwe wetboek IPR », *I.R.D.I.*, 2005, (149), 150 (M. Roox propose de retenir pour l'article 10 une interprétation similaire à celle imposée par la Cour de Justice pour l'article 31 du Règlement 44/2001).

109. Sur ce débat, *cons.* M. Pertegás Sender, « Aanhangigheid, samenhang en voorlopige maatregelen », in *Europese ipr-verdragen*, H. van Houtte (éd.), Louvain, Acco, 1997, 131-137.

110. Voy. la décision inédite du Tribunal de Commerce de Hasselt, prononcée le 30 mars 2005, citée par H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, (189), 194, n° 16.

111. Voy. les règles internationales et conventionnelles citées *infra*.





une juridiction étrangère.¹¹² L'article 14 permettra une meilleure coordination entre les procédures concurrentes et découragera l'introduction devant les juridictions belges d'une procédure destinée à contrer ou à contourner une procédure étrangère.

Dans son principe, l'accueil de l'exception de litispendance a été fortement facilité par le précédent européen.¹¹³ Toutefois, en raison du champ d'application de cette disposition, qui vise principalement les litiges extra-européens, le mécanisme et les conditions de l'exception s'inspirent plus directement de la jurisprudence française.¹¹⁴

a) Les conditions de la litispendance internationale

1° *Caractère subsidiaire de l'article 14 du Code*

42 L'article 14 ne pourra s'appliquer qu'en matière civile et commerciale, à condition que le litige ne soit pas visé par un traité, une convention ou un Règlement européen qui prévoit déjà une exception de litispendance. Ainsi, au sein de l'espace judiciaire européen, il faudra d'abord avoir égard à l'article 27 du Règlement 44/2001 (pour les litiges en matière civile et commerciale) et à l'article 19 du Règlement 2210/2003 (pour les litiges en matière de divorce et de responsabilité parentale).¹¹⁵

En outre, certaines conventions bilatérales prévoient aussi une exception de litispendance. C'est le cas notamment de l'article 4, § 1 de la convention franco-belge du 8 juillet 1899, de l'article 6-1° de la convention belgo-néerlandais du 28 mars 1925, de l'article 14 de la convention belgo-italienne du 6 avril 1962, de l'article 10(1) de la convention belgo-suisse du 29 avril 1959 et de l'article 15(1) de la convention belgo-allemande du 30 juin 1958.

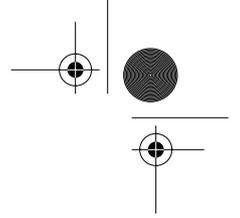
112. Cf. M. Ekemans, « Note sur la litispendance internationale », *R.D.C.*, 1993, 1089-1104.

113. L'on remarquera que le Code ne prévoit pas d'exception de connexité internationale, au contraire du Règlement 44/2001 (art. 28). Voy. en général C. Hallier, *La connexité en droit international privé*, Thèse Nice-Sophia Antipolis, 2003, 538 p.

114. Cass. fr., 26 novembre 1974, *R.C.D.I.P.*, 1975, 491, note D. Holleaux. Voy. aussi M. Weser, « Quelques réflexions au sujet de l'arrêt de la Cour de cassation de France du 26 novembre 1974. Importance de l'admission de la litispendance internationale par l'arrêt de la Cour de cassation de France », *J.T.*, 1976, 73-77.

115. En général, M.A. Lupoi, « The New Lis Pendens Provisions in the Brussels I and II Regulations », *Z.Z.P. Int.*, 2002, 149-178.





Dans la mesure où elles sont encore d'application, ces dispositions devront être appliquées par priorité.

Dans la mesure où le Code de droit international privé est appelé à constituer le droit commun des conflits de juridictions, il n'est pas exclu que l'article 14 puisse être invoqué même lorsque le juge belge fonde sa compétence sur une règle étrangère au Code. Ceci pourrait être le cas lorsque la compétence du juge belge est fondée sur un régime conventionnel qui serait dépourvu de règle de litispendance.¹¹⁶

2° Condition d'identité d'objet et de parties

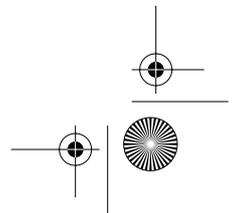
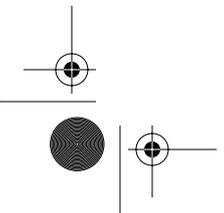
43 L'article 14 subordonne le sursis à statuer à une l'existence d'une identité entre les litiges. Cette condition se décline selon deux axes classiques, celui de l'identité objective (cause et objet des demandes) et de l'identité subjective (identité entre parties).

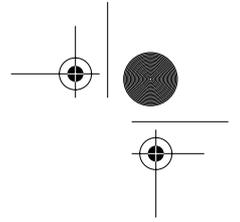
Au sein de l'espace judiciaire européen, ces mêmes conditions ont reçu une interprétation extensive de la part de la Cour de Justice. Cette jurisprudence répond aux nécessités de la construction européenne, caractérisée par une très grande perméabilité des États membres aux décisions de justice des autres États. L'on ne saurait se contenter de reproduire cette jurisprudence pour l'application du Code qui procède de l'effort du seul législateur belge.

Il demeure qu'il sera très difficile de s'en tenir à une interprétation littérale de la condition d'identité des litiges. Deux exemples permettent d'illustrer les limites d'une interprétation stricte. Si M. X est défendeur dans une action engagée devant les tribunaux de l'État de New York et demandeur dans une procédure engagée devant les tribunaux belges, une interprétation stricte de la condition d'identité des parties pourrait conduire à nier l'existence d'une situation de litispendance.

De même, lorsqu'une procédure de divorce est fondée, en Belgique, sur l'adultère de l'autre époux alors qu'une procédure en divorce engagée par ce dernier devant les juridictions du Japon est fondée sur l'échec mani-

116. L'on admet également que l'exception de litispendance européenne s'impose même si la compétence des juridictions concurrentes n'est pas fondée sur le Règlement 44/2001, voy. H. Gaudemet-Tallon, *o.c.*, 262, n° 324.





festé du mariage, une lecture littérale du concept de cause, s'inspirant de la pratique des tribunaux fondée sur l'article 23 du Code judiciaire, pourrait inciter à conclure que les demandes ne sont pas fondées sur la même cause.

Ces deux exemples illustrent l'impasse d'une interprétation littérale, qui laisserait subsister des procédures concurrentes susceptibles d'aboutir à la naissance de décisions contradictoires. Sans pour autant adopter l'interprétation extensive favorisée par la Cour de Justice, il semble dès lors préférable d'adopter une approche globale des deux procédures pour déterminer s'il est nécessaire, eu égard au souci d'économie de procédure exprimé par l'article 14 ainsi qu'au souhait d'éviter les décisions contradictoires, de coordonner les deux procédures.¹¹⁷

3° *Pronostic de reconnaissance*

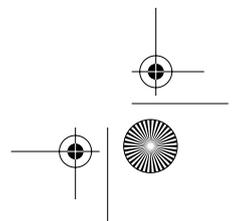
44 Le législateur a subordonné le jeu de la litispendance à la vérification, de façon anticipée, que la décision à venir du tribunal étranger saisi concurrentement pourra être reconnue ou exécutée en Belgique.¹¹⁸ Cette vérification doit s'opérer sur base des articles 22 et suivant du Code, et particulièrement des motifs de refus énoncés à l'article 25.¹¹⁹

Il sera toutefois impossible de prévoir avec certitude le statut en Belgique de la future décision étrangère, puisque l'examen s'attachera à une procédure encore pendante, qui pourrait n'avoir connu aucun développement substantiel. La difficulté est particulièrement importante pour l'examen au regard de l'exception d'ordre public, puisque celui-ci doit selon l'article 25

117. En ce sens, H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, (189), 195, n° 18. L'on notera également que lorsqu'il a entendu sanctionner la méconnaissance par le juge étranger de la saisine antérieure du juge belge, le législateur a retenu une formule plus générale pour définir l'identité des procédures. Selon l'article 25, § 1, 6° du Code, une décision étrangère ne peut en effet être reconnue ni exécutée en Belgique si la demande a été introduite à l'étranger après l'introduction en Belgique d'une demande encore pendante, entre les mêmes parties et sur le même objet. Il n'est pas requis que les procédures soient fondées sur la même cause. Dans un souci de cohérence, il semble préférable de retenir tant pour l'exception de litispendance que pour le motif de refus tiré de la méconnaissance de la saisine antérieure du juge belge, la même interprétation de la condition d'identité de litige. La définition donnée par l'article 25 nous semble préférable.

118. Une technique similaire est retenue par le Code pour les clauses d'élection de for en faveur d'une juridiction étrangère, voy. l'article 7 du Code, *supra*.

119. *Infra* sur ces règles.





s'attacher à l'effet produit par la reconnaissance ou l'exécution en Belgique de la décision étrangère. Il est dès lors recommandé de surseoir à statuer dès qu'une appréciation générale de la procédure étrangère, et en particulier de la compétence revendiquée par le juge étranger ainsi que du respect des droits de la défense dans la signification ou la notification au défendeur étranger, se révèle positive, quitte à revenir ultérieurement sur le sursis si un nouvel élément devait apparaître qui mettrait en péril l'accueil en Belgique de la future décision étrangère.

b) Le mécanisme de la litispendance internationale

1° *L'échelonnement des mesures à prendre*

45 Lorsque les conditions de la litispendance internationale sont réunies, le tribunal belge a la possibilité de surseoir à statuer. Le défendeur ne peut dès lors revendiquer un quelconque 'droit' au sursis. L'appréciation de la juridiction belge tiendra toutefois compte de l'importance accordée par le législateur belge à une bonne coordination des justices nationales.¹²⁰ Ce souci de coordination est d'autant plus important que le Code généralise la reconnaissance de plein droit des décisions étrangères, ce qui augmente la perméabilité de l'ordre juridique belge aux décisions étrangères.

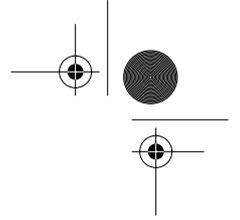
Dans un premier temps, la juridiction qui constate que les conditions de la litispendance sont remplies surseoir à statuer.¹²¹ Ce n'est qu'une fois la procédure étrangère achevée que la juridiction belge pourra ordonner le dessaisissement. L'article 14 n'exige pas que la décision étrangère clôturant la procédure étrangère soit définitive.¹²² Une décision prononcée en première instance et susceptible de faire l'objet d'un recours ordinaire, peut fonder le dessaisissement.

La décision de la juridiction belge de surseoir à statuer est susceptible de faire l'objet d'un appel immédiat. Elle ne constitue en effet pas une

120. Voy. les articles 25, § 1, 6° et 25, § 1, 5° du Code.

121. Il n'est pas nécessaire que les deux juridictions saisies concurremment statuent au même degré de juridiction. Le fait qu'une juridiction belge statuant en première instance, surseoit à statuer en faveur d'une juridiction étrangère saisie en appel, ne saurait être interprété comme privant le demandeur belge d'un degré de juridiction, dans la mesure où il est également partie à la procédure étrangère. En ce sens, H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 196, n° 21.

122. *Comp.* article 25, § 1, 4°.



mesure d'ordre intérieur (art. 1046 C. jud.) ni un jugement sur la compétence au sens de l'article 1050 al. 2 du Code judiciaire.¹²³

2° *Comment déterminer le moment de la saisine des tribunaux ?*

46 Le législateur n'a pas fourni de définition du moment de la saisine des tribunaux. Il s'agit pourtant là d'une question essentielle pour l'application de l'exception de litispendance.

Plusieurs systèmes peuvent être envisagés. D'une part, l'on pourrait imaginer d'apprécier le moment de la saisine des tribunaux concernés selon le droit de leur État respectif. Le défaut majeur de ce système, outre sa complexité, est l'inégalité qu'il introduit entre les procédures et les plaideurs, ceux-ci pouvant gagner ou perdre la course au for selon que le droit national pertinent subordonne la saisine des tribunaux à l'accomplissement de plus ou moins de formalités.

L'application systématique du droit belge pour apprécier le moment de la saisine des tribunaux, permet de traiter les deux procédures sur un pied d'inégalité. Il faut toutefois craindre qu'il soit parfois difficile, voire impossible, d'apprécier, à la lumière du droit judiciaire belge, le moment de la saisine d'un tribunal étranger dont la procédure peut être construite sur un modèle très différent de celui retenu en Belgique.

Une dernière solution consiste à développer un standard uniforme qui tient compte des différences existant en droit comparé quant au mode de saisine des tribunaux. Ce standard pourrait utilement s'inspirer de la définition retenue par l'article 30 du Règlement 44/2001.

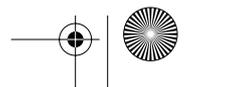
En l'absence d'autres précisions par le législateur, le seul système qui peut être retenu est celui qui consiste à appliquer à chaque juridiction son droit national.¹²⁴ La saisine du juge belge sera dès lors déterminée sur base du droit belge, celle du juge étranger par référence au droit étranger.

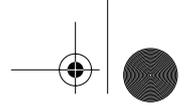
3° *Exigence d'une bonne administration de la justice*

47 Le législateur a permis aux juridictions belges confrontées à la saisine concurrente d'un tribunal étranger de tenir compte des exigences d'une bonne

123. En ce sens, H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 196-197, n° 24.

124. En ce sens, H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 196, n° 20. *Comp. A. Nuyts, l.c., J.T.*, 2005, (173), 179, n° 44.





administration de la justice. Il faut rapprocher la référence à ces exigences de l'attribution exceptionnelle de compétence prévue à l'article 11 du Code. Ces dispositions tracent la limite de la confiance que mérite la justice étrangère. L'on observera dès lors la plus grande retenue dans l'appréciation de la justice étrangère, la sanction ne pouvant intervenir que s'il est avéré que celle-ci ne répond pas aux exigences les plus élémentaires.

L'invitation faite par le législateur aux juridictions belges de tenir compte des exigences d'une bonne administration de la justice pourrait également conduire les juges belges à apprécier les titres et qualités respectifs des justices en présence, compte tenu notamment de la proximité qu'elles présentent avec les faits de la cause et les moyens de preuve.¹²⁵ L'on ne saurait toutefois ignorer, au nom d'une appréciation en pure opportunité, le choix du législateur belge pour une coordination des procédures concurrentes.

c) Droit transitoire

48

L'article 14 est soumis au régime général de l'article 126 du Code. On l'appliquera chaque fois que la demande est introduite en Belgique après l'entrée en vigueur du Code. La circonstance que la procédure engagée devant la juridiction étrangère l'ait été avant le 1^{er} octobre 2004, ne devrait pas empêcher l'application de l'article 14, pour autant du moins que les conditions posées par cette disposition soient remplies.¹²⁶

C. Les règles spéciales de compétence

Après cet examen des règles générales de compétence, nous nous proposons d'étudier brièvement certaines des règles de compétence particulières prévues par le Code.¹²⁷

125. En ce sens, H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 196, n° 22.

126. En ce sens, H. Boularbah, *l.c.*, *R.D.J.P.*, 2004, 197, n° 25. *Comp.* dans la jurisprudence relative à la litispendance européenne, C.J.C.E, 9 octobre 1997, *von Horn c. Cinnamond*, aff. C-163/96, *Rec.*, 1997, I-5451.

127. Pour un examen des règles de compétence relatives aux obligations (contractuelles et délictuelles) ainsi qu'aux trusts, voy. N. Watté, « Contentieux économique et social », *R.D.J.P.*, (199), 200-205. Les règles particulières adoptées par le Code en matière familiale ont été étudiées par S. Sarolea, « Le Code de droit international privé et le droit familial : le grand nettoyage de printemps », *R.T.D.F.*, 2004, 819-871.



1. *Compétence en matière de mariage et de dissolution du mariage*

49 L'article 42 du Code introduit une règle spéciale de compétence en matière de « relations matrimoniales ». Cette expression recouvre les questions liées à la conclusion et à la dissolution du lien matrimonial, mais aussi toutes les difficultés qui pourraient survenir entre époux pendant le mariage — à savoir les questions relatives aux effets du mariage.¹²⁸

L'article 42 permet de saisir les juridictions belges dès lors que (1) les époux sont belges lors de l'introduction de la demande, (2) l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande en cas de demande conjointe, (3) la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande et enfin (4) que le conjoint qui engage la procédure réside en Belgique depuis au moins douze mois avant l'introduction de la demande.¹²⁹

a) *Compétence des officiers d'état civil pour célébrer le mariage*

50 Pour la conclusion du mariage il faut également tenir compte de l'article 44 du Code qui fournit une délimitation de la compétence des officiers d'état civil belge. Depuis l'entrée en vigueur du Code ceux-ci ne peuvent célébrer de mariage que si l'un au moins des futurs époux est belge ou réside habituellement en Belgique depuis au moins 3 mois.¹³⁰ Le but de cette règle est évident : décourager le 'tourisme matrimonial' qui verrait des candidats au mariage solliciter le concours d'un officier d'état civil belge pour célébrer une union qui ne pourrait être conclue dans un autre pays.¹³¹

128. L'on notera que le Code prévoit une règle particulière pour ce qu'il désigne par « relation de vie commune », à savoir les partenariats. Pour un exposé complet sur la question, voy. S. Francq, « Nouvelles formes de relation de couple. Mariage entre personnes de même sexe, partenariat enregistré, Pacs, etc. », in *Actualités du contentieux familial international*, CUP n° 80, Larcier, 2005, 254-281.

129. Les tribunaux belges pourront également fonder leur compétence pour connaître d'une demande en divorce sur la localisation en Belgique du domicile ou de la résidence habituelle de l'époux défendeur, quelle que soit sa nationalité (art. 5).

130. Pour plus de détails, S. Sarolea, « La célébration et la validité du mariage », in *Actualités du contentieux familial international*, CUP n° 80, Larcier, 2005, 51-56.

131. Cette disposition est évidemment à mettre en rapport avec l'article 46 al. 2 du Code qui ouvre le mariage entre personnes de même sexe aux ressortissants étrangers.



En cas de difficulté relative à la conclusion du mariage, il semble difficile d'appliquer l'article 42 dans la mesure où celui-ci fait référence aux « conjoints ». Or, si l'officier d'état civil refuse de célébrer le mariage, les candidats au mariage peuvent difficilement prétendre bénéficier de la qualité de 'conjoint'. L'on acceptera dès lors que dans la mesure où la demande des candidats au mariage doit être dirigée contre l'officier d'état civil¹³², les juridictions belges sont naturellement compétentes pour en connaître.

b) Dissolution du lien conjugal

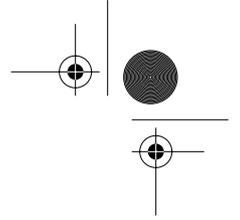
51 S'agissant de dissolution du lien conjugal, l'on gardera à l'esprit que le Code n'a vocation à s'appliquer qu'à l'égard d'un défendeur « non communautaire », c-à-d d'un défendeur qui ne possède pas la nationalité d'un État membre et n'est pas résident habituellement sur le territoire d'un État membre. Dans le cas inverse, le Règlement Bruxelles IIbis s'applique exclusivement.¹³³

Ceci ne laisse que peu de place aux articles 42 et 43 du Code. Le seul chef de compétence prévu par le Code qui ne doit pas craindre la 'concurrency' du Règlement Bruxelles IIbis, est la possibilité pour un époux de saisir les juridictions belges lorsque la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de 12 mois avant l'introduction de la demande. L'on se souviendra que dans le système du Règlement Bruxelles IIbis, la localisation en Belgique de la dernière résidence conjugale des époux ne confère compétence aux juridictions belges que si l'un des époux y réside encore.

Lorsque deux époux qui vivent en Belgique, se séparent, les juridictions belges demeurent compétentes, en vertu du Règlement, si l'un au moins des époux continue à résider en Belgique. Si les deux époux quittent la Belgique, le Règlement ne permet plus de saisir les juridictions belges. Le Code prend alors le relais et permet à l'un des conjoints de saisir les juridictions belges pendant une période de 12 mois qui suit la séparation des

132. S. Sarolea, *l.c.*, 58.

133. Pour un examen complet des règles de compétence internationale applicable en matière de dissolution du lien conjugal, voy. P. Wautelet, « La dissolution du mariage en droit international privé », in *Actualités du contentieux familial international*, CUP n° 80, Larcier, 2005, 72-113.



époux.¹³⁴ Encore faut-il dans cette hypothèse que l'époux demandeur ait un intérêt à saisir les juridictions belges. L'on pourrait concevoir qu'un tel intérêt existe si les règles de rattachement du Code conduisent à un résultat jugé plus favorable que celle du ou des autres États dont les juridictions sont compétentes.¹³⁵

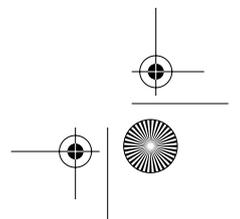
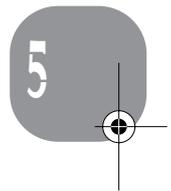
52 Même si elles ne s'appliqueront que fort rarement, les règles de compétence retenues par le Code apportent une clarté bienvenue dans une matière autrefois caractérisée par une certaine dérive des juridictions belges.¹³⁶ Ainsi, les juridictions belges pourront se saisir d'une demande dès lors que le demandeur réside habituellement depuis plus de douze mois en Belgique, sans plus se soucier, comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur du Code, d'une quelconque condition de réciprocité.¹³⁷

134. Pour être précis, le point de départ de la période de 12 mois se situe au moment où les époux cessent d'avoir une résidence habituelle commune en Belgique. Lorsque deux époux se séparent et adopte chacun une résidence distincte en Belgique, il faut considérer qu'ils n'ont plus de résidence habituelle commune en Belgique. Une comparaison avec les termes retenus à l'article 55 § 1^{er} révèle que l'article 42 (2°) du Code vise, par « résidence habituelle commune » la situation dans laquelle les deux époux cohabitent effectivement. La période de 12 mois prend effet lorsque cesse cette cohabitation, même si les deux époux continuent à résider en Belgique. Pour que l'article 42 (2°) devienne pertinent il faudra toutefois que l'époux défendeur s'installe en dehors de Belgique. À défaut, le Règlement Bruxelles IIbis suffirait pour justifier la compétence des juridictions belges.

135. Imaginons un ressortissant australien et son épouse allemande qui résident en Belgique. Après leur séparation, l'époux retourne en Australie tandis que son épouse s'installe chez sa sœur en Allemagne. L'épouse dispose alors de 12 mois pour saisir les juridictions belges sur base de l'article 42 (2°) du Code. Elle pourrait être tentée de le faire s'il apparaît que les juridictions allemande et australienne appliqueront un droit qui lui est défavorable alors que les juridictions belges appliqueraient dans ce cas le droit belge (art. 55 § 1^{er} (4°) du Code). L'existence en Belgique d'une possibilité d'obtenir une assistance judiciaire gratuite pourrait également justifier la saisine des juridictions belges.

