

Olivier CAPRASSE
Kristof COX
Dirk DE MEULEMEESTER
Bernard HANOTIAU

Guy KEUTGEN
Maud PIERS
Rony VERMEERSCH
Patrick WAUTELET

DE ARBITRALE UITSpraak

✦

LA SENTENCE ARBITRALE

Bijdragen aan het colloquium van CEPINA 40
van 30 november 2006

Actes du colloque du CEPANI 40
du 30 novembre 2006

BRUYLANI
BRUXELLES
2 0 0 6

QUESTIONS PARTICULIÈRES DU DROIT
DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES
ET PLUS GÉNÉRALEMENT
DES DÉCISIONS DES ARBITRES

Patrick WAUTELET

CHARGÉ DE COURS A ULG, AVOCAT

Rony VERMEERSCH

AVOCAT

L'exécution des sentences arbitrales est un thème qui attire ces dernières une attention renouvelée¹. Si l'on peut encore lire dans la plupart des ouvrages classiques que la grande majorité des sentences arbitrales sont exécutées volontairement par les débiteurs², les praticiens de l'arbitrage connaissent les difficultés auxquelles l'exécution d'une sentence peut donner lieu dès lors que le débiteur a décidé de priver, aussi longtemps que possible, son adversaire du bénéfice concret de la sentence³.

Loin de vouloir faire le tour de l'ensemble des questions que suscite l'exécution des sentences en général⁴, la présente contribution entend approfondir certaines questions particulières qui n'ont d'autre rapport entre elles que de concerner le thème général de l'exécution de la sentence⁵. Pour autant que de besoin, l'on précisera d'emblée que seules seront abordées dans le présent rapport les difficultés juridiques que peut soulever l'exécution, à l'exclusion des obstacles pratiques que peut rencontrer un créancier qui cherche à obtenir satisfaction concrète — même si l'on sait que ces obstacles, qui tiennent à l'ingéniosité et à

¹ Les auteurs tiennent à remercier MM. Baudouin Fierens et Maarten Somers pour leur aide précieuse dans la collecte des informations qui ont servi de base à la rédaction du présent rapport.

² MM. Keutgen et Dal indiquent dans leur récent ouvrage que plus de 90 % des sentences rendues sous l'égide du CEPANI font l'objet d'une exécution spontanée (G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international. I. I - le droit belge*, Bruylant, 2006, 497, n° 607). Les données récoltées par M. Verbist, (H. VERBIST, « Het echt, becijferde beeld van het arbitrage in België », *R. W.*, 1998-99, 345-362, spéc. 348-349) ne permettent pas de confirmer ou de nuancer ce constat. Selon les arrondissements, M. Verbist indique qu'entre 10 et 50 % des sentences déposées auprès des tribunaux font l'objet d'une demande d'exequatur. Ces chiffres n'ont trait qu'aux seules sentences déposées auprès des tribunaux sur pied de l'article 1702, C. Jud. Ils ne préjugent en rien du sort des sentences non déposées.

³ Voy. à ce propos les très illustratifs commentaires de J.-A. BOON, « L'arbitrage et les vicissitudes de l'exécution forcée d'une sentence », *Libër Amicorum Commission Droit et Vie des Affaires*, Bruylant, 1998, 331-344.

⁴ Pour un panorama général des questions liées à l'exécution en Belgique des sentences arbitrales l'on consultera, outre les ouvrages classiques, deux contributions qui offrent une vue d'ensemble : B. HANOTIAU et B. DUQUESNE, « L'exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères », *J.T.*, 1997, 302-315 et H. VAN HOUTTE et E. VALGAELEN, « De executatie procedure van arbitrage uitspraken », *R.D.C.*, 199, 275-284 (également parue en anglais sous le titre « The Enforcement Procedure of Foreign Arbitral Awards in Belgium », *Arb. Int'l.*, 1998, 431-446). *Addé* M. EXELMANS, « Des différents régimes juridiques applicables à l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue aux Pays-Bas », note sous Anvers, 25 octobre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, 542-548.

⁵ L'on ne s'attardera pas dans le présent rapport sur les pressions, informelles ou non, que peuvent exercer des associations professionnelles ou d'autres cercles sur leurs membres pour les inciter à respecter une sentence prononcée à leurs dépens. On lira à ce sujet les remarques de M. MONFÉGER DU SORBIÈRE, « L'exécution de la sentence », *Rev. arb.*, 1990, 465-471.

l'entêtement de certains débiteurs, peuvent s'avérer plus difficiles à surmonter que les difficultés purement juridiques.⁶

I. — L'OBJET DE L'EXÉCUTION : LA NOTION DE « SENTENCE » ARBITRALE

Avant toute chose, il importe de s'entendre sur l'objet de l'exécution. L'article 1710 du Code judiciaire précise que « la sentence arbitrale » ne peut faire l'objet d'une exécution forcée qu'après avoir été revêtue de la formule exécutoire par le président du tribunal de première instance. Si l'on pouvait sans doute il y a quelques décennies définir avec simplicité la notion de sentence arbitrale, l'évolution récente de la pratique arbitrale a montré que cette simplicité n'est plus de mise aujourd'hui