136. Dérive qui s'expliquait par l'absence de règles de compétence internationale spécifiquement adaptées au contentieux du divorce. *Cons.* l'étude de M. Fallon, « La compétence des tribunaux belges en matière de divorce d'époux de nationalité différente lorsque le demandeur est belge », *J.T.* 1986, 245-251.

137. La résidence habituelle du demandeur ne constituait, sous l'empire du Code judiciaire, un chef de compétence qu'à la condition, difficilement applicable, de l'existence d'une réciprocité, posée par l'article 636 du Code judiciaire.





De même, il ne sera plus possible d'asseoir la compétence des juridictions belges sur la seule base de la nationalité belge d'une des parties.¹³⁸ Seule la nationalité commune des époux sera dorénavant pertinente. Enfin, l'existence de règles spécifiques pour le contentieux du divorce permettra d'éviter le recours par analogie à des règles conçues pour des hypothèses fort éloignées de la réalité de ce contentieux.¹³⁹

53 Au total, le Code a quelque peu restreint l'étendue de la compétence internationale des juridictions belges, en éliminant les fors exorbitants et surtout le recours abusif à des règles de compétence inadaptées au contentieux du divorce. Dans la mesure où le Règlement Bruxelles *Ibis* se montre déjà fort généreux, ceci ne devrait pas mettre en péril le droit d'accès des époux à une juridiction. Il est toutefois une situation particulière dans laquelle la compétence internationale des juridictions belges pourrait s'avérer trop limitée. Il se pourrait en effet que deux personnes de même sexe, qui se sont unies en Belgique en vertu de l'article 46, al. 2, ne puissent engager une procédure en dissolution du lien conjugal dans leur pays d'origine ou de résidence actuelle.¹⁴⁰ Dans la mesure où ils ne résident plus en Belgique, l'article 42 ne pourrait leur ouvrir les portes des juridictions belges. Sans doute faudra-t-il dans ce cas faire appel au for de nécessité (art. 11, *supra*) pour examiner dans quelle mesure il faut permettre à ces conjoints de solliciter le concours des juridictions belges.

54 Dans la mesure où les règles générales de compétence s'appliquent également à la matière du divorce, l'on peut se demander si les époux pourraient

138. La nationalité belge du défendeur permettait autrefois de saisir les tribunaux belges (art. 15 C. civ.). Une certaine jurisprudence avait même admis qu'un demandeur belge pouvait, par cette seule qualité, saisir les juridictions de son pays en l'absence d'autres règles de compétence (Civ. Bruxelles, 22 novembre 1991, *R.T.D.F.*, 1992, 101 ; Bruxelles, 2 juin 1987, *R.T.D.F.*, 1988, 115, note M. Fallon).

139. L'on se souvient que certaines juridictions avaient eu recours à l'article 635-3° du Code judiciaire, par le biais d'un raisonnement audacieux qui voyait dans la demande en divorce la sanction de la méconnaissance par l'époux défendeur de certaines obligations naissant du mariage. Cf. par exemple Civ. Liège, 8 novembre 1991, *R.T.D.F.*, 1992, 104 et Bruxelles, 2 janvier 2001, *R.W.*, 2001-02, 782.

140. Situation évoquée par L. Barnich, « Présentation du nouveau code belge de droit international privé », *Rev. not.*, 2005, (6), 42.



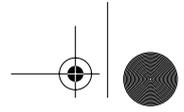
convenir d'accorder compétence aux juridictions belges pour connaître de leur divorce. Comme on l'a déjà expliqué, l'article 6 du Code autorise le recours à l'autonomie de la volonté dans les matières où les parties « disposent librement de leur droit en vertu du droit belge ». La dissolution du lien conjugal échappe certainement à la volonté des parties en droit interne. Toutefois, le Code pourrait conduire à revoir cette appréciation dans la mesure où son article 55, § 2 permet aux parties de choisir le droit applicable à leur demande en divorce. Peut-on dès lors considérer que les parties disposent dorénavant librement de leurs droits en matière de divorce ? Une réponse positive conduirait à accepter les clauses d'élection de for dans cette matière, au-delà du rôle déjà reconnu à l'autonomie des parties.¹⁴¹ Il ne semble toutefois pas que l'on puisse répondre affirmativement. Le choix laissé aux conjoints souhaitant dissoudre leur mariage est en effet strictement encadré. Ils ne peuvent opter que pour le droit de leur nationalité commune ou pour le droit belge. L'on ne peut dès lors déduire que le Code a eu pour effet de rendre disponible des droits qui ne le sont pas.¹⁴²

c) Compétence élargie en matière d'annulation du mariage

55 L'on notera enfin que le Code retient une compétence élargie des juridictions belges pour statuer sur les demandes d'annulation d'un mariage. Outre les critères retenus à l'article 42, l'article 43 prévoit également qu'une telle demande peut être portée devant les juridictions belges lorsque le mariage a été célébré en Belgique, lorsque l'un des époux est belge ou lorsqu'il possède sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande. Ces critères additionnels de compétence ne peuvent toutefois valoir que si la demande est formulée par le Ministère public. La compétence des juridic-

141. Qui peuvent choisir de soumettre leur demande aux tribunaux belges, en cas de demande conjointe, dès lors que l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique (art. 42). Pratiquement, une clause d'élection de for, si elle est permise, n'aura d'utilité que dès lors qu'aucun des époux ne réside en Belgique.

142. *Comp. sur ce point l'interprétation proposée par M. J.-Y. Carlier, « Le Code belge de droit international privé », Rev. crit. dip, 2005, (11), n° 21. Selon M. Carlier, « le code faisant partie du droit belge, il faut également en tenir compte et considérer que lorsqu'une part d'autonomie de la volonté a été introduite dans les règles de droit applicable, il y va de droits disponibles pour lesquels les parties peuvent également choisir la compétence du juge belge [...] ». Sur ce point également les commentaires de V. de Backer et H. Jacobs, « Het echtscheidingsrecht in het Wetboek van internationaal privaatrecht », Not. Fisc. M., 2005, (41), 49, n° 29.*



tions belges n'est donc pas limitée aux seuls mariages célébrés en Belgique.¹⁴³

2. Compétence en matière d'aliments

56 La compétence des juridictions belges en matière d'obligations alimentaires se laisse décliner selon deux modes. À une règle principale s'ajoute en effet quelques règles subsidiaires. L'effet global de cette juxtaposition de règles de compétence est que les juridictions belges pourront se prononcer dans un large éventail de cas.

a) Règle principale : résidence habituelle ou domicile du créancier en Belgique

57 Les tribunaux belges sont compétents si le créancier possède sa résidence habituelle ou son domicile en Belgique. Cette règle, que l'on retrouve également à l'article 5(2) du Règlement 44/2001,¹⁴⁴ est consacrée par l'article 73 du Code.¹⁴⁵ Cette disposition ne s'appliquera que de façon subsidiaire, lorsque le défendeur n'est pas domicilié dans un État membre de l'Union européenne.¹⁴⁶ Le domicile du défendeur constitue en effet le critère d'applicabilité du Règlement 44/2001.

Ainsi lorsqu'un enfant résidant en Belgique réclame des aliments, il faudra appliquer le Règlement 44/2001 lorsque son auteur, le défendeur, réside en Italie. L'on appliquera par contre le Code lorsque l'auteur réside au Maroc.

L'article 73 fait référence au « créancier d'aliments ». Il est acquis, au moins dans le contexte communautaire, que la simple contestation par le débiteur de l'existence d'une créance d'aliments ne prive pas le demandeur de la possibilité de faire jouer le for protecteur des aliments.¹⁴⁷ Cette disposition a en effet vocation à s'appliquer à l'ensemble des actions engagées en

143. Pour plus de détails, S. Sarolea, *l.c.*, 56.

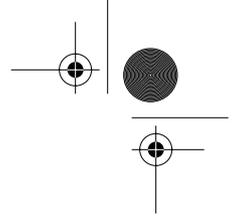
144. Qui fait référence à la résidence habituelle *ou* au domicile du créancier.

145. Qui ne fait référence qu'à la seule résidence habituelle du créancier d'aliments.

146. À l'exception du Danemark, qui n'est pas lié par le Règlement 44/2001.

147. C.J.C.E., 20 mars 1997, *Farrell c. Long*, aff., C-295/95, *Rec.*, 1997, I-1685.





matière alimentaire, y compris celle intentée pour la première fois par un demandeur d'aliments. Une autre interprétation aurait eu pour effet de priver cette disposition d'une grande partie de son utilité. Le législateur belge s'étant inspiré de la règle communautaire, il n'y a pas de raison d'adopter une interprétation différente à l'égard de l'article 73 § 1 du Code.

L'article 5(2) du Règlement et l'article 73, § 1, 1° du Code visent manifestement à protéger le créancier d'aliments. Pour autant, il ne faudrait pas en déduire que le débiteur d'aliments ne pourrait invoquer le for de la résidence habituelle du créancier.¹⁴⁸

b) Règles secondaires

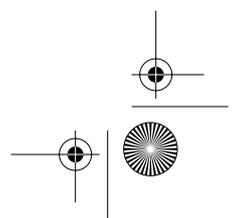
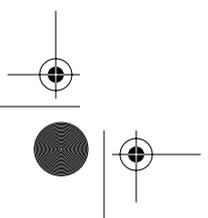
58 Au-delà de la résidence habituelle du demandeur, le Code de droit international privé prévoit des règles subsidiaires qui permettent de saisir les juridictions belges dans d'autres hypothèses.

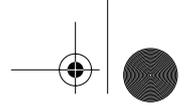
1° *For de la nationalité belge commune*

59 Selon l'article 73 du Code, les juridictions belges peuvent également connaître des demandes relatives à une obligation alimentaire si les deux parties concernées possèdent la nationalité belge. Le for de la nationalité belge commune des parties permet à une ressortissante belge de saisir les tribunaux belges d'une demande formée contre son époux de même nationalité alors que les deux époux vivent depuis des années en Afrique centrale.

Cette extension de compétence pourrait faire naître un certain 'tourisme judiciaire' dans le chef de citoyens belges expatriés et souhaitant bénéficier de l'application des normes belges. Dans la mesure où l'article 74 du Code prévoit l'application du droit de la résidence habituelle du créancier, cette tentation ne sera toutefois pas l'occasion d'obtenir l'application du droit belge. Les tribunaux belges refuseront ainsi d'appliquer le droit belge à la demande formée par la ressortissante belge contre son époux dès lors que les deux époux résident en Afrique centrale.

¹⁴⁸. Par exemple pour obtenir une réduction/adaptation du montant de l'obligation alimentaire.





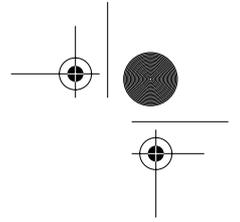
2° Extension de la compétence du tribunal belge saisi d'une action concernant l'état des intéressés

60 Tout comme l'article 5(2) du Règlement, l'article 73 du Code prévoit une extension de compétence générale qui permet au tribunal belge déjà saisi d'une demande relative à l'état d'une personne, de se prononcer sur une demande de cette personne visant à obtenir des aliments. Cette extension peut être illustrée à l'aide de l'exemple suivant : si les tribunaux belges sont compétents pour connaître d'une demande en divorce entre deux époux, engagée par un conjoint résidant en dehors de la Belgique, ce dernier pourra 'compléter' sa demande en ajoutant une demande de secours alimentaire. Celle-ci constitue en effet le complément (naturel) de la demande de divorce. Il en va de même pour toute action principale relative à l'état des personnes — par exemple une action relative à la filiation.

Comme la règle générale, l'article 73 du Code ne pourra être utilisé que lorsque le défendeur n'est pas domicilié dans un État de l'Union européenne. Ainsi si un couple franco-tunisien installé en Belgique se sépare et que l'époux tunisien s'installe en Tunisie, l'épouse française qui s'en est retourné vivre en France, pourra ajouter à sa demande en divorce fondée sur la dernière résidence habituelle des époux (article 42 (2°) du Code) une demande en aliments.

La compétence annexe ainsi conférée au tribunal saisi d'une demande principale s'explique aisément par un souci de *concentrer le contentieux* devant un seul tribunal. Il faut éviter d'imposer au créancier d'aliments de devoir multiplier les procédures devant des tribunaux différents pour obtenir d'une part la reconnaissance de la qualité lui permettant de demander des aliments, et d'autre part l'octroi d'une telle pension alimentaire. Au sein de l'espace judiciaire européen, cette compétence annexe connaît toutefois une limitation, déduite de la nature de la compétence principale exercée par le tribunal : celui-ci ne pourra étendre sa compétence en vertu de l'article 5-2 du Règlement 44/2001 que pour autant que la règle de compétence qui fonde sa prétention à connaître du litige principal soit jugée acceptable. Elle ne le sera pas lorsqu'elle fait appel à la nationalité d'une des parties. Concrètement, l'article 5-2 du Règlement ne permettra pas au tribunal français de faire droit à une demande d'aliment formulée dans le cadre d'un litige en





reconnaissance de paternité lorsque ce litige lui a été soumis à raison de la nationalité française du demandeur.¹⁴⁹

Le Code de droit international privé ne connaît pas de réserve similaire relative à la *qualité* du fondement de la compétence du tribunal belge. Ceci s'explique aisément, le Code ne pouvant raisonnablement incriminer à l'occasion de la réglementation des aliments un chef de compétence retenu pour une autre matière. En outre, les chefs de compétence retenus par le Code ne peuvent être qualifiés d'exorbitants, en sorte qu'il ne s'imposait pas de les assortir d'une réserve.¹⁵⁰

3° *Application des règles générales de compétence du Code (art. 5 e.s.)*

61 L'article 73 du Code n'exclut pas l'application des règles générales de compétence du Code. Seul le domicile ou la résidence habituelle du défendeur semble pouvoir se révéler utile en matière d'aliments. Dès lors que le défendeur est domicilié en Belgique, le Règlement 44/2001 l'emportera toutefois sur le Code.

La connexité ne semble pas pouvoir étendre la compétence internationale des tribunaux belges. Il est en effet difficile de concevoir une demande principale avec laquelle la demande d'aliments serait connexe au sens de l'article 9 du Code.

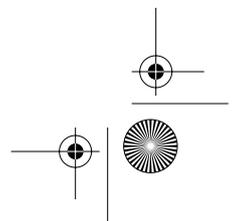
3. *Compétence en matière de successions*

62 L'article 77 du Code prévoit deux chefs de compétence pour la question des successions.¹⁵¹ Il importe de noter que ces chefs de compétence s'ajoutent à ceux prévus dans les règles générales du Code, à l'exclusion toutefois du for du défendeur (art. 5) dont l'application est exclue en matière de succession.

149. Art. 14 Code civil français.

150. En matière de divorce : artt. 42/43 du Code et Règlement Bruxelles IIbis ; en matière de filiation : art. 61 Code.

151. Pour un panorama complet des règles du Code relatives aux successions, l'on consultera Ph. De Page, « Les règles de conflit de lois du nouveau Code de droit international privé relatives aux régimes matrimoniaux et aux successions », *R.T.D.F.*, 2005, (647), 679-690 ainsi que notre étude : « Le nouveau régime des successions internationales », *R.G.D.C.*, 2005, 375-388.





Concrètement, la seule résidence habituelle ou le seul domicile du défendeur ne suffit pas pour asseoir la compétence des tribunaux belges.¹⁵²

a) Compétence à raison de la dernière résidence habituelle du défunt

63 La première règle de compétence retenue par l'article 77 ne fait que confirmer, en d'autres termes toutefois, la règle qui figurait déjà à l'article 635 (4°) du Code judiciaire — qui conférait compétence aux tribunaux belges dès lors que la succession était ouverte en Belgique.¹⁵³ En effet, selon l'article 77 1°, les juridictions belges sont compétentes lorsque le défunt avait sa dernière résidence habituelle en Belgique. Ce concept rejoint en grande partie celui de domicile au sens de l'article 102 du Code civil.¹⁵⁴ Il faudra dès lors avoir égard à l'ensemble des circonstances de fait, tant personnelles que professionnelles, qui indiquent un attachement durable de la personne avec un territoire. Un décès accidentel ou soudain lors d'un séjour à l'étranger ne prive pas les tribunaux belges de leur compétence pour connaître des difficultés relatives à la succession d'une personne résidant habituellement en Belgique.

Le Code n'indique pas quelle est la portée de la compétence ainsi conférée. Est-elle limitée aux seuls biens du défunt se trouvant sur le territoire belge ou vise-t-elle au contraire l'ensemble de la succession ?¹⁵⁵ Les termes utilisés

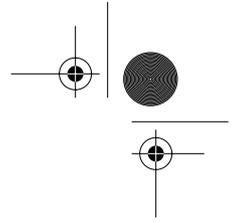
152. Cette exclusion s'explique par le souci de favoriser la concentration des litiges, cf. les développements accompagnant la proposition de loi, *Doc. Parl., Sénat*, 2-1225/1, 1^{er} juillet 2002, p. 106.

153. Sur cette règle, cf. R. Vander Elst et M. Weser, *Droit international privé belge et droit conventionnel international. II. Conflits de juridictions*, par M. Weser et P. Jenard, Bruxelles, Bruylant, 1985, 433-434. En général, L.F. Ganshof, « Les conflits de juridictions en matière successorale en droit international privé belge », note sous *Civ. Gand*, 16 juin 1970, *R.C.J.B.*, 1972, 450.

154. En ce sens, A. Heyvaert, *o.c.*, Kluwer, Malines, 2005, 15, n° 24.

155. L'on sait qu'un débat existait sous l'ancien droit quant à la portée de la compétence conférée par l'article 635(4) du Code judiciaire, certaines juridictions estimant que cette compétence ne pouvait s'étendre aux biens immobiliers situés en dehors de la Belgique : *Civ. Gand*, 16 juin 1970, *R.C.J.B.*, 1972, 433, note de L. Ganshof ; *T. Not.*, 1972, 58, note de F. Bouckaert. D'autres juridictions réclamaient une compétence plus étendue : Bruxelles, 31 mai 1994, *R.W.*, 1994-95, 677. Sur la question, on lira F. Bouckaert, « Internationaal privaatrecht en notariële praktijk », in *Topics notarieel recht*, L. Weyts et E. Goovaerts (éds.), Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, (35), 56. La jurisprudence française semble accepter la même solution, cf. E. Fongaro, « Compétence internationale des juridictions françaises en matière de successions (à propos de l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 10 juin 2004) », *Droit de la famille*, Mai 2005, 15-18.





par l'article 77 (« toute demande en matière successorale ») incitent à penser que la compétence ainsi définie est générale. Rien n'empêche dès lors une juridiction belge de se prononcer sur le partage d'un bien immobilier appartenant au défunt et se trouvant sur le territoire d'un État étranger. L'on sera toutefois attentif aux difficultés pratiques que pourrait soulever l'exécution d'un tel jugement.¹⁵⁶ La plupart du temps il sera nécessaire d'obtenir l'exequatur de cette décision — ce qui pourrait s'avérer délicat dans la mesure où la matière des successions internationales est fort pauvre en conventions internationales. De même, il n'appartient pas aux tribunaux belges de confier à un notaire belge mission de procéder au partage de biens situés à l'étranger.

La compétence accordée aux juridictions belges à raison de la localisation de la dernière résidence habituelle du défunt, permet de faire coïncider compétence et droit applicable (*Gleichlauf*) dans la mesure où, pour les successions mobilières au moins, le Code s'en tient au droit de la dernière résidence habituelle du défunt.

b) Compétence à raison de la situation d'un bien en Belgique

64 L'article 77 étend également la compétence des juridictions belges aux demandes successorales qui portent sur un bien situé en Belgique.¹⁵⁷ Cette compétence est plus limitée : il est en effet nécessaire que la demande porte sur le bien situé en Belgique. En d'autres termes, il ne suffit pas qu'un bien quelconque de la succession soit situé en Belgique pour conférer compétence aux tribunaux belges à l'égard de toute question que la succession du défunt pourrait faire naître. Encore faut-il que la demande vise directement le bien concerné. L'on pense à une demande en réduction d'une donation portant sur un bien immobilier situé en Belgique, au partage successoral d'immeubles situés en Belgique ou encore à l'action en nullité d'un partage (amiable ou judiciaire) portant également sur des immeubles situés en Belgique et faisant partie d'une succession ouverte à l'étranger.

Dans la mesure où la compétence s'exerce en raison de la localisation en Belgique d'un bien immobilier, les règles du Code permettront également

156. En général sur le partage de biens situés à l'étranger, M. Verwilghen, « Le partage des biens situés à l'étranger », *Annales de droit de Louvain*, 2000, 439-462.

157. Comme c'était déjà le cas avant l'entrée en vigueur du Code sur base de l'article 635-1° C. Jud., cf. R. Vander Elst et M. Weser, *o.c.*, 421-422.





de faire coïncider loi applicable et compétence (*Gleichlauf*) puisque la succession immobilière est soumise au droit de l'État où l'immeuble est situé.

- 65** La compétence à raison de la localisation d'un bien en Belgique, n'est toutefois pas limitée aux seuls biens immobiliers. Les juridictions belges pourront également revendiquer compétence à l'égard de biens mobiliers situés en Belgique, par exemple des avoirs bancaires déposés par un *de cuius* néerlandais résidant aux Pays-Bas, auprès de la filiale belge d'une banque néerlandaise. L'on se demandera à ce propos comment déterminer le lieu de situation de biens incorporels, comme une créance. L'article 80, § 2 du Code prévoit que les biens meubles sont réputés être situés au lieu de la résidence habituelle du défunt au moment du décès. Cette règle vise toutefois l'hypothèse particulière de l'acceptation de ou de la renonciation à la succession. Il semble préférable d'en revenir à la règle générale selon laquelle les créances sont réputées être localisées dans l'État où est situé le débiteur.¹⁵⁸

Dans la mesure où la compétence des juridictions belges peut également s'exercer à l'égard des biens meubles, les règles du Code ne permettent pas d'assurer la *Gleichlauf*.

- 66** L'on notera enfin qu'entre la Belgique et la France subsiste l'article 7 de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899 qui prévoit, en son article 7, la compétence des tribunaux du pays du lieu de l'ouverture de la succession.¹⁵⁹

4. *Compétence en matière de droits réels*¹⁶⁰

a) Le principe : compétence à l'égard des biens situés en Belgique

- 67** En matière de compétence internationale, l'article 85 du Code confirme la solution retenue par l'article 635 (1°) du Code Judiciaire, qui conférait com-

158. Cf. l'article 2(g) du Règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, selon lequel les créances sont réputées être localisées dans l'État dans lequel le débiteur est établi.

159. Voy. par exemple Civ. Bruxelles, 17 décembre 1998, *J.T.*, 1999, 608. La convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925 ne prévoit par contre aucune règle de compétence spécifique en matière de succession.

160. Le Code prévoit également des dispositions spécifiques pour le contentieux de la propriété intellectuelle, voy. K. Roox, *l.c.*, 151-153 et A. Puttemans, « Les droits intellectuelles et la concurrence dans le Code de droit international privé », *R.D.C.*, 2005, (615), 617-618.



pétence aux tribunaux belges dès lors que la demande portait sur un bien situé en Belgique.¹⁶¹ La règle ancienne ne visait toutefois que les biens immobiliers. L'article 85 étend la compétence des juridictions belges aux contestations portant sur des biens *mobiliers*.

La doctrine appelait une telle extension de ses vœux, soulignant l'opportunité d'une coïncidence entre compétence des tribunaux et lieu d'exécution de la décision.¹⁶² Il reste que le for réel mobilier a donné lieu, dans la pratique des juridictions étrangères, à certains excès¹⁶³, qui se traduisaient par une extension de la compétence du for mobilier à des questions non directement liées au bien sur lequel était fondée la compétence.¹⁶⁴

Le danger de faire de la compétence nouvellement accordée aux tribunaux belges un for 'attrape-tout' semble mince : l'article 85 précise en effet que la compétence qu'il accorde aux juridictions belges ne vise que les demandes « *concernant des droits réels sur un bien corporel* ». ¹⁶⁵ L'article 85 n'instaure dès lors pas un 'for du patrimoine' comme en connaissent certaines législations étrangères. Il sera impossible d'invoquer cette compétence

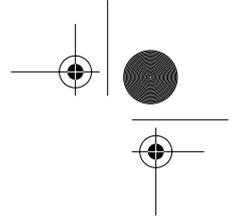
161. Sur cette règle, cf. R. Vander Elst et M. Weser, *o.c.*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 421 e.s.

162. MM. Rigaux et Fallon expliquaient que « le tribunal du lieu de la situation actuelle du bien paraît souvent aussi comme le for 'naturel' ou le plus 'approprié' de l'action en revendication, car c'est dans ce pays que sera cherchée l'exécution immédiate de la décision » (*Droit international privé*, T. II, Bruxelles, Larcier, 1993, 454, n° 1192).

163. L'on pense en particulier au § 23 du ZPO allemand. Cette disposition figure toujours en bonne place dans la liste des fors exorbitants répudiés par le Règlement 44/2001 (cf. son annexe I). La jurisprudence allemande n'a pourtant pas ménagé ses efforts pour circonscrire les effets pervers du for du patrimoine, cf. BGH, 2 juillet 1991, *BGHZ*, vol. 115, 90 ; *IPRax*, 1992, 160 ; *N.J.W.*, 1991, 3092 ; *R.I.W.*, 1991, 856 ; *J.Z.*, 1992, 51 ; *Z.Z.P.*, 1992, 314 et la note de G. Danne-mann, « Jurisdiction Based on the Presence of Assets in Germany : A Case Note », *I.C.L.Q.*, 1992, 632-637.

164. En droit français, l'arrêt *Breckwoldt* (Cass. fr., 17 janvier 1995, *R.C.D.I.P.*, 1996, 132, note Y. Lequette ; *J.C.P.*, 1995, II, 22340, note H. Muir Watt) a mis fin à la compétence des tribunaux fondée sur le *forum arresti*, compétence qui résultait elle-même d'une innovation prétorienne (à savoir, l'arrêt *Nassibian*, Cass. fr., 6 nov. 1979, *R.C.D.I.P.*, 1980, 588, note Couchez ; *J.D.I.*, 1980, 95, note Ponsard). Dans l'arrêt *Breckwoldt*, la Cour décide que « si les juridictions françaises sont seules compétentes pour statuer sur la validité d'une saisie pratiquée en France et apprécier, à cette occasion, le principe de la créance, elles ne peuvent se prononcer sur le fond de la créance que si leur compétence est fondée sur une autre règle ».

165. Comme on l'a rappelé lors de la discussion de la proposition de loi : Rapport Sénat, p. 166.



pour soumettre aux tribunaux un litige qui ne concerne pas directement le statut réel du bien.¹⁶⁶

Pour parodier un exemple célèbre, si un professeur allemand oublie, dans une chambre d'un hôtel belge, un parapluie acheté en France, un cocontractant impayé du professeur ne pourra pas en prendre argument pour saisir les tribunaux belges et leur soumettre une question relative à l'exécution d'un contrat auquel le parapluie est étranger. Par contre, le vendeur français du parapluie pourrait fonder la compétence des tribunaux belges sur la présence du parapluie en Belgique pour réclamer le bénéfice d'une clause de réserve de propriété à défaut pour le professeur de s'être acquitté du prix de vente.¹⁶⁷ À ce titre, il est dès lors peu probable que l'article 85 soit appelé à figurer sur la liste européenne des fors exorbitants annexée au Règlement 'Bruxelles I'.¹⁶⁸

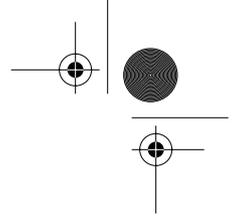
Il demeure que l'extension de compétence prévue à l'article 9 du Code pourrait élargir considérablement la portée du for mobilier corporel. Une fois les tribunaux belges saisis des aspects proprement réels d'un litige, pourront-ils invoquer la connexité pour étendre leur saisine à d'autres aspects du même litige ? Un vendeur allemand impayé revendique la propriété de biens livrés par ses soins et qui sont entreposés dans le port d'Anvers, se fondant sur une clause de réserve de propriété. L'article 85 lui permet de soumettre sa demande aux juridictions belges. Peut-il profiter du for ainsi ouvert pour réclamer des dommages et intérêts à l'acheteur pour non-exécution par ce dernier de ses obligations ? Le risque d'aboutir à des décisions contradictoires, condition de la connexité, constitue le seul verrou à cette extension

166. Mme Watté souligne fort justement que l'on peut prendre appui sur l'article 94 du Code pour déterminer le contenu du statut réel (N. Watté, « Le contentieux économique et social », *R.D.J.P.*, 2004, (199), 200, n° 5. Au minimum, doivent être considérés comme relatifs au statut réel les différends qui tendent à déterminer l'existence, la nature, le contenu et l'étendue des droits réels susceptibles d'affecter un bien ainsi que les titulaires de ces droits.

167. Le lieu de situation d'un bien meuble ne constitue pas, en droit interne, un critère de compétence territoriale. En vertu de l'article 13, al. 2 du Code, il faudra dès lors utiliser le critère retenu par la règle de compétence internationale pour déterminer la compétence territoriale. Sur ce point cf. les observations du Conseil d'État sur l'avant-projet de loi portant Code de droit international privé, *Doc. Parl., Sénat*, 2-1225/1, p. 289.

168. Annexe I du Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000, *J.O.C.E.*, 16 janvier 2001, L-12/1. Cf. également l'article 3(2) du même Règlement.





(*supra*). Dans l'intérêt du respect de la systématique du Code, une application scrupuleuse de cette condition s'impose dès lors.¹⁶⁹

68 La compétence conférée par l'article 85 devra s'effacer dans un nombre important de situations devant les règles européennes de compétence. Elle ne pourra tout d'abord s'exercer en matière immobilière. Les juridictions belges sont en effet déjà compétentes pour connaître de toute demande portant sur le statut réel d'un bien immobilier situé en Belgique en vertu de l'article 22(1°) du Règlement 44/2001.

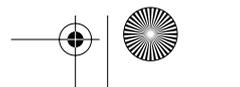
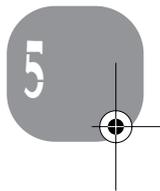
Quant au contentieux mobilier, l'article 85 s'effacera également dès lors que le défendeur est domicilié dans un État membre. Ne demeure dès lors que les seuls différends relatifs à un bien mobilier à condition que le défendeur ne soit pas domicilié dans un État membre.¹⁷⁰

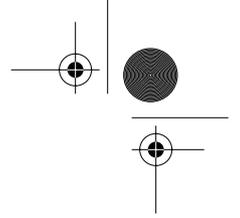
b) L'extension : la compétence à l'égard des patrimoines et des créances

69 Le même article 85 confère également compétence aux tribunaux belges à l'égard des patrimoines composés d'un ensemble de biens, du moins

169. L'observateur attentif remarquera que l'article 85 ne prétend pas accorder une compétence *exclusive* aux juridictions belges — au contraire de l'article 22(1) du Règlement 44/2001, limité toutefois à la matière immobilière. *Comp.* avec l'article 97 de la loi suisse sur le droit international privé, qui confère une compétence exclusive aux tribunaux suisses pour les immeubles situés en Suisse. L'exclusivité de certaines règles de compétence est toutefois sanctionnée indirectement. L'article 25, § 1 (7) du Code permet en effet aux tribunaux belges de refuser la reconnaissance d'une décision étrangère lorsque les juridictions belges étaient « *seules compétentes pour connaître de la demande* » (*infra* sur cette disposition). Le Code prévoit d'ailleurs des motifs de refus spécifiques pour sanctionner la violation de règles de compétence, notamment en matière de sociétés. En l'absence d'un tel motif dans le chapitre consacré aux droits réels, il faut conclure que la règle de compétence consacrée par l'article 85 n'est pas exclusive au sens de l'article 25 § 1 (7°). S'agissant de biens mobiliers localisés en Belgique, cette conclusion nous paraît justifiée. Il n'est en effet pas nécessaire de conférer, de manière générale, à la compétence des tribunaux belges un caractère exclusif. Il n'en irait autrement que pour des biens mobiliers faisant l'objet d'un statut particulier — l'on pense à des biens faisant partie du domaine public ou aux biens culturels qui font partie du patrimoine culturel des régions ou de l'État fédéral. L'on pourrait être plus réservé sur l'absence d'exclusivité de la compétence des juridictions belges à l'égard des biens immobiliers situés en Belgique.

170. Voy. l'exemple cité par Mme Watté, *l.c.*, 200.





lorsqu'ils sont affectés à une destination particulière.¹⁷¹ Les tribunaux belges seront compétents pour connaître des contestations relatives à ces patrimoines dès lors que le patrimoine est réputé être situé en Belgique. Le Code introduit à cet égard une présomption selon laquelle un patrimoine est réputé situé sur le territoire de l'État avec lequel le patrimoine présente les liens les plus étroits.

L'appréciation est manifestement dictée par les circonstances de fait. Ainsi si un établissement commercial est situé en Belgique à proximité de la frontière française, le fait qu'une grande partie de sa clientèle soit française n'empêche pas que le centre de gravité se situe en Belgique.

70 Enfin, l'article 85 *in fine* précise la limite de la compétence internationale des tribunaux belges aux demandes concernant des droits réels sur une créance.¹⁷² Par hypothèse, il est difficile de localiser le siège d'une créance, bien incorporel. La solution retenue par le Code, qui consiste à réputer la créance localisée au domicile du débiteur, correspond à l'usage en matière internationale.¹⁷³

Cette compétence spéciale ne vise que les seules demandes portant sur un droit réel relatif à une créance.¹⁷⁴ L'on pense à un conflit de priorité entre d'une part un créancier au profit de qui son débiteur aurait mis en gage une créance, et d'autre part un ou plusieurs autres créanciers du même débiteur. Les prétentions purement personnelles relatives à une créance demeurent dès lors régis par les règles générales de compétence (art. 5 e.s. du Code) ainsi que, le cas échéant, par les règles spéciales de compétence prévues en matière contractuelle (art. 96 du Code).¹⁷⁵

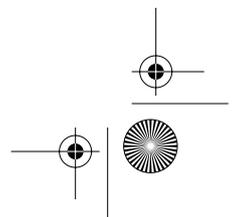
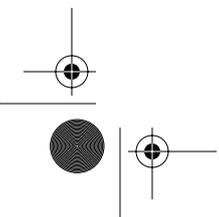
171. L'on pense à un fonds de commerce ou à une branche d'activité au sens de l'article 679 du Code des sociétés.

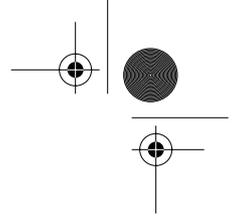
172. Cette règle a été adoptée suite à l'amendement n° 69 du gouvernement (*Doc. Parl., Sénat, 3-27/6, p. 2*).

173. Cf. l'article 2 (g) du Règlement 1346/2000 relative à l'insolvabilité. V. déjà R. Vander Elst, *Droit international privé belge et droit conventionnel international. I. Conflits de lois*, Bruxelles, Bruylant, 1983, 111 et G. van Hecke et K. Lenaerts, *International privaatrecht, APR, Gand, Storyscientia*, 1989, 308, n° 657.

174. L'article 85 est à mettre en rapport avec l'article 87, § 3 du Code.

175. Cf. toutefois *supra* les observations relatives à l'extension de compétence fondée sur la connexité.





Il suffira dès lors de démontrer que le débiteur de la créance gagée était domicilié ou résidait habituellement en Belgique lors de l'introduction de la demande pour justifier la saisine des tribunaux belges dans un litige opposant une banque américaine qui a reçu un gage sur cette créance dont est titulaire un de ses clients américains et l'établissement de crédit canadien qui prétend être également titulaire d'un droit réel sur cette même créance. Cette extension de la compétence internationale des tribunaux belges doit s'apprécier à la lumière du rattachement particulier prévu à l'article 87, § 3 du Code pour la constitution de droit réel sur une créance.

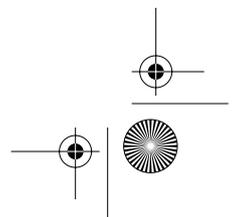
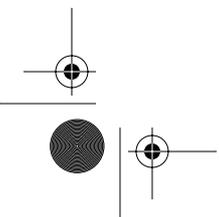
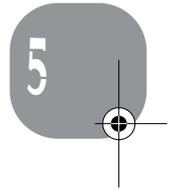
5. *Compétence en matière de différends relatifs aux personnes morales*

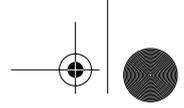
71 Le Code de droit international privé prévoit une règle spécifique pour les litiges concernant les personnes morales. L'article 109 du Code, modelé sur la règle européenne bien connue¹⁷⁶, comporte deux aspects : d'une part il écarte l'application, pour le contentieux des sociétés, des règles de compétence générales du Code. D'autre part, il confère compétence aux juridictions belges dès lors que l'établissement principal ou le siège statutaire de la société est situé en Belgique.

72 Quel est l'apport concret de cette règle ? Il importe de s'interroger sur la coordination de cette règle avec l'article 22 du Règlement 44/2001. Celui-ci fait référence au « siège » de la personne morale, qui doit être défini sur base du droit international privé du juge saisi. Avant l'entrée en vigueur du Code, l'on enseignait que pour les besoins de la règle européenne, une société possédait son siège en Belgique dès lors qu'y était établi son siège réel.¹⁷⁷ Par-

176. Article 22 du Règlement 44/2001.

177. Ceci était indiscutablement le cas sous l'empire de la Convention de Bruxelles, dont l'article 53 faisait référence au droit international privé du juge saisi pour déterminer le « domicile » d'une personne morale. Cf. P. Jenard, « La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et ses prolongements », *Rép. Not.*, 1994, 122, n° 93 (« Quant au siège des sociétés et des personnes morales, il est déterminé par les règles du droit international privé du juge saisi conformément à l'article 53 »). Le Règlement 44/2001 a introduit une règle spéciale pour la détermination du domicile des personnes morales, l'article 60 proposant trois critères alternatifs mis sur un pied d'égalité (le siège statutaire, l'administration centrale et le principal établissement). Cette disposition spéciale ne jouait toutefois pas pour les besoins de l'article 22 du Règle-





tant, les tribunaux belges n'étaient pas compétents pour connaître d'une demande concernant une société dont le siège statutaire était établi en Belgique dès lors qu'il était démontré que le siège réel de cette société était situé à l'étranger.¹⁷⁸

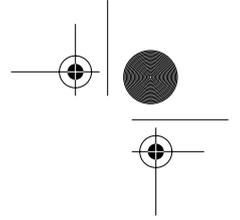
Cette interprétation doit-elle être maintenue ou faut-il au contraire accepter que, dorénavant, les tribunaux belges doivent faire référence au double critère alternatif retenu par l'article 109 du Code pour donner corps au concept de « siège » ? La première interprétation semble peu adéquate : elle contraindrait l'interprète à un double jeu selon que la règle européenne ou belge s'applique. En outre, comment justifier que la compétence des juridictions belges soit limitée dans un cas aux sociétés dont le siège réel est situé en Belgique, alors que lorsque le Code s'applique, il serait également tenu compte du siège statutaire ?

Tout porte dès lors à croire qu'il faut, pour interpréter l'article 22 du Règlement, avoir égard aux deux critères retenus par l'article 109 du Code. Ceci aurait le mérite d'aligner les règles de compétence européennes et de droit commun. On peut toutefois se demander quelle serait la place de la règle du Code si cette interprétation est suivie. Dès lors que l'article 22 du Règlement confère déjà compétence aux tribunaux belges, l'article 109 n'aurait plus à proprement parler de mission de compétence. Son seul rôle consisterait à compléter l'article 22 du Règlement en précisant, pour les

ment. Cf. sur ce point, H. Boularbah, A. Nuyts et N. Watté, « Le règlement 'Bruxelles I' sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.T.*, 2002, (161), 163, n° 6.

178. Il faut toutefois ajouter que l'article 635-2° du Code judiciaire permettait d'assigner en Belgique une société qui y possédait son domicile, sa résidence ou son domicile élu. Le domicile ne pouvait servir de fondement à la compétence des tribunaux belges, puisque dès lors qu'une société était domiciliée en Belgique, c'est-à-dire qu'elle y avait son principal établissement (ancien critère retenu à l'époque par l'article 197 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales), la Convention [ou le Règlement] s'appliquait. La notion de résidence ne paraissait pas pertinente à l'égard des personnes morales (cf. en ce sens M. Verwilghen, « Compétence des tribunaux belges à l'égard des sociétés étrangères et spécialement des sociétés Zaïroises », *Rev. prat. soc.*, 1973, 77-110). L'article 635-2 permettait toutefois d'assigner en Belgique une société étrangère possédant en Belgique une succursale, celle-ci étant considérée comme un domicile élu. Sur ce point, voy. V. Marquette, « Article 635-2 du Code judiciaire — Assimilation de la succursale 'belge' d'une société étrangère à une résidence ou un domicile élu », *R.D.C.B.*, 1999, (618), 619-620 ainsi que du même auteur « La notion de domicile des personnes physiques et morales en droit international privé », *R.D.C.*, 2003, 141-143.





besoins de l'application de cette disposition, comment interpréter le concept de siège.¹⁷⁹

73 L'article 109 autorise toutefois les juridictions belges à se saisir des litiges relatifs non seulement à la validité, la dissolution ou la liquidation d'une personne morale, mais également au fonctionnement de la personne morale.¹⁸⁰ La règle s'écarte sur ce point du modèle européen par la portée plus large qu'elle confère à la compétence des tribunaux du siège puisque l'article 22 ne vise, au titre du fonctionnement de la personne morale, que la seule question de la validité des décisions des organes de la société.¹⁸¹ Par la même, la compétence conférée par l'article 109 du Code est susceptible de posséder une existence propre, indépendante de la règle communautaire.

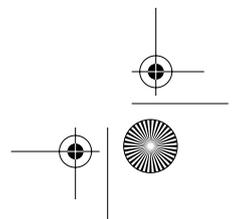
Toutefois, cette vocation indépendante de l'article 109 devra compter avec le champ d'application du Règlement 44/2001. Il n'est dès lors pas question d'appliquer cette disposition lorsque le défendeur est domicilié dans un État membre.

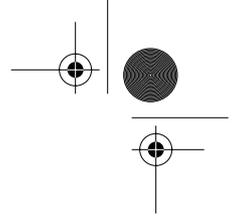
En résumé, l'article 109 clarifie la situation en matière de compétence internationale dans la mesure où il fixe les limites du for communautaire des sociétés. L'on peut toutefois se demander s'il était opportun d'étendre la compétence des juridictions belges aux litiges concernant le 'simple' fonctionnement de la société. Les règles de compétence visant les matières contractuelles et délictuelles auraient sans doute suffi à appréhender ce contentieux.

179. Il revient à Mme Watté d'avoir proposé cette interprétation (*l.c.*, 206, n° 32). Mme Watté ajoute fort justement qu'il n'est pas contraire au Règlement de retenir, pour l'interprétation de l'article 22, deux acceptations du concept de siège.

180. L'article 109 ne vise pas expressément, au contraire de l'article 22(2) du Règlement la question de la « nullité » de la société. Il faut sans doute comprendre que les questions de nullité sont comprises dans la « validité » de la société (en ce sens, N. Watté, *l.c.*, 205, note 26). Inversement, l'article 109 fait la distinction entre la « dissolution » et la « liquidation » de la personne morale, alors que l'article 22(2) se contente de faire référence à la seule « dissolution ». Il ne fait aucun doute que le terme de dissolution utilisé dans le texte européen couvre non seulement l'arrivée à son terme du groupement mais aussi la liquidation judiciaire du groupement. Sur l'ampleur du for communautaire des différends relatifs aux sociétés, voy. H. Gaudemet-Tallon, *o.c.*, 81, n° 111.

181. Il faut sans doute s'inspirer de l'énumération figurant à l'article 111 du Code pour apercevoir la portée du contentieux relatif au « fonctionnement » de la personne morale. En ce sens, N. Watté, *l.c.*, 207, n° 36.





6. Compétence en matière d'insolvabilité

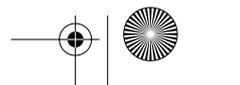
74 L'article 118 du Code introduit une règle de compétence spéciale qui vise les procédures d'insolvabilité, telles que définies à l'article 116.

Comme l'indique le premier paragraphe de la disposition, cette règle spéciale de compétence doit être mise en relation avec le Règlement 1346/2000.¹⁸² En matière de procédures d'insolvabilité, celui-ci se taille en effet la part du lion. Il doit être appliqué, à l'exclusion de toute règle de droit national, dès lors que le centre des intérêts principaux du débiteur¹⁸³ est situé dans un État membre.¹⁸⁴

182. Règlement 136/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.C.E.*, 30 juin 2000, L-160/1.

183. Une jurisprudence abondante a vu le jour sur ce concept. Voy. les commentaires suivants : M.V. Benedettelli, « 'Centro degli interessi principali' del debitor e forum shopping nella disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza transfrontaliera », *Riv dir int priv proc*, 2004, 499-530 ; H. Eidenmüller, « Der Markt für internationale Konzerninsolvenzen : Zuständigkeitskonflikte unter der EuInsVO », *N.J.W.*, 2004, 3455-3459 ; H. Koch, « Europäisches Insolvenzrecht und Schuldbefreiungs-Tourismus », in *Festschrift für Erik Jayme*, H.-P. Mansel et al. (éds.), Sellier, 2004, vol. I, 437-444 ; L. Daniele, « Il regolamento n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza spunti critici », in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, P. Picone (éd.), Padua 2004, 289-318 ; M.T. Blázquez, « El centro de intereses principales y los grupos de sociedades », *Rev. Esp. Derecho inter.*, 2004, 1128-1131 ; A.P. G. Gielen, « Is de EU-Insolventieverordening haar doel voorbijgestreefd ? », *O & F.*, 2004, 78-84 ; P. Hameau et M. Raimon, « Les faillites internationales. Approche européenne », *R.D.A.I.*, 2003, (645-665), spéc. 656 e.s. ; R. Dammann, « L'évolution du droit européen des procédures d'insolvabilité et ses conséquences sur le projet de loi de sauvegarde », *Lamy droit commercial*, 2005, n° 175, 1-7 ; R. Van Galen, « The European Insolvency Regulation and Group of Companies », *T.v.I.*, 2004, 57 e.s., disponible sur www.iiiglobal.org et B. Wessels, « International Jurisdiction to Open Insolvency Proceedings in Europe, in Particular Against (Groups of) Companies », Institute for Law & Finance Working Paper Series n° 17, reproduit in B. Wessels, *Current Topics of International Insolvency Law*, Kluwer, 2004, 636 p.

184. L'article 118 devra également céder la priorité aux dispositions particulières qui visent l'insolvabilité des établissements bancaires et des entreprises d'assurances, voy. la loi du 6 décembre 2004 assurant la transposition en droit belge de la directive 2001/17 du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance et de la directive 2001/24 du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (*M.B.*, 28 décembre 2004). Pour plus de détails Voy. V. Marquette, « Actualités du droit international privé en matière de droit bancaire financier et des assurances : aperçu global et questions choisies », in *Bancassurfinance*, J.-L. Fagnart (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 291-337, spéc. pp. 295-324.





Eu égard au caractère spécifique des procédures d'insolvabilité, l'on comprend par ailleurs que l'article 118 exclut l'application des règles générales de compétence prévues par le Code (art. 5 e.s.). Seul l'article 118 peut dès lors fonder la compétence internationale des juridictions belges en matière d'insolvabilité.¹⁸⁵

a) Compétence internationale pour ouvrir une procédure principale

75 L'article 118 prévoit un double régime de compétence. Cette disposition fait en effet dans un premier temps référence à l'article 3 du Règlement insolvabilité, dont il affirme la primauté sur les autres dispositions qu'il prévoit. Cette référence à l'appareil européen est certainement superflue, l'instrument européen s'imposant par lui-même.¹⁸⁶ Intimidé sans doute par l'importance de l'acquis européen en la matière, le législateur a par cette référence voulu se dédouaner par anticipation de toute accusation d'empiètement sur le territoire réservé aux règles européennes.¹⁸⁷

L'article 118 ajoute aux règles européennes plusieurs règles de compétence propres au droit international privé belge. Ces dispositions ne pourront s'appliquer, à l'égard de débiteurs visés par le Règlement,¹⁸⁸ que lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé en dehors du territoire de l'Union européenne.¹⁸⁹ L'article 118 distingue selon que le débiteur est une personne morale ou une personne naturelle.

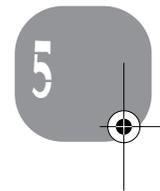
185. Il n'est dès lors plus question d'avoir recours aux services de l'article 631 du Code judiciaire, comme cela se faisait avant l'entrée en vigueur du Code, pour fonder la compétence internationale des juridictions belges. Voy. sur la pratique antérieure, H. de Wulf et P. Wautet, « Internationale aspecten van faillissementen », dans : *Faillissement en gerechtelijk akkoord : het nieuwe recht*, E. Dirix, E. Wymeersch et H. Braeckmans (éds.), Anvers, Kluwer, 1998, (131), 146-147, n° 13-14.

186. Lors de la discussion parlementaire, on a pu dire qu'il s'agissait « d'attirer l'attention des lecteurs sur la hiérarchie des normes » : Rapport Sénat, p. 373.

187. *Comp. I*. Verougstraete, « Collectieve procedures van insolventie : opening van de procedure en enkele andere bevoegdheidsproblemen in het IPR-Wetboek », *R.D.C.*, 2005, (646), 650, n° 7 et n° 10, qui explique que ce passage de l'article 118 est tout à fait superflu.

188. À savoir tous les débiteurs sauf trois catégories exclues du champ d'application du Règlement : les établissements bancaires, les entreprises d'assurance et les organismes de placement collectif.

189. À l'exception toutefois du Danemark qui n'est pas lié par le Règlement 1346/2000.





1° À l'égard d'une personne morale

76 L'article 118 retient deux critères alternatifs pour déterminer la compétence internationale des juridictions belges à l'égard d'une personne morale. Cette compétence peut être fondée sur la localisation en Belgique soit de l'établissement principal du débiteur, soit de son siège statutaire.

L'établissement principal doit être déterminé, selon l'article 4 du Code, en tenant compte « du centre de direction, ainsi que du centre des affaires ou des activités et, subsidiairement, du siège statutaire ». En pratique, l'établissement principal — qui constitue le dernier avatar du concept de siège 'réel' d'une personne morale — coïncidera dans la grande majorité des cas avec le centre des intérêts principaux retenu par le Règlement 1346/2000.¹⁹⁰ Dès lors que le centre principal du débiteur, tel que défini par le Règlement, est localisé en Belgique (ou dans un autre État membre), le Code devra s'effacer pour laisser priorité au Règlement européen. Rares seront dès lors les occasions d'appliquer la règle de compétence propre au Code fondée sur l'établissement principal.¹⁹¹

77 L'article 118 étend par ailleurs la compétence des juridictions belges qui peuvent également connaître des demandes visant une personne morale dont le siège statutaire est situé en Belgique.¹⁹² Ceci suppose à nouveau que

190. En ce sens, I. Verougstraete, *art. cit.*, *R.D.C.*, 2005, (646), 653, n° 20 (selon qui « Het lijkt mij nauwelijks acceptabel dat het centrum van de voornaamste belangen en de voornaamste vestiging van elkaar zouden afwijken : de twee begrippen zijn quasi gelijklopend, zeker voor de eerste component van hetgeen een voornaamste vestiging is (bestuurscentrum) ». Voy. Aussi A. Heyvaert, *o.c.*, Kluwer, Malines, 2005, 107, n° 159.

191. Le choix par le législateur belge du critère de l'établissement principal s'explique par la volonté de ne conserver, pour les personnes morales, qu'un seul critère qui s'applique aussi bien pendant la vie 'normale' de la personne morale qu'à l'occasion de son insolvabilité. En s'écartant du critère retenu par le droit européen, le législateur belge contraint par ailleurs les juridictions belges à développer une interprétation indépendante, qui n'est pas inféodée aux développements, parfois hasardeux, de la jurisprudence européenne. Lors de la discussion parlementaire, les risques posés par les divergences qui sont apparues dans l'interprétation du concept de centre des intérêts principaux ont été évoqués : Rapport Sénat, p. 372 : « En ce qui concerne la différence avec le critère européen, elle se justifie par les difficultés d'application de ce dernier ».

192. Au contraire du Code, le Règlement européen ne consacre pas le siège statutaire comme chef de compétence autonome. Le siège statutaire n'est utilisé qu'à l'appui d'une présomption réfragable permettant de localiser le centre des intérêts principaux.





le centre des intérêts principaux du débiteur ne soit pas localisé dans un État membre. L'hypothèse visée est dès lors celle d'une personne morale dont le siège statutaire est situé en Belgique mais dont l'essentiel de l'activité économique et surtout le centre de décision est situé en dehors de l'Union européenne. L'on aperçoit que les hypothèses d'application de cette règle de compétence seront fort peu nombreuses.

La possibilité d'ouvrir une procédure fondée sur la localisation en Belgique du seul siège statutaire du débiteur doit se comprendre par la volonté de conserver un pouvoir de sanction à l'égard des personnes morales qui bénéficient du 'label' belge.¹⁹³ Le législateur a en réalité entendu réserver aux juridictions belges, lorsque le Règlement insolvabilité ne s'applique pas, la compétence la plus large possible.¹⁹⁴

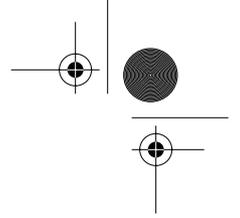
2° À l'égard d'une personne physique

78 Le critère retenu à l'égard des personnes physiques est le domicile, à savoir, selon l'article 4 § 1^{er} (1°) du Code le lieu où une personne physique est inscrite à titre principal en Belgique sur les registres de la population. Ce lieu ne coïncide pas nécessairement avec le lieu où est exercée l'activité commerciale déficitaire. L'on peut dès lors imaginer l'ouverture d'une procédure en Belgique à l'égard d'un débiteur qui aurait exercé l'essentiel de son activité déficitaire en dehors de l'Union européenne. À l'égard des commerçants exerçant leur activité sans le bénéfice d'une personnalité juridique distincte, le Règlement 1346/2000 suffit déjà à assurer la compétence des juridictions belges dès lors que ladite activité s'exerce essentiellement en Belgique. L'article 118 ne fait que compléter cette règle en ajoutant une possibilité supplémentaire visant une hypothèse qui sera peu fréquente.

79 À l'égard des personnes physiques qui n'exercent pas d'activité commerciale, l'article 118 constitue également le point de référence pour déterminer la compétence des juridictions belges pour prendre connaissance d'une requête

193. Selon M. Verougstraete, *art. cit.*, 653, n° 19 : « Zo wordt verzekerd dat de rechtspersoon die in België werd opgericht toch verantwoording zal moeten afleggen ».

194. Sur ce point, voy. I. Verougstraete, *art. cit.*, 650, n° 7. De façon quelque peu paradoxale, la compétence accordée aux juridictions du siège statutaire a été justifiée lors de la discussion parlementaire par le souci d'éviter les déplacements 'stratégiques' de siège statutaire : Rapport Sénat, p. 372.



en règlement collectif de dettes. Avant l'entrée en vigueur du Code, il fallait tenir compte de l'article 1675/2, al. 1^{er} du Code judiciaire, qui réservait l'ouverture d'une procédure de surendettement aux débiteurs domiciliés en Belgique. Le Code supprime cette exigence qui pouvait d'ailleurs se révéler être en contradiction avec le Règlement 1346/2000.¹⁹⁵ Dorénavant c'est le domicile au sens de l'article 4 du Code qui prévaut, à savoir le lieu d'inscription sur les registres de la population. Cette disposition sera d'une application très limitée puisque dans la plupart des cas, le débiteur domicilié en Belgique y possédera également le centre de ses intérêts principaux. La compétence sera dès lors régie par le Règlement européen.¹⁹⁶ L'article 118 permettra toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, à un ressortissant belge expatrié dans un pays hors Union européenne, de s'adresser aux juridictions belges s'il a conservé son domicile en Belgique.¹⁹⁷ Cette situation exceptionnelle permettra à l'intéressé de bénéficier de la procédure prévue par le droit belge, ce qui pourrait être utile si la plupart de ses créanciers sont établis en Belgique ou s'il a l'intention de revenir s'y installer.

b) Compétence internationale pour ouvrir une procédure secondaire

80 S'inspirant du Règlement européen, le Code de droit international privé permet aux juridictions belges d'ouvrir une procédure dite 'territoriale'. Selon l'article 117 (3^o), une telle procédure ne vise que les « biens du débiteur situés sur le territoire » belge.

1^o Quand les juridictions belges peuvent-elles ouvrir une procédure secondaire ?

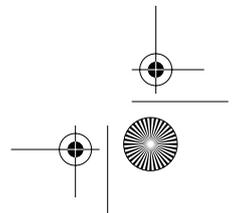
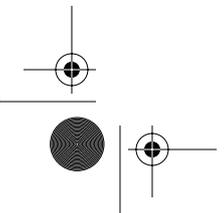
81 Les juridictions belges pourront ouvrir une telle procédure dès lors que le débiteur possède en Belgique un établissement.¹⁹⁸ Le Code ne définit pas la

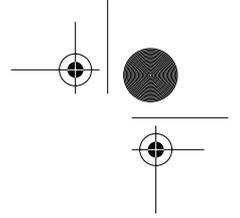
195. Article 136 du Code. Exposé des motifs, p. 146.

196. Pour plus de détails, voy. notre contribution : « Quelques observations sur la dimension internationale du règlement collectif de dettes », *R.E.D.C.*, 2004, 288-309.

197. Ce qui sera le cas, pour quelques mois au moins, s'il n'a pas indiqué aux autorités communales son départ pour l'étranger.

198. Cette possibilité était déjà prévue par l'article 3 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Cette disposition n'est toutefois jamais entrée en vigueur. Voy. nos commentaires à propos de l'article 3 in *Handels- en economisch recht : commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, R. Swennen et al. (éds.), Anvers, Kluwer, 1999, 13 p.





notion d'établissement. Il faut sans doute s'inspirer de la définition européenne¹⁹⁹ selon laquelle un établissement est « tout lieu d'opérations où le débiteur exerce, de façon non transitoire, une activité économique avec des moyens humains et des biens ».²⁰⁰

À titre d'exemple l'on retiendra que l'existence en Belgique d'avares déposés auprès d'un établissement bancaire ou de marchandises confiées à un tiers, voire même entreposées dans des locaux appartenant au ou loués par le débiteur, ne suffit pas pour conclure à l'existence d'un établissement. Par contre, une société de droit étranger active dans le transport aérien de personnes et de marchandises qui loue dans un aéroport belge un bureau et y déploie de façon régulière une équipe dont la mission est d'accompagner et de superviser les départs et les arrivées d'avions, y possède certainement un établissement au sens de l'article 118.²⁰¹

2° Relations entre procédure secondaire et procédure principale

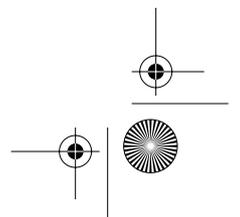
82 Pour autant que de besoin, l'article 118 précise en son troisième paragraphe que la reconnaissance en Belgique d'une décision étrangère ouvrant une procédure principale n'empêche pas l'ouverture d'une procédure territoriale. Cette précision est importante dans la mesure où les décisions étrangères sont reconnues de plein droit.²⁰² L'on aurait en effet pu se demander si la règle de compétence pouvait encore jouer dès lors qu'une juridiction étrangère a ouvert une procédure d'insolvabilité dont les effets s'étendent également en Belgique. La précision apportée par le législateur traduit le souci d'insister sur la possibilité conférée aux juridictions belges de garder le con-

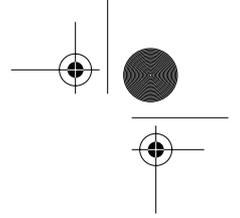
199. En ce sens, I. Verougastraete, *art. cit.*, 653, n° 21 (solution implicite).

200. Article 2 (h) du Règlement 1346/2000.

201. La notion d'établissement retenue par l'article 118 doit recevoir une interprétation qui lui est spécifique sans qu'il soit nécessaire de chercher à faire coïncider cette interprétation avec celle donnée au concept d'établissement tel qu'il est retenu dans d'autres secteurs du droit international privé (et notamment à l'article 4(2) *in fine* de la Convention de Rome ou encore à l'article 5(5°) du Règlement 44/2001). Il n'est toutefois pas exclu que l'on s'inspire des solutions données dans d'autres branches du droit, et notamment en droit fiscal, au problème des établissements secondaires d'entreprises étrangères. Pour plus de détails, voy. « De Europese insolventieverordening », in *Het nieuw Europees ipr : van verdrag naar verordening*, H. van Houtte et M. Pertegás Sender (éds.), Anvers, Intersentia, 2001, (103), 140-148.

202. Article 22 du Code, *infra*.





trôle sur les activités économiques déployées de façon plus ou moins permanente en Belgique.²⁰³

Lorsque le débiteur fait déjà l'objet d'une procédure principale ouverte dans le pays où il concentre l'essentiel de son activité, le nouvel article 3, § 1^{er}, al. 2 de la loi sur les faillites, tel que modifié par le Code²⁰⁴, précise en outre que « la faillite est déclarée indépendamment de tout examen de l'état du débiteur ». Cette disposition fait écho à l'article 27 du Règlement, selon lequel lorsqu'une procédure principale d'insolvabilité a été ouverte dans un État membre, les juridictions de l'État membre où le débiteur possède un établissement peuvent ouvrir une procédure secondaire « sans que l'insolvabilité du débiteur soit examinée ». Cette règle vise à préciser l'effet de l'autorité de chose jugée qui s'attache à la décision ouvrant la procédure principale.

Sa transposition dans le système mis en place par le Code de droit international privé est logique puisque dans ce système la procédure principale ouverte à l'étranger est également reconnue de plein droit. Le législateur belge ne pouvait dès lors que soumettre la décision du juge belge à l'appréciation qui a été donnée par le juge étranger, même si les conditions pour l'ouverture de la procédure d'insolvabilité selon le droit étranger diffèrent de celles prévues par le droit belge.²⁰⁵

83 Contrairement au Règlement, l'article 118 ne distingue pas entre procédure 'secondaire' et procédure 'territoriale'. Dans le système mis en place par le Règlement, la première vise la procédure ouverte après que l'établissement principal ait fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité²⁰⁶, tandis que la seconde désigne la procédure ouverte avant même qu'une procédure principale n'ait été ouverte.²⁰⁷ L'on en déduira que le Code autorise, sans limita-

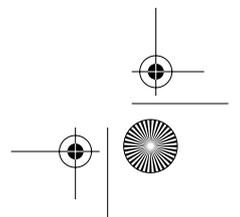
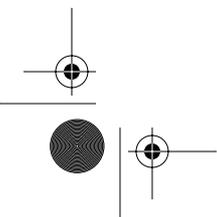
203. Le Règlement contient la même précision à l'article 16(2°).

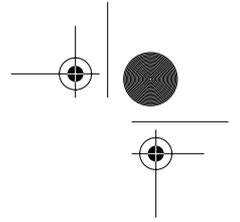
204. Article 138 du Code.

205. M. Verougstraete précise que cette règle ne peut jouer que si la procédure étrangère a été ouverte suite à une décision judiciaire. En présence d'une simple décision administrative, le juge belge devrait procéder à un examen des conditions de la faillite : I. Verougstraete, *art. cit.*, 653, n° 21.

206. Selon l'article 3(3) du Règlement, une procédure secondaire doit toujours être une procédure de liquidation.

207. L'ouverture d'une procédure territoriale n'est possible que dans certaines circonstances, visées à l'article 3(4) du Règlement.





tion, l'ouverture par une juridiction belge, d'une procédure territoriale avant même que le débiteur n'ait fait l'objet d'une procédure dans l'État de son principal établissement.²⁰⁸

3° *Compétence territoriale interne*

84 Pour déterminer la compétence territoriale interne, l'on se référera à l'article 631 du Code judiciaire qui est également modifié par le Code.²⁰⁹

Curieusement, le nouvel article 631 § 1^{er} al. 2 précise quel tribunal est compétent pour déclarer une faillite territoriale ou secondaire en application du Règlement, sans évoquer l'hypothèse d'une faillite secondaire ouverte en vertu de l'article 118 § 1^{er} al. 2 (2°) du Code. Cet oubli ne prête toutefois pas à grande conséquence. Selon l'article 13 du Code, à défaut de règle permettant de déterminer la compétence territoriale, il faut avoir égard aux règles concernant la compétence internationale. L'on appliquera dès lors le critère de l'établissement retenu par l'article 118, § 1^{er} al. 2 (2°) à la fois pour la compétence internationale et pour la compétence territoriale.

c) *Etendue de la compétence*

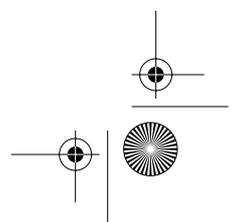
85 Contrairement au Règlement insolvabilité, qui est muet sur la question, l'article 118 précise que la compétence qu'il confère pour ouvrir une procédure d'insolvabilité s'étend également aux contestations qui peuvent naître suite à une telle ouverture.

Sont visées les contestations qui « dérivent directement » de la procédure d'insolvabilité. Le critère est connu, il est manifestement inspiré par la jurisprudence *Gourdain* de la Cour de Justice.²¹⁰ Partant, la compétence des

208. Le nouvel article 3, § 1^{er} de la loi organique des faillites semble confirmer cette conclusion, puisqu'il distingue deux hypothèses, la première de portée générale vise toutes les procédures secondaires, la seconde, plus spécifique, vise les procédures secondaires ouvertes après l'ouverture d'une procédure principale à l'étranger.

209. Article 135 du Code.

210. C.J.C.E., 22 février 1979, *Gourdain c. Nadler*, aff. 133/78, *Recueil*, 1979, 744, spéc. attendu 4. La délimitation opérée par la Cour de Justice a d'ailleurs inspiré les rédacteurs du Règlement 1346/2000, voy. l'article 25 du Règlement qui évoque les décisions relatives au « déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité » ainsi que les « décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement, même si elles sont rendues par une autre juridiction ».





juridictions belges s'étendra notamment aux actions en responsabilité spéciale que peut engager le curateur contre les administrateurs du débiteur failli.

Par contre une action engagée par le curateur et qui vise à obtenir le paiement du prix de marchandises livrées par le débiteur failli avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ne dérive pas directement de celle-ci.²¹¹ Il faudra dès lors avoir égard aux règles de compétence classiques en matière commerciale.

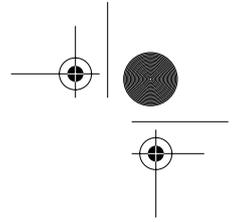
Il semble d'autre part que l'extension de compétence consacrée par l'article 118 permette également aux juridictions belges de prononcer des mesures provisoires et conservatoires dès l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.²¹²



211. Pour plus de détails, voy. « De Europese insolventieverordening », *op. cit.*, 118-125.

212. En ce sens, V. Marquette, « Le nouveau droit international privé belge : insolvabilité », *J.T.*, 2005, 200, n° 216.





SECTION 3

Le sort en Belgique des décisions étrangères²¹³

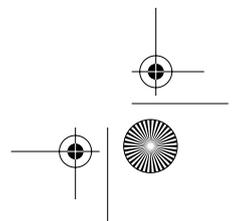
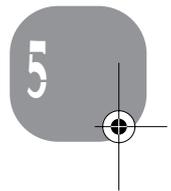
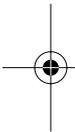
86 Le Code de droit international privé apporte une contribution décisive au statut des jugements étrangers en Belgique.²¹⁴ L'on sait qu'avant la codification, le régime des jugements étrangers reposait principalement sur l'article 570 du Code judiciaire, qui ne visait toutefois que la seule exécution des décisions étrangères. La jurisprudence avait complété ce régime, en s'inspirant largement des conditions énumérées à l'article 570, pour la reconnaissance. L'ensemble présentait toutefois de sérieuses lacunes, notamment sur la question de la reconnaissance d'autres décisions que celles relatives à l'état et à la capacité.

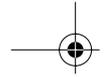
S'il consacre avant tout les doctrines et acquis du régime antérieur, le Code apporte toutefois d'intéressantes innovations au régime des jugements étrangers. Le Code apporte en effet des réponses à de nombreuses questions jusque là restées sans réponse, ou du moins sans réponse claire.

Après avoir brièvement expliqué quelles décisions sont visées par les articles 22 e.s. du Code (§ 1^{er}), l'on passera en revue les différents effets que peuvent avoir, selon le Code, les décisions étrangères (§ 2) pour examiner ensuite le régime proprement dit de ces décisions (§ 3). L'analyse sera complétée par quelques considérations finales (§ 4).

213. L'analyse qui suit reprend en grande partie une contribution publiée in *R.D.J.P.*, 2004, 208-224.

214. Voy. également les commentaires de H. Boularbah, « Le nouveau droit international privé belge : efficacité des jugements et actes authentiques », *J.T.*, 2005, (173), 184-186.





A. Champ d'application des règles de reconnaissance et d'exécution

1. Caractère subsidiaire du régime mis en place par le Code

87 La délimitation du champ d'application du Code de droit international privé est complexe. Elle nécessite d'abord un examen des sources appelées à régir les jugements étrangers pour préciser la place (modeste) du Code.

Il faut en effet avant tout garder à l'esprit que le Code de droit international privé n'a pas vocation à s'appliquer dès lors que la décision étrangère peut bénéficier d'un régime de reconnaissance et/ou exécution mis en place par une convention internationale (bilatérale ou multilatérale) ou un instrument européen. Ceci ressort expressément de son article 2. Pour déterminer le champ d'application des nouvelles règles, il importe dès lors dans un premier temps de faire un inventaire des réglementations applicables aux décisions étrangères. Sans aucune prétention à l'exhaustivité, l'on peut relever trois types de sources qui primeront sur le Code de droit international privé. Les premières — et les plus récentes — sont bien entendu les sources européennes. L'on songe aux récents règlements, en vigueur dans la plupart des États membres²¹⁵, qui donnent corps à l'idée d'espace judiciaire européen. Il s'agit principalement des règlements 'Bruxelles I'²¹⁶, 'Bruxelles II bis'²¹⁷, au règlement 'insolvabilité'²¹⁸ et enfin au règlement portant création d'un titre exécutoire.²¹⁹

215. Comme on le sait, le Danemark n'est pas lié par les règlements européens en matière de coopération judiciaire civile.

216. Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*J.O.C.E.*, 16 janvier 2001, L-12/1). Le Règlement 44/2001 s'applique aux décisions prononcées après le 1^{er} mars 2002 dans les matières civiles et commerciales.

217. 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 abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (*J.O.C.E.*, 23 décembre 2003, L-338/1). Le Règlement 2201/2003 s'applique aux décisions prononcées après le 1^{er} mars 2005.

218. Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (*J.O.C.E.*, 30 juin 2000, L-160/1). Le Règlement s'applique aux décisions prononcées après le 31 mai 2002. Cf. les articles 16 e.s. pour l'effet de décisions étrangères relatives à la faillite.

219. Règlement N° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (*J.O.C.E.*, 30 avril 2004, L-143/15).



À côté des règles européennes, assurément les plus importantes en pratiques, l'on relèvera également un nombre important de conventions multilatérales, dont certaines sont d'inspiration européenne²²⁰ alors que d'autres ont vu le jour au sein de la Conférence de La Haye²²¹ voire du Conseil de l'Europe.²²²

Enfin, il faudra dans certains cas, pas très nombreux, avoir égard aux conventions bilatérales qui unissent la Belgique à certains pays. Les conventions bilatérales les plus anciennes sont de portée générale et ont perdu une grande partie de leur pertinence avec les avancées enregistrées en droit européen.²²³ D'autres conventions bilatérales demeurent d'actualité dans la mesure où elles ont été conclues avec des pays qui ne font pas (encore) partie de l'espace judiciaire européen.²²⁴

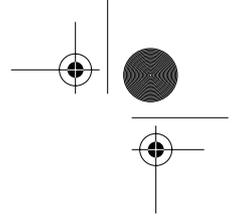
220. L'on songe à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, telle qu'amendée (dernière version coordonnée publiée in *J.O.C.E.*, 26 janvier 1998, C-27/1), qui demeure pertinente pour les relations entre les États membres (liés par la Convention, c-à-d les 14 'vieux' États membres) et le Danemark (jusqu'à l'adoption de la Proposition de Décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark étendant au Danemark les dispositions du Règlement (CE) n° 44/2001, COM/2005/0145 final), ainsi qu'à la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 (publiée in *J.O.C.E.*, 25 novembre 1988, L-319/9), qui est importante pour les relations entre les États membres (à savoir les 15 'vieux' États membres) et les pays de l'AELE (Suisse, Norvège, Islande — mais pas le Liechtenstein).

221. Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (ratifiée par l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande et la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède ; *M.B.*, 28 octobre 1962).

222. Convention de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, approuvée par la loi du 1^{er} août 1985 (*M.B.*, 11 décembre 1985).

223. Il en va ainsi des conventions franco-belge (convention du 8 juillet 1899, loi du 31 mars 1900, *M.B.*, 30-31 juillet 1900) ; belgo-néerlandaise (convention du 28 mars 1925, loi du 16 août 1926, *M.B.*, 27 juillet 1929) ; belgo-suisse (convention du 29 avril 1959, loi du 21 mai 1962, *M.B.*, 11 septembre 1962) ; belgo-anglaise (convention du 2 mai 1934, loi du 4 mai 1936, *M.B.*, 27 novembre 1936) ; belgo-autrichienne (Convention du 26 juin 1959, loi du 10 août 1960, *M.B.*, 28 octobre 1961) ; belgo-italienne (Convention du 6 avril 1962, loi du 24 juillet 1963, *M.B.*, 28 novembre 1963) et belgo-allemande (convention du 30 juin 1958, loi du 10 août 1960, *M.B.*, 18 novembre 1960). Ces conventions visent la matière « civile et commerciale » et ont donc en grande partie été supplantées par les règlements européens précités.

224. Notamment les conventions entre la Belgique et la Roumanie d'une part sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires (conclue le 30 octobre 1979, *M.B.*, 20 décembre 1983) et d'autre part relative à la reconnaissance des décisions en matière de divorce (conclue le 6 novembre 1980, *M.B.*, 5 septembre 1984).



88 L'on ne saurait terminer ce bref aperçu sans mentionner qu'il sera parfois nécessaire de combiner deux ou plusieurs régimes pour une et même décision étrangère, dans la mesure où elle porte sur des questions de natures différentes. L'exemple classique est celui de la décision étrangère prononçant le divorce entre deux époux, accordant une pension alimentaire à l'un des deux ex-époux et organisant l'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants du couple. Si la décision émane d'une juridiction d'un État membre de l'Union européenne, la première et dernière question appellent l'application du Règlement 2201/2003, tandis que la deuxième question doit conduire à l'application du Règlement 44/2001. Il faudra demeurer attentif à cette multiplication des sources.

2. *Coexistence d'un régime général et de dispositions particulières*

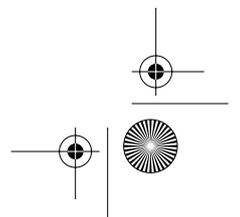
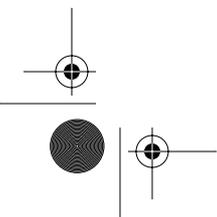
89 À l'intérieur même du Code de droit international privé, coexistent plusieurs régimes. Comme il le fait pour la compétence internationale (*supra*), le Code prévoit en effet outre un régime général (art. 22 e.s.) auquel la présente contribution est essentiellement consacrée, plusieurs régimes spéciaux qui visent des matières particulières.²²⁵

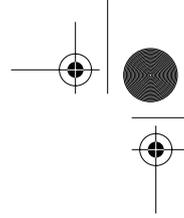
C'est ainsi que la reconnaissance des décisions étrangères relatives à une adoption doit se faire selon les règles prévues à l'article 72. Celui-ci fait référence au régime mis en place par les articles 365-1 à 366-3 du Code civil. L'article 57 prévoit un régime tout à fait particulier pour ce que l'on a coutume d'appeler la 'répudiation', et que le Code désigne par l'expression de « dissolution du mariage à l'étranger fondée sur la volonté du mari ». ²²⁶ Ces régimes particuliers écartent l'application des articles 22 e.s.

Dans d'autres matières, le législateur belge a préféré plus modestement ajouter aux règles générales l'une ou l'autre précision. Certaines dispositions du Code ajoutent pour des domaines précis un motif de refus supplémentaire qui peut être opposé aux décisions étrangères. La plupart de ces motifs de refus visent à protéger une compétence attribuée aux juridic-

225. L'ensemble de ces régimes spéciaux est visé à l'article 25 § 1^{er}, (9°) du Code.

226. Pour plus de détails, voy. F. Collienne, « La reconnaissance des répudiations en droit belge après le Code de droit international privé », *R.G.D.C.*, 2005, 445-453.





tions belges. C'est notamment le cas en matière de propriété intellectuelle²²⁷ et de contentieux relatif aux personnes morales.²²⁸ De façon plus surprenante, l'article 121 § 2 entend permettre aux juridictions belges de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère dès lors qu'elle n'accorde pas aux parties — et en particulier aux créanciers du débiteur failli — les mêmes droits que ceux dont elles bénéficieraient selon les règles de rattachement prévues par le Code. L'application concrète de cette règle soulèvera à n'en pas douter de difficiles questions, d'autant plus que lesdites règles de rattachement sont elles-mêmes à la base de nombreuses interrogations.²²⁹

L'on notera enfin le régime particulier des décisions étrangères relatives à la détermination ou au changement de nom ou de prénom.²³⁰ Ces décisions sont soumises à un ensemble de conditions supplémentaires destinées à garantir la primauté du droit national dans ces matières.

3. *Le Code ne vise que la matière 'civile et commerciale'*

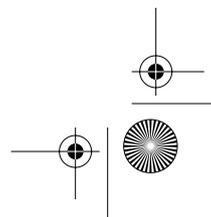
90 Comme l'ensemble des autres règles issues de la codification, les articles 22 et suivants du Code ne visent que la « matière civile et commerciale » (art. 2). Ce concept n'est pas autrement défini par le législateur. Ceci ne devrait pas soulever de difficultés insurmontables, dans la mesure où l'expression est déjà utilisée depuis longtemps dans d'autres contextes, que

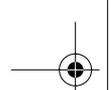
227. Article 95 du Code.

228. Article 115 du Code.

229. L'article 121 étonne à un autre égard. Son premier paragraphe explique quel effet il faut reconnaître à une décision étrangère en matière d'insolvabilité selon qu'elle a été rendue par une juridiction siégeant dans un État où était situé l'établissement principal ou seulement un établissement du débiteur. Dans le premier cas la décision étrangère est réputée ouvrir une procédure principale, dans le second une procédure territoriale. L'on ne peut déduire de cette disposition que les règles de compétence prévues à l'article 118 § 1^{er}, al. 2 sont exclusives, en ce sens que leur violation empêcherait la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère en Belgique. En effet, l'article 121 § 1^{er} est rédigé de manière positive. D'autre part l'on peut toutefois déduire que la compétence accordée aux juridictions belges pour ouvrir une procédure principale d'insolvabilité dès lors que le siège statutaire du débiteur personne morale est situé en Belgique, n'a aucun impact au stade de la reconnaissance et de l'exécution.

230. Article 39 du Code.





ce soit les Conventions de La Haye²³¹ ou les différents instruments européens.²³²

Outre les nombreuses décisions prononcées dans ce contexte, l'on pourra, pour tenter de cerner les contours de la matière « civile et commerciale », se référer aux règles particulières prévues par le Code. La matière civile et commerciale comprend en effet au minimum les questions relatives aux biens, contrats, responsabilité délictuelle, relations entre époux et régimes matrimoniaux, filiation, aliments, etc. ainsi que toutes les autres catégories particulières visées par des règles spéciales du Code (art. 32 e.s.). Ceci devrait déjà permettre de résoudre la plupart des difficultés.

4. *Le Code s'applique aux seules 'décisions judiciaires' »*

91 Les articles 22 et suivants du Code visent d'abord et avant tout les « décisions judiciaires ». ²³³ Ce concept doit être compris de façon large, indépendamment du titre et de la dénomination de l'autorité qui a prononcé la décision. Selon les termes mêmes du Code, est visée toute décision « rendue par une autorité exerçant un pouvoir de juridiction » (art. 22, § 3 (1)). Le Code peut s'appliquer aux décisions prononcées par une juridiction administrative ou pénale, dès lors que la décision porte sur une matière civile ou commerciale. Il n'est pas non plus exclu que le Code soit invoqué pour donner effet à une juridiction religieuse. L'on pense aux décisions prononcées par les tribunaux du Vatican. ²³⁴

Le régime du Code s'applique aussi aux décisions en matière gracieuse. Il vise tant les décisions *positives* (qui accordent la prétention du demandeur) que *negatives* (qui rejettent la prétention du demandeur). ²³⁵

231. Voy. par exemple l'article 1^{er} de la Convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice ou l'article 1^{er} de la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale.

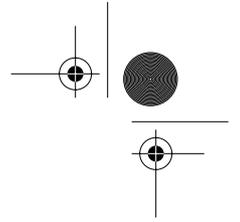
232. Voy. par exemple l'article 1^{er} du Règlement 44/2001, précité.

233. Le Code prévoit des règles particulières pour les actes authentiques (artt. 27 et 28), qui ne seront pas examinés dans la présente contribution. Cf. les commentaires de H. Boularbah, *op. cit.*, *J.T.*, 2005, p. 186, n^{os} 101 à 106.

234. Voy. sur ce point l'article 63 du Règlement Bruxelles IIbis précité.

235. *Comp.* avec le régime mis en place par le Règlement 2201/2003 (dont l'article 2(4) définit la décision comme « toute décision de divorce, de séparation de corps ou d'annulation d'un mariage », excluant les décisions de débouté).





Le Code ne vise pas les sentences arbitrales, qui demeurent soumises aux règles spécifiques bien connues.²³⁶

5. Application dans le temps des nouvelles règles de reconnaissance et d'exécution

92 Pour être complet, il faut enfin noter que le Code de droit international privé s'applique aux décisions rendues le ou après le 1^{er} octobre 2004, date de son entrée en vigueur (art. 126 § 1^{er}). La date pertinente est celle que porte la décision selon le droit étranger.

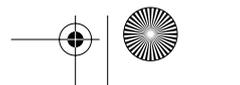
Le Code peut également s'appliquer aux décisions prononcées avant cette date, si les conditions posées par le Code sont remplies. Cette dérogation vise à faciliter la reconnaissance et l'exécution en Belgique d'une décision étrangère. Le mécanisme de l'application des règles nouvelles à des décisions étrangères prononcées avant l'entrée en vigueur de l'instrument est bien connu et a maintes fois été utilisé par le législateur européen.²³⁷ Cette *favor recognitionis* ne vise toutefois selon les termes de l'article 126 que les « conditions » auxquelles le Code soumet les décisions étrangères. Il semble que cette expression vise les motifs de refus énumérés par l'article 25 du Code. Les décisions étrangères prononcées avant le 1^{er} octobre 2004 ne pourront dès lors bénéficier de la procédure, grandement simplifiée (*infra*), mise en place par le Code. Concrètement, il faudra pour ces décisions recourir à l'appareil procédural, bien déficient, qui existait avant la codification. L'on peut regretter que le législateur belge ait restreint de la sorte l'application immédiate des règles nouvelles, contraignant le praticien à travailler, pour un temps au moins, avec deux régimes distincts.²³⁸

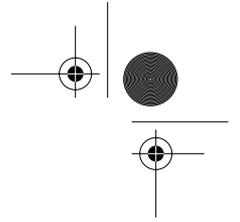
L'article 126 § 2 (3) précise en outre que le mariage conclu entre des personnes de même sexe peut recevoir effet en Belgique à partir du 1^{er} juin

236. À savoir, outre les articles 1719 e.s. du Code judiciaire, la Convention de New York du 10 juin 1958.

237. Voy. l'article 66 § 2 du Règlement 44/2001, précité.

238. Au sein de l'espace judiciaire européen, l'application immédiate des règles nouvelles n'est pas limitée aux seuls motifs de refus. L'article 66 § 2 du Règlement 44/2001 fait référence à l'ensemble du chapitre III et donc également aux procédures simplifiées mises en place pour l'exécution des décisions étrangères.





2003 s'il est satisfait aux conditions du Code. Cette exception ne concerne pas une décision judiciaire étrangère proprement dite.

B. Des différents effets des décisions étrangères

93 Dans un remarquable effort pédagogique, le Code ne se contente pas d'évoquer les classiques reconnaissance et exécution des décisions étrangères. Il consacre également, au-delà de la distinction entre reconnaissance et exécution, la force probante et l'effet de fait des jugements étrangers. En outre, il propose quelques éclaircissements sur la notion même de reconnaissance.

1. Force probante (art. 26 du Code)

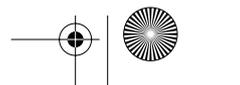
94 L'idée qu'une décision étrangère puisse servir de moyen de preuve a depuis longtemps été assimilée par la doctrine²³⁹ — même si les consécutions explicites par la jurisprudence demeurent rares.

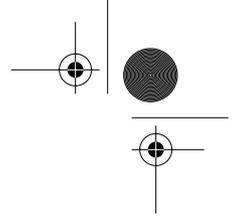
Avec le Code de droit international privé, le législateur belge a reconnu la valeur probatoire particulière des décisions judiciaires étrangères. Cette valeur est liée au caractère authentique de la décision. Elle porte selon l'article 26, § 1^{er} sur « les constatations faites par le juge » étranger. L'on pourra par exemple invoquer une décision étrangère pour démontrer que telle partie était présente à une audience, qu'elle a été représentée par un conseil ou encore qu'un expert a fait une déclaration.

La force probante ne concerne aucunement le contenu de la décision étrangère, du moins si l'on entend par « contenu » tous les aspects sur lesquels la juridiction étrangère s'est prononcée. La formule utilisée par le Code pourrait être précisée en ajoutant que la décision étrangère fait preuve des « faits ou des événements personnellement constatés par celui qui a dressé l'instrument ». ²⁴⁰

239. Par exemple F. Rigaux, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 72, n° 56 et surtout l'étude du même auteur : « La force probante des écrits en droit international privé », *R.C.D.I.P.*, 1961, 1-82.

240. F. Rigaux, *o.c.*, 73, n° 56.





La force probante ainsi reconnue est doublement limitée.²⁴¹ D'abord parce qu'il est nécessaire que la décision étrangère satisfasse aux conditions nécessaires à son authenticité selon le droit du pays d'origine. Concrètement, il sera nécessaire de produire une expédition de la décision, qui a été d'une manière ou d'une autre authentifiée par les autorités étrangères.²⁴² Ensuite parce que le Code réserve expressément l'ordre public, qui permet d'écarter une constatation faite par un juge étranger.

Contrairement à la valeur probatoire accordée aux actes authentiques belges²⁴³, les constatations faites par le juge étranger ne bénéficient pas du privilège de la validité jusqu'à inscription en faux. Elles peuvent être écartées « par toutes voies de droit ». Il ne s'agit dès lors que d'une présomption *iuris tantum*.²⁴⁴

2. Effet de fait d'une décision étrangère (art. 29 du Code)

95 Tout comme la force probante, l'effet de fait des jugements étrangers est d'abord une construction doctrinale.²⁴⁵ La consécration de cette construction par le Code permettra aux juridictions et autorités belges de tenir compte « de l'existence d'une décision judiciaire étrangère » sans autre formalité et sans qu'aucune condition ne soit vérifiée.

L'article 29 ne subordonne en effet l'effet de fait à aucune condition particulière. Il exclut au contraire les conditions posées pour tous les autres effets que l'on peut associer à une décision étrangère. La seule réserve que l'on peut faire concerne l'exigence de légalisation, qui selon l'article 30 du Code est exigée dans toutes les circonstances où une décision étrangère est produite en Belgique. Il n'y a pas de raison d'y déroger pour l'effet de fait.

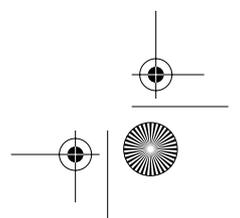
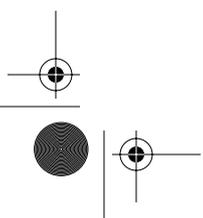
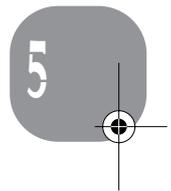
241. Une condition supplémentaire est exigée pour les actes authentiques étrangers, à savoir qu'ils répondent aux conditions posées par le Code pour leur forme (art. 28, § 1^{er}, 1^o).

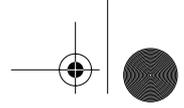
242. Le cas échéant, il sera nécessaire de faire légaliser la décision, voy. sur ce point l'article 30 du Code.

243. Mais pas aux actes authentiques étrangers, voy. l'article 28 du Code.

244. Selon la doctrine classique, accorder force probante aux actes étrangers jusqu'à inscription en faux serait contraire au droit international, qui s'oppose à ce que l'acte d'une autorité étrangère fasse dans un pays étranger, l'objet d'une procédure en inscription de faux (F. Rigaux, *o.c.*, 74, n^o 56).

245. Que l'on doit à Bartin (E. Bartin, « Le jugement étranger considéré comme un fait », *J.D.I.*, 1924, 867 e.s.).





En pratique, l'effet de fait peut se révéler utile dans des circonstances très diverses. L'article 29 permettra par exemple au marchand d'art étranger de justifier pourquoi il lui est impossible d'exécuter ses obligations contractuelles vis-à-vis d'un acheteur belge dès lors qu'une décision étrangère lui interdit d'exporter une œuvre d'art faisant partie du patrimoine national.

La même disposition permet de prendre en considération, pour apprécier le caractère injurieux d'un adultère, une décision étrangère autorisant les époux à résider séparément²⁴⁶, ou encore d'avoir égard à une décision étrangère autorisant l'époux à répudier son épouse pour apprécier l'existence d'un comportement injurieux vis-à-vis de l'épouse.²⁴⁷

Avec la généralisation de la reconnaissance de plein droit (*infra*), l'effet de fait devrait perdre une partie de son utilité et n'être réservé qu'à des circonstances véritablement exceptionnelles.

3. Reconnaissance d'une décision étrangère

96

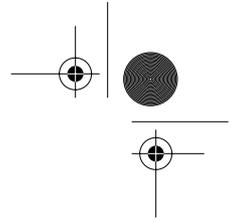
Adoptant une formulation moderne, le Code prévoit que la reconnaissance « établit pour droit ce qui a été décidé à l'étranger » (art. 22 § 3 (2°)). En réalité, le Code n'innove guère sur ce point. La formule retenue a certes le mérite d'offrir une description directe et facilement compréhensible de la portée de la reconnaissance. Au-delà de ce souci de précision, l'article 22 ne vise pas autre chose que la *force obligatoire* de la décision étrangère, dont on a toujours accepté quelle était au centre de la reconnaissance.

Cette force obligatoire peut se manifester de deux façons. D'une part, la force obligatoire de la décision étrangère impose de tenir pour incontestable ce qui a été décidé par la juridiction étrangère (sous réserve, pour les tiers, de la preuve contraire). D'autre part, l'accueil de la force obligatoire de la décision étrangère permet au plaideur d'invoquer l'exception de chose jugée déduite de cette décision.

246. À propos d'une répudiation étrangère, voy. Corr. Bruxelles, 21 octobre 1986, *T. Vreemd.*, 1986, 110.

247. Bruxelles, 12 mars 1986, *R.G.D.C.*, 1988, 63.





4. Force exécutoire d'une décision étrangère

97 Le Code ne se prononce pas sur la portée de la 'force exécutoire' de la décision étrangère, qu'il évoque pourtant à maintes reprises.

À défaut de définition légale, l'on acceptera que déclarer exécutoire une décision émanant d'un autre État permet à la partie qui s'en prévaut d'utiliser l'ensemble des moyens d'exécution mis à la disposition par l'ordre juridique belge.

Il ne sera pas toujours aisé de déterminer si le problème dont il est question relève de la reconnaissance ou de l'exécution.²⁴⁸ En ce qui concerne l'inscription définitive d'hypothèque, la jurisprudence française considère par exemple que cette question touche à l'exécution.²⁴⁹

C. Régime de la reconnaissance et de l'exécution

98 Le régime de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères fait l'objet dans le Code de droit international privé de règles précises et claires qui tranchent avec un passé souvent incertain.

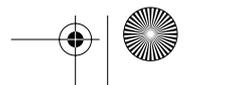
L'on se souviendra qu'avant l'entrée en vigueur du Code, le régime légal, directement hérité de l'article 10 de la loi du 25 mars 1876²⁵⁰, était singulièrement déficient. L'article 570 du Code judiciaire ne s'intéressait qu'à la seule compétence d'attribution des tribunaux et ne concernait en outre que le seul exequatur. Le régime de la reconnaissance des décisions avait dès lors été entièrement construit par la jurisprudence. Il présentait toutefois d'importantes lacunes.²⁵¹

248. Sur la distinction entre reconnaissance et exécution, voy. Civ. Bruxelles, 29 juillet 1993, *J.T.*, 1994, 251.

249. Cass. Fr, 9 janvier 1991, *J.C.P.*, 1991, II, n° 21.681, note J-P. Rémy et Paris, 14 décembre 1988, *J.D.I.*, 1990, p. 159, obs. A. Huet et *Dall.*, 1989, p. 280, note Prévault.

250. Sur laquelle on lira l'étude de P. De Paepe, « Étude sur l'autorité et l'exécution des jugements étrangers en Belgique suivant la loi du 25 mars 1876 », *B.J.*, 453 ainsi que celle de E. Vroonen, *De la force extraterritoriale des jugements étrangers et des conditions extrinsèques de validité des actes étrangers en Belgique*, Bruxelles/Paris, Lamertin/Rivière, 1920, 344 p.

251. Une synthèse magistrale avait été offerte par F. Rigaux, « L'efficacité des jugements étrangers en Belgique », *J.T.*, 1960, 285-292 et 302-307.





Le Code a le mérite de prévoir un régime clair, précis et cohérent pour les aspects substantiels et procédural du contrôle de la décision étrangère. Pour les aspects substantiels (A), ce régime est uniforme pour la reconnaissance et la déclaration de force exécutoire. En revanche, l'examen de la procédure (B) nécessaire pour le contrôle de la décision étrangère nécessite une approche différente de la reconnaissance et de l'exécution.

1. *Contrôle 'substantiel' des décisions étrangères (art. 25 CODIP)*

99 L'on retiendra deux points importants, d'une part la suppression de la révision au fond et d'autre part la multiplication (et l'actualisation) des motifs de refus.

a) *Suppression de la révision au fond*

100 La nouveauté la plus immédiate du nouveau régime est sans conteste la suppression de la révision au fond. Cette institution anachronique, signe de défiance vis-à-vis de la justice étrangère, avait d'ailleurs donné lieu à une certaine hésitation dans la jurisprudence. La Cour de cassation avait rappelé son attachement à cette partie obsolète du contrôle de la décision étrangère, alors que certaines juridictions de fond manquaient d'empressement²⁵², et c'est peu dire, pour procéder à un tel contrôle substantiel (dont les limites étaient d'ailleurs mal définies) de la décision étrangère.²⁵³

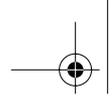
À la suite de nombreux autres textes²⁵⁴, le Code met fin à la possibilité pour le juge belge de s'immiscer dans le débat judiciaire qui a déjà eu lieu devant la juridiction étrangère. Pour symbolique qu'elle soit, cette suppression n'empêchera pas un contrôle approfondi de la décision étrangère, dans la mesure où le Code retient un nombre important de motifs de refus, dont certains imposent au juge belge d'examiner avec attention la décision étrangère.

252. Voy. Civ. Bruxelles, 10 sept. 1996, *R.G.D.C.*, 1998, 50 et Bruxelles, 10 mars 1993, *J.T.*, 1994, 789, note J. Verhoeven.

253. M. Vananroye avait fait le point de façon magistrale sur la question dans son étude : J. Vananroye, « De 'révision au fond' herbekeken. Buitenlandse vonnissen in de Belgische rechtsorde buiten verdrag », *R.G.D.C.*, 1997, 374-418.

254. Voy. notamment l'article 36 du Règlement 44/2001, qui a manifestement inspiré les rédacteurs du Code.





b) Motifs de refus

101 Le Code prévoit en effet une série impressionnante de motifs de refus, qui permettront d'écarter la décision étrangère. Outre les motifs 'classiques' (notamment la violation de l'ordre public et le non-respect des droits de la défense), l'article 25 contient des raisons plus spécifiques que l'on a moins l'habitude de rencontrer dans les textes.

Ces motifs de refus sont impératifs et non simplement à la disposition des tribunaux belges. Dès lors que le juge requis aperçoit une difficulté avec l'un ou l'autre de ces motifs, il doit refuser la reconnaissance ou la déclaration de force exécutoire. Le Code n'apporte toutefois aucune précision sur la question de la charge de la preuve des motifs de refus.²⁵⁵ L'on peut supposer que dans un premier temps, il appartiendra à la partie qui sollicite la reconnaissance ou l'exécution, d'apporter les éclaircissements nécessaires pour que le juge puisse statuer. Une fois la déclaration de force exécutoire accordée, la charge de la preuve reposera sur la partie adverse, à savoir le débiteur du jugement étranger qui souhaite remettre en cause la décision.

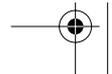
1° Les motifs de refus 'classiques'

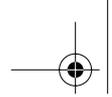
102 Parmi les motifs retenus par l'article 25, quatre méritent la qualification de 'classique', tant il est vrai que l'on ne peut concevoir de régime des jugements étrangers qui ferait abstraction de l'un de ces motifs.

● L'ORDRE PUBLIC DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

103 À tout seigneur, tout honneur : le Code consacre logiquement la possibilité pour les juridictions belges de refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision étrangère lorsque l'effet de la reconnaissance ou de l'exécution serait contraire aux exigences de l'ordre public. L'exception d'ordre public reçoit une formulation moderne, inspirée du droit conventionnel. Partant, le refus n'est justifié que si la violation de l'ordre public est « manifeste », ce qui a le mérite de rappeler aux juridictions combien ce motif de refus doit être manié avec précaution. D'autre part, l'article 25 fournit d'intéressantes précisions sur les contours du contrôle de conformité à l'ordre public. Les juri-

255. Sur la charge de la preuve sous l'empire de l'article 570 C. Jud., voy. G. van Hecke et K. Lenaerts, *Internationaal privaatrecht*, Bruxelles, Story-scientia, 1989, 85, n° 140.





dictions belges devront en effet se contenter de contrôler, non pas la décision étrangère en tant que telle, mais bien les effets que le demandeur cherche à lui faire produire en Belgique. Lors de ce contrôle, ces mêmes juridictions devront tenir compte de l'intensité de rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge – que la doctrine désigne sous l'expression allemande de *Inlandsbeziehung*. Enfin, la gravité de l'effet produit doit également entrer en ligne de compte, ce qui fait écho à la doctrine du caractère atténué de l'ordre public.

En définitive, l'article 25 n'apporte pas de changement majeur au contrôle des jugements étrangers sur base de l'exception d'ordre public. L'on se réjouira toutefois de pouvoir travailler dorénavant avec une disposition complète et précise.

● LE RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE

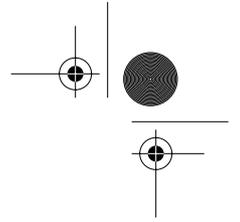
104 Le législateur n'a pas apporté de changement — autre qu'une modification de terminologie²⁵⁶ — au contrôle du respect des droits de la défense. À défaut de précision, l'on acceptera que cette vérification — qui est bien plus large que celle prescrite au sein de l'espace judiciaire européen²⁵⁷ — doit s'opérer sur base de la conception belge des droits de la défense, sans toutefois exiger le respect de toutes les règles de procédure en vigueur en droit belge. Il y va en réalité d'un contrôle global du caractère équitable du procès qui s'est déroulé à l'étranger.²⁵⁸ Il est certain que les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme doivent servir de guide dans cet exercice.

256. L'article 570 du Code judiciaire imposait au juge de vérifier si « *les droits de la défense ont été respectés* » alors que l'article 25 évoque la violation de ces mêmes droits.

257. Au sein duquel le contrôle du respect des droits de la défense se limite au contrôle de la régularité de l'assignation dans la seule hypothèse du jugement par défaut.

258. Sur ce point, voy. la récente décision de la Cour de cassation dans une affaire mettant en jeu l'article 570 du Code judiciaire (Cass., 1^{re} ch., 22 septembre 2005, inédit, n° C.03.0021.N, en cause *Caritas International Hulpbetoon c. B.C.B. International*). Pour casser une décision rendue par la Cour d'Appel d'Anvers qui avait refusé l'exequatur à une décision américaine au prétexte que le juge américain avait refusé de tenir compte de conclusions déposées en temps utile par la défenderesse en cassation, la Cour a estimé que « *het onderzoek van de rechter of het recht van verdediging werd geëerbiedigd niet samenvalt met het toepassen van het Belgisch recht inzake het weren van conclusies voor het vreemde gerecht* ».





La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs fort opportunément rappelé que les États contractants devaient garantir le respect de ces exigences même à l'occasion d'une procédure visant à faire exécuter une décision étrangère.²⁵⁹ Sur ce point, le travail du législateur belge doit dès lors être complété par une lecture attentive de la jurisprudence de la Cour européenne.

● LA FRAUDE À LA LOI

105 Répondant à l'article 18 du Code, qui permet aux juridictions de s'écarter du jeu normal de la règle de rattachement en cas de fraude à la loi, l'article 25 consacre également la possibilité de refuser de tenir compte d'une décision étrangère dès lors que la juridiction constate que « la demande a été introduite, en une matière où les parties ne disposent pas librement de leurs droits, dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par le Code ». ²⁶⁰

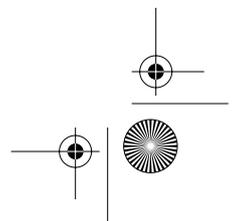
Le critère de la libre disposition des droits est récurrent dans le Code.²⁶¹ Il ne fait l'objet d'aucune définition, qui serait d'ailleurs impossible à donner. Tout comme le légendaire éléphant rose, s'il est difficile de le décrire avec précision, chacun le reconnaîtra facilement s'il l'aperçoit... Il est en tout cas certain que l'article 25, § 1^{er} (3^o) invite le juge belge à un examen détaillé de l'intention des parties, qui constitue le critère essentiel de la fraude à la loi. S'il apparaît que les intérêts de ces dernières sont manifestement contradictoires, le juge sera certainement plus hésitant à accepter l'existence d'une manœuvre frauduleuse.²⁶²

259. C.E.D.H., *Pelligrini c. Italie*, arrêt du 20 juillet 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, 40-50.

260. Sous l'empire de l'article 570, les juridictions avaient déjà sanctionné les tentatives de fraude à la loi, se fondant sur le fait que le principe *fraus omnia corrumpit* faisait partie de l'ordre public de droit international privé.

261. Voy. les articles 6, 7 et 18. Dans les deux premières dispositions, il est précisé que la libre disposition doit s'entendre au sens du droit belge. Cette précision ne figure pas à l'article 18, ni d'ailleurs à l'article 25 § 1^{er} (3^o).

262. Sous l'empire de l'article 570 du Code judiciaire, la plupart des décisions qui avaient invoqué la fraude à la loi concernait des divorces obtenus à l'étranger par des époux belges ou résidant en Belgique (voy. par exemple Civ. Leuven, 12 juin 1978, *R.W.*, 1978-79, 675 et Anvers, 30 nov. 1982, *Rev. dr. étr.*, 1982, 59). La collusion manifeste des époux permettait d'accepter l'existence d'une tentative de fraude dans leur chef.





● LE CONTRÔLE DE LA COMPÉTENCE INDIRECTE

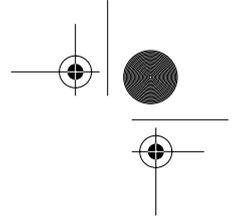
106

Le Code innove substantiellement sur la question du contrôle que le juge requis doit effectuer de la compétence du juge étranger. L'on se souviendra que le régime mis en place par l'article 570 du Code judiciaire était extrêmement souple, puisque la compétence du juge étranger n'était contrôlée que sous un seul aspect, fort limité. Le jugement étranger était en réalité accepté sauf lorsque le juge étranger avait fondé sa compétence sur la nationalité du demandeur. Paradoxalement, le droit commun belge de l'efficacité des décisions étrangères était plus souple que certaines conventions internationales.

Le Code modifie la solution et introduit un contrôle plus poussé de la compétence indirecte du juge étranger. Le système retenu par le législateur est mixte : d'une part, le juge belge pourra refuser la reconnaissance ou l'exécution dès lors que le jugement étranger a été rendu dans une matière qui relève de la compétence « exclusive » des tribunaux belges (art. 25, § 1^{er} (7°)). Il est difficile de déterminer dans quelles circonstances la compétence internationale des juridictions belges est réputée être exclusive. Certaines dispositions du Code semblent élever l'une ou l'autre règle de compétence au rang de compétence exclusive. Il en va ainsi de l'article 94 en matière de propriété intellectuelle et de l'article 115 pour le contentieux des personnes morales. Ces dispositions se suffisent toutefois à elles-mêmes, dans la mesure où elles imposent déjà aux juridictions belges de refuser de reconnaître ou d'exécuter une décision étrangère qui se prononcerait dans une espèce réservée aux juridictions belges.

Il semble donc que l'article 25 § 1^{er} (7°) vise d'autres hypothèses dans lesquelles la compétence internationale des juridictions belges serait également exclusive. L'hypothèse la plus vraisemblable est celle de l'article 6 du Code, qui vise les clauses d'élection de for en faveur des juridictions belges.²⁶³ Cette disposition évoque en effet l'exclusivité de compétence des tribunaux belges qui sont réputées être « seules compétentes ». L'on peut toutefois s'interroger sur l'opportunité d'élever la violation d'une telle clause au rang d'obstacle impératif à l'efficacité de la décision étrangère. Certes, il ne faut pas sous-estimer l'importance de l'autonomie de la volonté dans le contentieux international. Toutefois, l'on sait que les conditions posées par

263. En ce sens, H. Boularbah, *op. cit.*, *J.T.*, 2005, 185, n° 99, note 147.



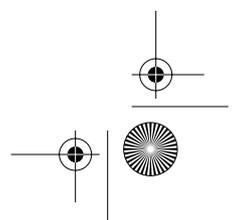
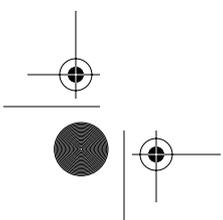
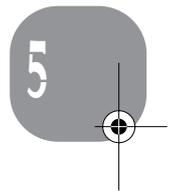
les ordres juridiques pour que cette autonomie s'exerce valablement, peuvent sensiblement différer, notamment en ce qui concerne le domaine d'action de la volonté des parties. Pourrait-on dès lors légitimement refuser tout effet à une décision lorsque la juridiction étrangère a estimé, sur base de son propre droit, ne pas pouvoir honorer l'accord des parties ? D'autre part, l'exclusivité d'une clause d'élection de for est en réalité plus *contractuelle* qu'*institutionnelle*. L'on notera qu'au sein même de l'espace judiciaire européen, cette exclusivité n'est pas de nature à justifier un refus de reconnaître ou d'exécuter une décision étrangère. Cette politique mérite à notre sens d'être suivie pour l'interprétation du Code de droit international privé.

D'autre part, le Code prévoit également que la décision étrangère peut être écartée lorsque la juridiction étrangère a fondé sa compétence sur une règle trop large — à savoir la présence du défendeur ou de biens « sans relation directe avec le litige » (art. 25, § 1^{er}, (8°)). L'on vise clairement le for du patrimoine, ou du moins la version élargie de ce for,²⁶⁴ et la '*tag jurisdiction*' américaine.

Au total, l'examen de la compétence indirecte du juge est assez complexe. Il ne laisse que peu de place à l'appréciation du juge. Sous réserve de la portée encore incertaine des compétences exclusives dans le Code, érigées en obstacles absolus à la réception d'un jugement étranger, le système mis en place par le législateur belge, aux accents à la fois sophistiqués et minimalistes nous semble en tout cas préférable aux incertitudes qu'entraîne en France la jurisprudence *Simitch*.²⁶⁵

264. Tel qu'il est interprété par la jurisprudence allemande, l'article 23 du Code de procédure civile allemand ne doit pas être considéré comme un for du patrimoine au sens classique du terme. Dans une célèbre décision prononcée en 1991, la Cour fédérale allemande a en effet exigé outre la présence sur le territoire allemand de biens appartenant au défendeur, que le litige possède un certain lien ('*Inlandsbezug*') avec le for (BGH, 2 juillet 1991, *BGHZ*, vol. 115, 90 ; *IPRax*, 1992, 160 ; *N.J.W.*, 1991, 3092 ; *R.I.W.*, 1991, 856 ; *J.Z.*, 1992, 51 ; *Z.Z.P.*, 1992, 314).

265. Cass. fr., 6 février 1985, *R.C.D.I.P.*, 1985, 369 ; *J.D.I.*, 1985, 460, note A. Huet ; *D.*, 1985, 469, note Massif. Dans cette affaire, qui portait sur l'exequatur en France d'un jugement anglais ayant alloué, à titre de mesure provisoire au cours d'une instance en divorce, une pension alimentaire à une épouse, la Cour de cassation a décidé, dans un attendu de principe, que « le tribunal étranger doit être reconnu compétent si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux », tout en réservant l'hypothèse de la compétence exclusive des tribunaux français. Sur l'interprétation de l'exigence du lien caractérisé constitutif de la compétence internationale indirecte, v. Cass. fr. 5 mai 1998, *R.C.D.I.P.*, 1998, 662, note H. Muir Watt.





6° Les 'nouveau'tés'

Au rayon des 'nouveau'tés', toutes relatives, l'on relèvera deux motifs de refus qui étaient latents dans l'ancien droit et que le Code explicite.

● L'INCONCILIABILITÉ DES DÉCISIONS

107 L'on sait les difficultés inextricables auxquelles peut mener la coexistence de décisions contradictoires. Avant la codification, cette difficulté pouvait être appréhendée sur base de l'ordre public, qui permettait en tout cas de refuser de reconnaître une décision étrangère contraire à une décision belge.²⁶⁶ L'exception d'ordre public n'était toutefois qu'un pis-aller, qui ne permettait pas de distinguer de façon précise les cas de reconnaissance et de non-reconnaissance.

Le Code prévoit, à la suite du législateur européen, un motif de refus spécifique pour les conflits de décisions. Ce nouveau motif de refus vise tant la situation d'une inconciliabilité avec une décision belge que avec une décision étrangère. Dans le premier cas, toute décision belge est susceptible de paralyser la reconnaissance d'une décision étrangère, qu'elle soit antérieure ou postérieure à la décision étrangère.²⁶⁷ Dans le second cas, la décision étrangère ne peut être invoquée pour justifier le rejet de la reconnaissance ou de l'exécution que si elle est antérieure à la décision faisant l'objet de l'examen. En outre, très logiquement, le Code impose dans ce cas que la décision étrangère soit susceptible de reconnaissance, c-à-d qu'elle soit conforme aux conditions posées par l'article 25.

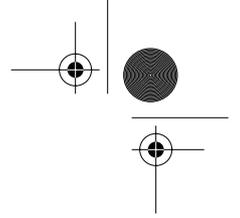
Le Code vise l'inconciliabilité de décisions de façon large, sans poser une exigence d'identité de cause ou d'objet entre jugements. La solution contraire aurait créé des difficultés, les concepts de cause et d'objet étant en réalité impraticables dans un contexte international.²⁶⁸

266. Voy. par exemple I. Couwenberg, « De invloed van een buitenlandse echtscheidingsprocedure op een Belgisch echtscheidingsvonnis », note sous Bruxelles, 9 avril 1997, *E.J.*, 1998, 74-77.

267. La date à prendre en compte est celle du prononcé du jugement. Pour les juridictions anglaises et américaines, l'on s'en tiendra à la date de l'audience pendant laquelle le juge a fait connaître sa décision. Si, comme il arrive souvent, il ne rédige la décision que quelques semaines après, la date de rédaction de l'*opinion* ne nous paraît pas pertinente.

268. *Comp.* avec l'article 34(4°) du Règlement 44/2001.





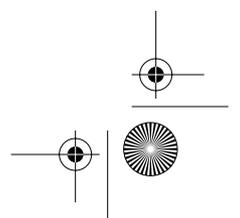
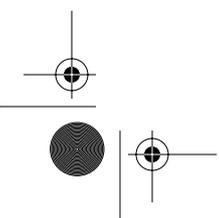
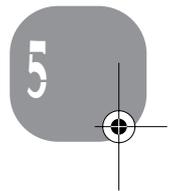
● LA MÉCONNAISSANCE DE LA LITISPENDANCE BELGE

108 Répondant à l'exception de litispendance introduite par l'article 14 (*supra*), le Code impose également aux juridictions belges de refuser tout effet aux décisions étrangères prononcées à l'occasion d'une procédure engagée alors qu'une demande identique était déjà pendante en Belgique.

Fort curieusement, ce motif de refus s'écarte de la règle de litispendance, puisque ne sont exigées que les seules identités entre parties et d'objet. L'article 14, qui permet (sans l'imposer) aux juridictions belges de céder la priorité à une juridiction étrangère antérieurement saisie, est plus restrictif, puisqu'il exige l'identité de cause et d'objet (*supra*). Ou comment le législateur belge se montre plus sévère pour les juridictions étrangères — à qui il est demandé de bien vouloir respecter la préséance d'une juridiction belge, même si les demandes concurrentes ne portent pas sur la même 'cause' —, que pour les juridictions belges — qui pourront prendre argument de l'absence d'identité de cause entre procédures, pour refuser de faire droit à une exception de litispendance. En réalité, c'est l'article 14 qu'il aurait fallu rédiger sur le modèle de l'article 25 §1^{er} (6°), dès lors que le concept de 'cause' donne lieu à des étourdissements juridiques peu compatibles avec la nécessaire sécurité juridique.

Sur le plan des principes, l'on peut s'étonner que le législateur belge entende sanctionner la méconnaissance de la saisine antérieure du juge belge, alors que les juridictions belges ont royalement ignoré toute saisine concurrente antérieure de juridictions étrangères (hors traité) pendant plus de 150 ans ! Ou comment le fraîchement converti aux délices de la litispendance s'empresse d'en imposer le respect au monde entier... Plus grave, le législateur belge entend en réalité sanctionner une décision étrangère pour ce qui ne pourrait être qu'un 'péché véniel' (méconnaissance de la saisine antérieure belge).

Certes, le non-respect de la saisine antérieure du juge belge peut constituer une manœuvre évidente visant à prendre de vitesse la justice belge. Toutefois, il n'est pas exclu que le demandeur en Belgique ait fait défaut l'étranger et inversement et qu'aucune des parties n'ait dès lors pu invoquer l'exception de litispendance. Il n'est pas non plus exclu que le juge étranger ait examiné une exception de litispendance, mais n'ait pas jugé bon de l'accueillir, par exemple en raison du sort improbable de la future décision





belge dans son ordre juridique.²⁶⁹ Est-il justifié dans ces hypothèses de refuser tout effet au jugement étranger qui, à d'autres égards, est irréprochable ? Ceci permettrait de mettre fin à la procédure engagée en Belgique, dont rien ne garantit par ailleurs qu'elle aboutira dans un délai raisonnable et qui, en tout état de cause, ne constitue qu'un coûteux doublon.

En d'autres termes, le motif de refus semble trop large et quelque peu contradictoire avec l'idée d'une généralisation de la reconnaissance de plein droit. Il aurait été préférable de permettre au juge requis d'exercer une certaine appréciation sur la question.

2. Régime procédural du contrôle des décisions étrangères

109 Le Code de droit international privé contraste de façon évidente avec l'ancien droit lorsqu'il s'agit de s'interroger sur la procédure à suivre pour donner effet en Belgique à un jugement étranger. Avant la codification, les questions étaient plus nombreuses que les réponses. Au contraire, le Code fournit pratiquement toutes les réponses aux interrogations des praticiens.

Il faut distinguer entre la reconnaissance d'une part et la force exécutoire d'autre part. Ces deux effets sont soumis à des régimes fort différents.

a) La reconnaissance des décisions étrangères

110 Deux nouveautés retiennent l'attention : d'une part l'extension de la reconnaissance de plein droit et d'autre part l'introduction d'une action en inopposabilité.

1° L'extension de la reconnaissance de plein droit

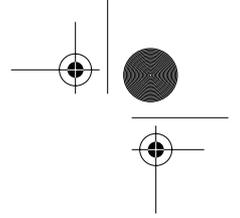
111 La reconnaissance de plein droit, déjà acquise pour les décisions concernant l'état et la capacité²⁷⁰, ainsi que l'insolvabilité²⁷¹, est étendue à l'ensemble de la matière civile et commerciale.

269. Condition que pose le législateur belge pour l'accueil de l'exception de litispendance.

270. Depuis une célèbre décision de la Cour de cassation dans l'affaire *de Bauffremont* : Cass., 19 janvier 1882, *Pas.*, 1882, I, 36 (*De Bauffremont*). Arrêt a quo : Bruxelles, 5 août 1880, *Pas.*, 1880, II, 319 ; *J.D.I.*, 1880, 508. En première instance, Charleroi, 3 janvier 1880, *J.D.I.*, 1880, 215. Cfr. également R. Renault, « L'affaire Bauffremont devant la justice belge », *J.D.I.*, 1880, 178 e.s.

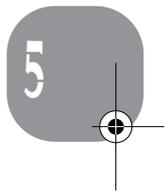
271. Cass., 6 août 1852, *Pas.*, 1853, I, 146 (*De Terwangne*).





Cette extension constitue une heureuse avancée. Le droit international privé belge rejoint sur ce point le droit international privé allemand qui a accepté la reconnaissance de plein droit dès 1898.²⁷² Il n'est pas besoin de préciser qu'au sein de l'espace judiciaire européen, la reconnaissance de plein droit est devenue la règle. Avec l'entrée en vigueur du titre exécutoire européen²⁷³, l'on peut même parler d'exécution de plein droit de certaines décisions étrangères. Certes le Code procède d'un effort unilatéral du législateur belge, qui ne peut compter sur la garantie offerte par une quelconque réciprocité conventionnelle. À l'heure actuelle, peut-on toutefois encore raisonnablement prétendre que la justice étrangère, n'est pas digne de confiance, au point d'imposer au plaideur de solliciter le concours d'une juridiction avant d'invoquer en Belgique la force obligatoire d'une décision étrangère ?

112 Comme on l'a déjà remarqué²⁷⁴, la conséquence pratique la plus importante de l'extension de la reconnaissance de plein droit à toutes les décisions est qu'il faut dorénavant accepter que toute décision étrangère permet d'invoquer le bénéfice de l'article 1414 du Code judiciaire.²⁷⁵ Il sera dès lors permis de procéder à une saisie conservatoire sans autorisation préalable du juge des saisies, sur la seule base d'un jugement étranger. Le jugement étran-

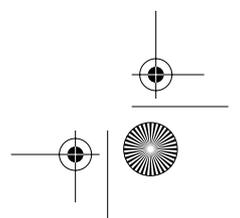
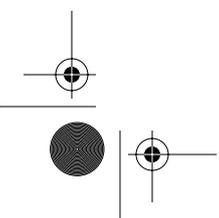


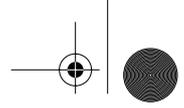
272. Les jugements étrangers bénéficiaient en Allemagne depuis 1898 d'une reconnaissance de plein droit, conférant au droit allemand une avance considérable sur les droits des autres États européens beaucoup plus frileux. C'est à cette date que fut adoptée la fameuse *Novelle* du 17 mai 1898, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1900, qui consacrait la distinction entre reconnaissance (*Anerkennung*) d'une part et exécution (*Vollstreckung*) d'autre part des jugements étrangers. L'article 328 du Code de procédure civile tel que modifié en 1898 énumérait les circonstances dans lesquelles un jugement étranger ne pouvait être reconnu en Allemagne. Il n'y était pas question d'une quelconque procédure imposée pour vérifier si un des motifs de refus était présent. *A contrario* on pouvait donc en déduire que les jugements étrangers pouvaient être reconnus *de plein droit* pour autant qu'aucun des motifs de refus ne soit vérifié, ce que confirma le *Reichsgericht* (RG, 18 mai 1916, *R.G.Z.*, t. 88, p. 244. V. aussi RG, 26 avril 1941, *R.G.Z.*, t. 166, p. 376).

273. Règlement précité.

274. H. Boularbah, *l.c.*, *J.T.*, 2005, 184, n° 86.

275. Selon cette disposition, « Tout jugement, même non exécutoire nonobstant opposition ou appel, tient lieu d'autorisation de saisir conservatoirement pour les condamnations prononcées, à moins qu'il n'en ait été autrement décidé ».





ger vaut dès lors titre conservatoire.²⁷⁶ Encore faudra-t-il toutefois vérifier la condition de célérité posée par l'article 1413 du Code judiciaire.

Il faudra également être attentif aux difficultés soulevées par l'article 25, § 1 (4°) du Code, qui exige, tant pour la reconnaissance que pour la déclaration de force exécutoire, que la décision étrangère ne soit plus susceptible d'un recours ordinaire.²⁷⁷

b) L'action en (in)opposabilité

113 La deuxième nouveauté est d'une importance plus limitée. Le Code consacre explicitement l'action en (in)opposabilité de la décision étrangère. Cette action est nécessaire en raison du caractère nécessairement précaire de la reconnaissance de plein droit. L'appréciation d'un officier d'état civil ou d'une autre autorité administrative est en effet susceptible d'être remise en question. Comme l'explique l'exposé des motifs de la loi, « Une telle action se justifie du fait que la partie concernée par la décision a intérêt à voir fixé dans un jugement belge ayant autorité de la chose jugée que la décision étrangère peut être reçue en Belgique ». ²⁷⁸ Ou, selon l'élégante formule de M. Boularbah, l'action en inopposabilité « lève l'hypothèque de l'éventualité du refus de reconnaissance et consolide l'autorité de chose jugée que la décision étrangère possède, sous la condition résolutoire d'un tel refus, depuis le jour où elle est intervenue ». ²⁷⁹

Avant l'entrée en vigueur du Code, un certain flou régnait sur la possibilité d'engager une action en (in)opposabilité. La consécration législative de cette action met fin aux doutes qui pouvaient encore exister. Elle est d'autant plus opportune que le Code généralise la reconnaissance de plein droit.

Le Code permet dorénavant à « toute personne qui y a intérêt » de solliciter le concours des juridictions pour qu'un tribunal se prononce de

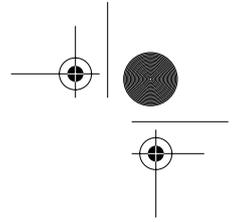
276. Auparavant, le jugement étranger non-exequaturé ne permettait de procéder qu'à la seule saisie-arrêt conservatoire en vertu de l'article 1445 C. Jud. Principe confirmé par G. de Leval, *La saisie-arrêt*, Liège, 1976, 145, n° 94 ; E. Dirix et K. Broeckx, *Beslag*, APR, 2001, 168, n° 262.

277. *Infra* sur cette question.

278. Exposé des motifs, p. 51.

279. H. Boularbah, « Considérations sur l'action en inopposabilité d'un jugement étranger », note sous Bruxelles, 13 janvier 1998, *R.G.D.C.*, 2000, (452), 454-455.





manière générale sur la reconnaissance d'une décision étrangère. L'action est également ouverte au ministère public dans les matières relatives à l'état des personnes.

L'action en (in)opposabilité vient compléter le régime de la reconnaissance incidente qui existait déjà et était bien admis. L'article 22, § 1^{er}, al. 3 confirme la possibilité pour toute juridiction, quelque'elle soit, de se pencher de façon incidente sur la reconnaissance d'une décision étrangère dans le cadre d'un litige au fond dont elle est saisie.

c) La déclaration de force exécutoire

114 Le Code ne supprime pas la nécessité de solliciter au préalable le concours du juge belge avant de mettre à exécution une décision étrangère. Concrètement, tout acte d'exécution sur des biens situés en Belgique ou des personnes, nécessite au préalable l'obtention d'une déclaration de force exécutoire.

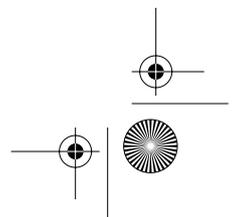
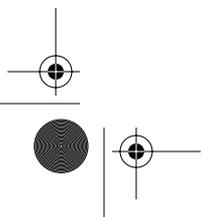
La procédure pour obtenir la déclaration de force exécutoire est celle de la requête unilatérale (art. 1025 e.s. C. Jud.).²⁸⁰ Concrètement, les différentes étapes de la procédure peuvent être schématisées comme suit :

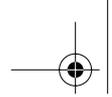
- A. La requête doit être envoyée en deux exemplaires au greffe (art. 1027 C. Jud.) et signée par un avocat ;
- B. Le demandeur doit élire domicile dans le ressort du tribunal (art. 23, § 3 CODIP) ;
- C. La procédure est en principe écrite ; le juge peut toutefois convoquer le requérant pour demander des explications complémentaires ;
- D. Le Code précise également quels documents le demandeur doit produire (article 24 CODIP)

(1) expédition de la décision

115 Le demandeur doit tout d'abord produire une expédition de la décision. Cette expédition doit remplir les conditions nécessaires à son authenticité.

280. *Comp.* avec l'ancien régime — procédure contradictoire introduite par citation.





Concrètement, il s'agit des conditions nécessaires selon la législation étrangère pour que l'expédition soit considérée comme authentique. Généralement une copie du jugement certifiée conforme par le greffe du tribunal étranger ou une véritable expédition du jugement étranger (c-à-d une copie littérale dressée d'après la minute du jugement) suffira. L'expédition doit selon l'article 30 CODIP, être *légalisée*.²⁸¹

(2) certificat établissant que la décision est exécutoire

116

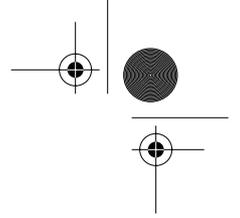
Le demandeur devra également produire un certificat établissant que la décision est exécutoire. Il s'agit d'un certificat rédigé par la juridiction étrangère, qui atteste que le délai pour exercer un recours 'ordinaire' est écoulé ou que l'ensemble des recours ordinaires ont été exercés. Le certificat pourra le plus souvent être obtenu auprès du greffe étranger. Un certificat attestant que la décision étrangère est exécutoire par provision malgré le fait que le débiteur peut encore exercer une voie de recours ordinaire, semble suffisant pour démontrer que la décision étrangère est « exécutoire », du moins si l'on entend cette expression dans son acceptation ordinaire. Toutefois, dans la mesure où l'article 25, § 1 (4^o) exige que la décision ne puisse plus faire l'objet d'un recours ordinaire, un tel certificat ne permettra pas d'obtenir la déclaration de force exécutoire.²⁸²

À défaut d'un tel certificat, il faudra expliciter le droit étranger au juge de l'exequatur pour montrer, signification du jugement à l'appui, que le délai est écoulé. Ceci pourrait s'avérer difficile dans les pays où n'existe pas la distinction entre recours ordinaires et extraordinaires, et où l'ensemble ou certaines de voies de recours est soumise à l'autorisation préalable du juge.

281. La légalisation est une attestation certifiant la véracité de la signature de l'autorité étrangère (à savoir du juge étranger). Il faut distinguer selon que la décision émane d'un pays qui a ratifié une convention dispensant de ou allégeant la formalité de la légalisation. Pour les pays qui ont ratifié la Convention Apostille de La Haye (voy. la liste sur <http://hcch.e-vision.nl>), la légalisation est remplacée par une apostille (un cachet) apposé par l'Autorité Centrale de l'État d'origine (généralement le Ministère des Affaires Étrangères). Pour les autres pays, la légalisation doit être effectuée d'abord par les autorités du pays d'origine de la décision (généralement le Ministère de la Justice, la signature du Ministère de la Justice étant elle-même légalisée par le Ministère des Affaires Étrangères), puis par les autorités belges (d'abord l'ambassade de Belgique dans le pays d'origine de la décision, et ensuite le Ministère belge des Affaires étrangères).

282. Voy. *infra* sur cette question.





(3) certificat ou tout document établissant que la décision a été signifiée au défendeur

117 Outre le caractère exécutoire, le demandeur devra également démontrer que la décision étrangère a été signifiée ou notifiée (art. 24, § 1 (3^o)).²⁸³ Le demandeur pourra par exemple produire le certificat remis par l'Autorité Centrale en vertu de l'article 6 de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965, attestant que la signification a bien eu lieu ou encore l'attestation de signification prévue par l'article 10 du Règlement 1348/2000 (formulaire type).

E. Traduction de la décision étrangère ?

118 Le Code ne se prononce pas sur l'exigence de traduction du jugement étranger.

Il faut sans doute accepter que le juge belge possède le pouvoir de demander une traduction des documents fournis par le requérant lorsqu'il est saisi sur pied de l'article 22 du Code, tout comme lorsqu'il est saisi sur base du Règlement 44/2001.²⁸⁴ Il y va de la possibilité pour les juridictions belges de s'acquitter de façon satisfaisante de la mission que leur confère le Code. Comment en effet vérifier que les droits de la défense ont été respectés si l'on n'est pas en mesure de comprendre la décision étrangère ? Les tribunaux possèdent d'ailleurs un pouvoir général de demander la production de traduction de documents en vertu de l'article 8 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues.²⁸⁵

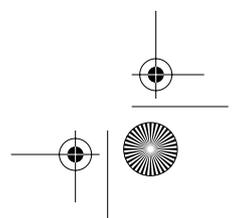
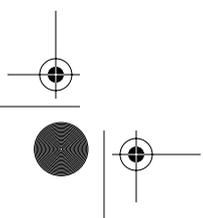
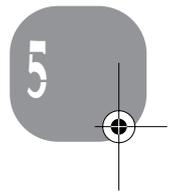
F. Quel tribunal pour la demande de déclaration de force exécutoire ?

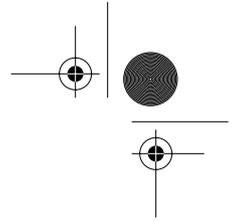
119 Le nouvel article 570 du Code judiciaire précise la compétence *ratione materiae* du juge de l'exequatur. Dans sa nouvelle rédaction, cet article se lit de la façon suivante :

283. *Comp.* article 42(2) du Règlement 44/2001, selon lequel « La déclaration constatant la force exécutoire est signifiée ou notifiée à la partie contre laquelle l'exécution est demandée, accompagnée de la décision si celle-ci n'a pas encore été signifiée ou notifiée à cette partie » (je souligne).

284. *Voy.* l'art. 55(2) Règlement Bruxelles I.

285. Cette disposition ne pourra toutefois jouer que dans le cadre d'une tierce opposition contre la décision accordant la déclaration de force exécutoire, puisqu'elle précise que la demande doit émaner de la partie contre laquelle le document rédigé en langue étrangère, est utilisé.





« Art. 570. — Le tribunal de première instance statue, quelle que soit la valeur du litige, sur les demandes visées aux articles 23, § 1^{er}, 27 et 31 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, le tribunal de commerce statue sur les demandes visées à l'article 121 de la même loi. »

La compétence *ratione materiae* se décline selon trois principes. La règle générale veut que la demande soit soumise au tribunal de première instance. Pour les décisions relatives à l'insolvabilité, compétence est toutefois accordée au tribunal de commerce. Ceci suscite une difficulté dans la mesure où, au sein de l'espace judiciaire européen, il appartient au tribunal de première instance de prendre connaissance, selon le Règlement 1346/2000, des questions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des « décisions relatives au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité » ainsi que des « décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement, même si elles sont rendues par une autre juridiction ». ²⁸⁶

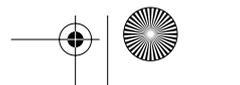
Il serait sans doute préférable de concentrer l'ensemble du contentieux de la reconnaissance et de l'exécution des décisions relatives à l'insolvabilité auprès d'une seule juridiction.

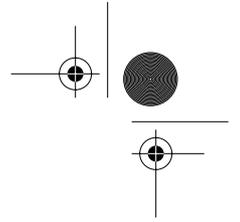
Il en va d'autant plus ainsi que le Code prévoit un troisième principe selon lequel le tribunal de première instance est également compétent pour les décisions relatives à l'insolvabilité civile (surendettement, etc.). ²⁸⁷ En définitive, les particularités du contentieux de l'exécution des jugements étrangers sont telles qu'il serait préférable de créer au sein du tribunal de première instance, des chambres spécialisées qui seraient appelées à connaître de l'ensemble de ce contentieux, quel que soit le contexte ou l'instrument applicable.

120 Le Code prévoit trois règles pour déterminer la compétence *territoriale*. La règle générale impose de soumettre la demande au tribunal du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur. Si ce domicile ou cette résidence ne

286. Art. 25 du Règlement 1346/2000, qui fait référence à la Convention de Bruxelles, aujourd'hui remplacée par le Règlement 44/2001.

287. Voy. article 121 *in fine*.





se situe pas en Belgique, c'est le lieu d'exécution qui est déterminant. Ce lieu n'est pas toujours facile à déterminer. Si un créancier veut faire exécuter un jugement israélien sur des avoirs bancaires détenus par le débiteur sur un compte ouvert auprès de la succursale liégeoise d'un établissement bancaire dont le siège social est situé à Bruxelles, la demande devra à notre sens être introduite devant les tribunaux de Bruxelles.²⁸⁸

À titre subsidiaire, le Code prévoit que le demandeur peut saisir les tribunaux de son domicile ou de sa résidence habituelle, voire les tribunaux de l'arrondissement de Bruxelles. Cette règle ne pourra jouer que lorsqu'il est impossible de déterminer le lieu d'exécution de la décision étrangère. L'on peut se demander s'il est opportun de demander l'exécution dans ce cas. Dans l'hypothèse visée, sera-t-il en effet possible d'identifier un quelconque bien susceptible de faire l'objet d'une exécution ?

G. Quelle(s) suite(s) ?

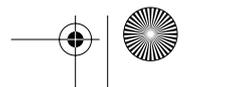
121 Il faut distinguer selon que la demande est ou non accordée. Si le juge belge accueille positivement la décision étrangère, le débiteur pourra, une fois la décision lui signifiée, avoir recours aux voies de recours ordinaires — à savoir une tierce opposition. Le Code ne déroge pas au droit commun, selon lequel la tierce opposition doit être formée dans le mois de la signification qui est faite de la décision prononcée sur requête unilatérale (art. 1034 C. jud.).

La décision prononcée contradictoirement sur tierce opposition est encore susceptible des voies de recours ordinaires.²⁸⁹

L'article 23 § 5 du Code instaure un subtil équilibre entre le souci du créancier du jugement de sauvegarder la possibilité d'exécuter le jugement et le souhait de protéger le débiteur contre une exécution intempestive de la décision étrangère.

288. Argument tiré de l'article 633 du Code judiciaire, selon lequel les « demandes en matière de saisies conservatoires et de voies d'exécution sont exclusivement portées devant le juge du lieu de la saisie, à moins que la loi n'en dispose autrement. En matière de saisie-arrêt, le juge compétent est celui du domicile du débiteur saisi. Si le domicile du débiteur saisi est situé à l'étranger ou est inconnu, le juge compétent est celui du lieu d'exécution de la saisie » (modifié par la loi du 8 avril 2003).

289. Un appel ou une éventuelle mais plus improbable opposition. Le Code ne déroge aucunement au régime de droit commun de ces voies de recours.





Pendant le délai de tierce opposition contre l'ordonnance autorisant l'exécution de la décision étrangère et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le recours, l'article 23 § 5 du Code précise en effet qu'il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens du débiteur du jugement. Cette règle est manifestement inspirée de l'article 47, § 3 du Règlement 44/2001.²⁹⁰

L'article 23 § 5 *in fine* précise d'autre part que la « décision qui autorise l'exécution emporte l'autorisation de procéder à ces mesures ». Les mesures visées sont ici aussi les mesures conservatoires. Encore une fois, c'est l'article 47, § 2 du Règlement 44/2001 qui a servi de modèle. L'autorisation immédiate qu'emporte la déclaration de force exécutoire, signifie que le créancier du jugement ne devra pas démontrer la célérité exigée par l'article 1413 C. Jud.

122 Si par contre la demande est rejetée, les voies de recours ordinaires sont ouvertes.

H. Quid d'une astreinte prononcée à l'étranger ?

123 Le Code ne prévoit pas de règle particulière pour l'exécution d'une décision étrangère qui aurait prononcé une astreinte.

On pourra utilement s'inspirer de la règle prévue au sein de l'espace judiciaire européen. Selon l'article 49 du Règlement 44/2001, une décision étrangère condamnant à une astreinte n'est exécutoire « que si le montant en a été définitivement fixé par les tribunaux de l'État membre d'origine ».

Un passage des travaux parlementaires semble toutefois suggérer que si le montant de l'astreinte n'a pas été fixé par le juge étranger, il appartiendrait au juge belge de liquider l'astreinte.²⁹¹ L'on peut se demander si cette

290. Selon lequel « Pendant le délai de recours prévu à l'article 43, paragraphe 5, contre la déclaration constatant la force exécutoire et jusqu'à ce qu'il n'ait été statué sur celui-ci, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée » (*comp. art. 1029 Code judiciaire*).

291. Exposé des motifs, p. 53 : « En ce qui concerne une astreinte établie par une juridiction étrangère, la partie qui s'en prévaut peut en demander le recouvrement devant le juge belge en vertu du titre qui la prévoit, si le droit de l'État d'origine de la décision ne requiert pas une liquidation préalable de l'astreinte. Si ce droit prévoit cette condition, c'est de cette décision établissant le montant définitif de l'astreinte que la partie peut se prévaloir. Si ce droit ne prévoit pas cette condition, l'on ne saurait exiger en Belgique le préalable d'une fixation définitive du montant ».





solution est compatible avec l'office du juge de l'exequatur, qui ne peut modifier la décision étrangère.

D. Questions particulières

1. *Le sort du jugement étranger pendant la période de 'latence'*

124 Lorsqu'un créancier sollicite l'exécution en Belgique d'un jugement étranger qui n'est plus susceptible d'aucun recours (ou en tout cas d'aucun recours ordinaire), aucune difficulté ne se pose pour accepter ce jugement définitif.

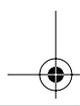
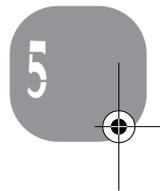
Bien souvent, le créancier ne souhaitera toutefois pas attendre que le jugement qu'il souhaite exécuter en Belgique, devienne définitif, c-à-d que l'ensemble des voies de recours soient épuisées/exercées. Il souhaitera au contraire mettre à exécution ce jugement pendant cette période de 'latence' pendant laquelle le jugement peut être remis en question par les juridictions de l'État d'origine.

La difficulté pour l'État requis est qu'il lui faut concilier d'une part le souhait de permettre au créancier qui a triomphé, de monnayer sa réussite, et d'autre part le souci de ménager le débiteur d'une exécution trop promptement d'un jugement susceptible d'être encore modifié.

Quel est le sort d'un jugement étranger pendant cette période de latence dans le régime mis en place par le Code ? Il faut distinguer un principe net, qui tranche avec la pratique antérieure, et l'exception, dont les contours sont difficiles à tracer.

a) **Le principe : pas d'effet du jugement étranger pendant la période de 'latence'**

125 L'article 22 § 1 du Code réserve la déclaration de force exécutoire aux seules décisions étrangères « exécutoires ». L'alinéa suivant de cette disposition, consacré à la reconnaissance des décisions étrangères, n'évoque pas le caractère exécutoire de la décision étrangère — ce qui se comprend facilement puisque accueillir la force obligatoire d'une décision étrangère peut se faire même si celle-ci n'est pas (encore) exécutoire.





Faut-il en conclure que le caractère exécutoire de la décision étrangère n'est pas pertinent lorsque seule la reconnaissance de cette décision est en jeu et qu'il suffit que la décision étrangère possède un caractère exécutoire, même par provision, pour permettre au créancier du jugement d'obtenir la déclaration de force exécutoire ? Ceci permettrait au créancier du jugement, dès lors que celui-ci peut être mis à exécution nonobstant l'exercice d'une voie de recours, de solliciter la déclaration de force exécutoire sans attendre que le débiteur exerce un recours contre la décision ou qu'un tel recours fasse l'objet d'une décision définitive.

126 L'article 25, § 1 (4°) vient décevoir ces espoirs. Selon cette disposition en effet, une décision étrangère n'est ni reconnue, ni déclarée exécutoire lorsqu'elle « peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue ».

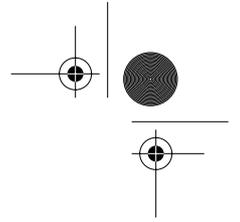
Que faut-il en déduire ? Pour le régime de la reconnaissance et de l'exécution, l'on acceptera dorénavant que la décision étrangère ne doit plus être susceptible d'un recours ordinaire (appel/opposition ou tout autre recours ordinaire selon le système étranger) dans le pays d'origine. Cette lecture des textes n'est toutefois pas facilitée par la confusion qu'entretiennent les travaux préparatoires.²⁹²

L'impossibilité d'obtenir la déclaration de force exécutoire ou même la reconnaissance d'une décision étrangère avant l'exercice de l'ensemble des voies de recours ordinaires représente un retour en arrière. Le droit ancien se montrait en effet plus favorable. Même si l'article 570, al. 2 (4°) du Code judiciaire exigeait que la décision étrangère ait été coulée en force de chose jugée, les cours et tribunaux acceptaient qu'il suffisait que la décision soit exécutoire dans son pays d'origine.²⁹³

292. L'exposé des motifs précédant la proposition de loi laissait entendre dans un premier temps que toute décision étrangère exécutoire par provision pouvait être mise à exécution en Belgique (Exposé des motifs, p. 53). Dans un second temps, le même exposé des motifs précise toutefois qu'une décision encore susceptible d'un recours dans l'État d'origine ne peut faire l'objet d'une exécution en Belgique (Exposé des motifs, p. 55)...

293. Cass., 6 juin 1907, *Pas.*, 1907, I, 275 ; Bruxelles, 13 mai 1879, *Pas.*, 1879, II, 221 ; Civ. Courtrai, 21 juin 1879, *B.J.*, 1880, 602 ; Civ. Bruxelles, 18 féb. 1939, *Pas.*, 1939, III, 155 ; Bruxelles, 9 juillet 1907, *B.J.*, 1907, 1073 ; Bruxelles, 4 janv. 1930, *P.P.*, 1930, n° 163. *Comp.* toutefois *Pand. b.*, V° *Exequatur*, vol. XXXIX, Bruxelles, Larcier, 1891, n° 91 (suivi par Bruxelles, 23 juin 1936, *B.J.*, 1937, 39).





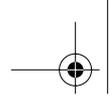
Ceci signifie concrètement qu'un jugement étranger encore susceptible d'un recours dans l'État d'origine ne constitue pas (encore) un 'titre' au sens de l'article 1414 C. Jud. (*supra*).

127 En réalité, le motif de refus semble trop large, voire inopportun. Le Code a certes vocation à régir principalement, et de manière unilatérale, c-à-d sans aucune garantie de réciprocité, les relations extra-européennes. En outre, l'exécution des décisions et particulièrement des décisions étrangères doit être guidée par un principe de précaution qui préserve les intérêts du débiteur contre une exécution intempestivement prématurée.

Fallait-il cependant postposer l'exequatur (ou plutôt la déclaration de la force exécutoire pour utiliser les termes du Code) au-delà des recours ordinaires ? Ne risque-t-on pas de décourager le créancier du jugement, surtout lorsque le droit étranger prévoit une pluralité de recours ordinaires, et de repousser de la sorte aux proverbiales calendes grecques l'exequatur d'un jugement pourtant valablement obtenu en première instance ? Et n'est-ce pas là donner une prime au débiteur malveillant qui pourra tirer en longueur les procédures pour tenter de décourager son créancier ?

En ce qui concerne la reconnaissance d'une décision étrangère, le refus d'accorder la reconnaissance avant l'expiration des délais de recours semble tout simplement déplacé.

En définitive, l'on aurait préféré une simple copie du système mis en place par le Règlement 44/2001 qui permet d'obtenir l'exequatur d'une décision étrangère même si celle-ci peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire dans le pays d'origine. Le juge de l'exequatur peut toutefois, si un tel recours est exercé ou si le délai pour ce faire n'est pas encore expiré, suspendre la procédure d'exequatur (art. 46). Ce système est certes fort généreux, puisqu'il permet d'obtenir l'exequatur alors même que la décision étrangère peut encore être réformée. Le résultat atteint par le Code est toutefois fort proche puisqu'il est permis au créancier d'obtenir des « mesures d'exécution provisoires » (*infra*) pendant la période de 'latence' du jugement étranger (c-à-d pendant le délai de recours ordinaire dans l'État d'origine). L'article 46 du Règlement a pour lui d'être plus précis puisqu'il permet au juge requis d'impartir un délai pour former le recours.



b) L'exception : les « mesures d'exécution provisoire »

128 Que peut faire le créancier du jugement lorsque la décision étrangère est dans cette phase de 'latence', c-à-d lorsqu'une voie de recours ordinaire est encore ouverte ? Selon l'article 23, § 4 une décision étrangère pouvant faire ou faisant l'objet d'un recours ordinaire peut déjà donner lieu à des « mesures d'exécution provisoires ». Que faut-il entendre par là ?

L'expression est pour le moins mal choisie : l'article 25 interdit au juge de l'exequatur d'accorder la déclaration de la force exécutoire tant que le jugement « peut encore faire l'objet d'un recours ordinaire ». Or l'article 23, § 4 autorise les mesures « d'exécution ». N'est-il pas singulier de refuser d'une part d'accorder une déclaration de force exécutoire, et de permettre d'autre part les mesures d'exécution ?

La possibilité pour le juge de subordonner ces mesures d'exécution à la constitution d'une garantie nuance quelque peu cette contradiction. Il reste que l'utilisation du terme « exécution » à l'article 23, § 1 (4°) a de quoi étonner par le contraste qu'il crée avec le motif de refus, catégorique, d'octroi de la déclaration de force exécutoire, déduit de l'existence d'un recours ordinaire.

129 Ces difficultés de principe amènent logiquement à considérer que les « mesures d'exécution provisoire » doivent en réalité s'entendre des seules mesures provisoires et conservatoires qui visent à figer une situation.²⁹⁴

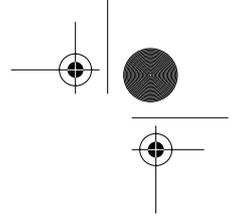
Ceci est d'ailleurs bien dans la ligne de l'article 47 du Règlement 44/2001, dont il est dit qu'il a servi de modèle aux rédacteurs du Code. Cette disposition s'en tient plus sagement aux « mesures provisoires ou conservatoires ».²⁹⁵

L'exposé des motifs appuie cette lecture, dès lors que les auteurs du texte expliquent que les « mesures d'exécution provisoire » ont pour but de

294. Et non à permettre un début d'exécution.

295. « Lorsqu'une décision doit être reconnue en application du présent Règlement, rien n'empêche le requérant de demander qu'il soit procédé à des mesures provisoires, ou conservatoires, prévue par la loi de l'État membre requis, sans qu'il soit nécessaire que cette décision soit déclarée exécutoire au sens de l'article 41 ».





« préserver les intérêts du demandeur à l'exécution contre le risque d'une délocalisation de biens saisissables par le défendeur ». ²⁹⁶ Il ne s'agit dès lors pas à proprement parler de véritables mesures d'exécution. D'ailleurs l'exécution suppose la détention d'un titre exécutoire en vertu de l'article 1494 C. Jud. Or le jugement étranger ne constitue un titre exécutoire qu'une fois obtenue la déclaration de force exécutoire, qui est précisément refusée à ce stade, tant que perdure l'état de *latence* du jugement étranger.

Quelles sont ces mesures conservatoires ? S'agit-il des mesures de saisie conservatoire ? Celles-ci sont déjà visées par l'article 1414 C. Jud., mais on a vu que l'application de cette disposition se heurtait à l'exigence du caractère 'définitif' du jugement étranger posée par l'article 25, § 1 (4°) du Code. L'article 23, § 4 permettrait alors de résoudre la difficulté : si l'on considère que cette disposition permet au créancier d'un jugement étranger de recourir à des mesures proprement conservatoires (pendant la période de 'latence' du jugement étranger), ceci permettrait de faire 'sauter le verrou' de l'article 25, § 1 (4°) et de considérer que tout jugement étranger constitue un titre conservatoire.

Des questions se posent toutefois : l'article 23, § 4 du Code doit-il être compris comme permettant de considérer qu'il n'est pas besoin de démontrer une quelconque célérité ? ²⁹⁷ En outre, cette disposition permet au juge de subordonner les « mesures d'exécution provisoire » à la « constitution d'une garantie ». Cette précaution se comprend parfaitement en vertu du principe de précaution déjà rappelé. Toutefois, il faut garder à l'esprit que le propre de l'article 1414 est de constituer une autorisation pour le créancier de procéder à des mesures conservatoires... sans passer devant le juge ! Si constitution d'une caution il y a, ce sera seulement lorsque le débiteur, une fois la saisie conservatoire effectuée, la conteste.

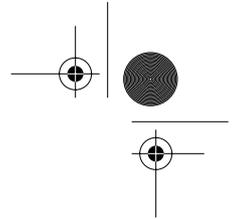
Plus délicat encore : pourquoi faudrait-il subordonner l'exercice de mesures simplement conservatoires à la constitution d'une garantie ? L'exigence d'une garantie se comprend pleinement dans le système du Règlement 44/2001, où elle peut être imposée si le juge autorise l'exécution nonobstant l'existence d'une voie de recours dans le pays d'origine. ²⁹⁸ L'exécution d'une

296. Exposé des motifs, p. 55.

297. En d'autres termes, l'article 1413 C. jud. est-il exclu ?

298. Ou, dit autrement, si le juge refuse de surseoir à statuer.





décision étrangère pendant cette période de latence peut en effet poser problème. En va-t-il de même de simples mesures conservatoires prises pendant la période de latence ? L'on admettra aisément que l'impact concret de mesures conservatoires sur le patrimoine du débiteur est plus limité que celui d'une véritable exécution, fut-elle provisoire. Il ne nécessitera que rarement que l'on impose au créancier du jugement qui, rappelons le, a déjà triomphé au fond devant le juge étranger, le paiement d'une caution. En tout cas, cette caution ne pourra être simplement calculée sur le montant de la condamnation étrangère. Il faudra au contraire tenir compte de l'impact concret des mesures conservatoires.

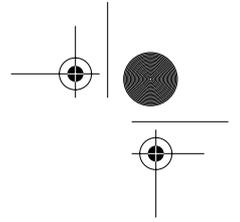
On le voit, la rédaction du Code pose difficulté sur le sort exact du jugement étranger pendant la période de latence.

2. *Conversion d'une condamnation prononcée en monnaie étrangère*

130 Lorsqu'il s'agit d'exécuter en Belgique une décision étrangère, il arrivera souvent que la condamnation prononcée par la juridiction étrangère n'ait pas été libellée dans la monnaie qui a cours légal en Belgique. Ce problème a certes perdu quelque peu de son importance avec l'introduction de la monnaie européenne. Il n'en demeure pas moins important notamment dans les relations avec les pays non européens, qui constituent le *quod plerumque fit* du Code.

Pas plus que les Règlements européens ni les diverses conventions internationales ratifiées par la Belgique, le Code de droit international privé ne se prononce sur la conversion des condamnations en monnaie étrangère.

131 L'on ne saurait en cette matière appliquer l'article 562 du Code judiciaire, selon laquelle « le montant de la demande relative à des monnaies étrangères, fonds publics et valeurs cotés est établi sur la base du dernier cours officiel au comptant arrêté avant le jour de la demande, conformément au règlement de la bourse de fonds publics et de change de Bruxelles ». Cette disposition vise en effet une question particulière, à savoir la détermination du montant de la demande pour apprécier la compétence du tribunal. L'on peut douter que cette disposition puisse s'appliquer à la question de la conversion d'une condamnation en monnaie étrangère par une décision étrangère.



La jurisprudence relative à la conversion est hésitante. La Cour d'Appel de Bruxelles a décidé à propos d'un jugement congolais que :

« en principe le tribunal doit ordonner la conversion en francs belges de la condamnation prononcée en monnaie étrangère au cours du jour du jugement » [lisez : jugement étranger prononçant la condamnation]²⁹⁹.

Ceci se comprend puisque, selon les principes généraux applicables à l'exequatur, le juge de l'exequatur ne peut en rien modifier le jugement étranger, ni prononcer une nouvelle condamnation.

La Cour a toutefois réservé la possibilité de retenir un cours de change ultérieur en raison de la dépréciation constante de la monnaie étrangère dans laquelle la condamnation était libellée.

D'autres décisions retiennent comme principe que le paiement doit avoir lieu au cours du change en vigueur le jour du paiement.³⁰⁰

La question demeure dès lors ouverte.

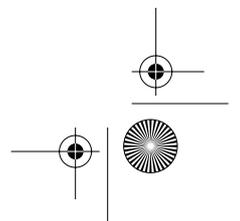
3. Paiement des droits d'enregistrement

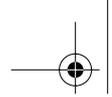
132 L'article 148 du Code des droits d'enregistrement prévoit que les jugements accordant l'exequatur de décisions étrangères sont soumis aux mêmes droits d'enregistrement que les jugements rendus en Belgique. L'article 142 du même Code prévoit que les jugements qui contiennent une condamnation définitive sont soumis à un droit forfaitaire de 3 % de la condamnation prononcée.

L'on sait que le Règlement 44/2001 dispense du paiement des droits d'enregistrement imposé par l'article 148 du Code des droits d'enregistrement. L'administration fiscale avait, de façon superflue, déjà confirmé cette

299. Bruxelles, 29 novembre 1994, *Pas.*, 1994, II, p. 5, p. 10.

300. Liège, 25 janvier 1984, *J.L.*, 1984, 113, note G. de Leval ; en l'espèce, il s'agissait de l'exequatur d'une décision allemande ; la Convention de Bruxelles était applicable ; la Convention est toutefois muette sur ce point ; le principe posé par la Cour peut dès lors tout autant valoir en droit commun). *Cons.* également Liège, 16 mars 1971, *J.L.*, 1971-72, 227 (la Cour refuse de procéder à la conversion de la condamnation prononcée en rands sud-africains, estimant que « la monnaie de paiement doit être celle qui figure dans le jugement étranger ; qu'en effet, l'opération de change peut être l'objet d'une contestation »).





dispense à l'époque de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.³⁰¹ Elle a récemment renouvelé cette circulaire à l'occasion de l'entrée en vigueur du Règlement 44/2001 qui remplace la Convention de Bruxelles. Le *Recueil général de l'enregistrement et du notariat* a en effet publié une décision administrative qui met à jour la circulaire de 1973.³⁰² Cette décision se contente de rappeler l'existence du Règlement et le fait que celui-ci écarte la déduction du droit d'enregistrement établi par les articles 142, 144 et 148 du Code.

Ceci n'était pas, à proprement parler, nécessaire pour dispenser du paiement des droits d'enregistrement, puisque les dispositions du Règlement³⁰³ suffisent déjà à fonder la dispense des droits d'enregistrement.³⁰⁴

133 Le Code de droit international privé ne prévoit aucune dispense, ce qui se comprend en raison de la nature unilatérale de la règle. Toute demande visant à obtenir la déclaration de force exécutoire d'une décision étrangère est dès lors susceptible de donner lieu à perception des droits d'enregistrement prévus par l'article 148 du Code des droits d'enregistrement.

Les droits d'enregistrement ne sont toutefois perceptibles qu'une fois la déclaration de force exécutoire accordée. Cette décision sera transmise par le greffe à l'enregistrement, qui demandera le paiement. Les droits d'enregistrement ne sont pas dus si la demande visant à obtenir une déclaration de force exécutoire est rejetée.

301. Circulaire du 5 mars 1973 publiée in *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1973, n° 21677, p. 161 ; l'administration fiscale y confirmait que « Si la demande [en exequatur] est accueillie, le protocole à la convention écarte la perception du droit de condamnation prévu à l'article 142 du Code des droits d'enregistrement, pour les décisions judiciaires en général. L'ordonnance n'est donc pas enregistrable ».

302. 2003, n° 25.340, p. 126.

303. Qui sont identiques à celle de la Convention. L'article 52 du Règlement reprend mot pour mot l'article III du Protocole annexé à la Convention de Bruxelles.

304. L'on notera que lorsqu'une juridiction belge a prononcé une décision par défaut et qu'une juridiction d'un autre État membre a refusé d'accorder l'exequatur à cette décision, le refus de l'exequatur n'emporte pas infirmation du jugement par défaut. Il n'y a dès lors pas lieu de restituer le droit de condamnation perçu sur le jugement par défaut (*R.G.E.N.*, 1976, n° 22065, p. 256).

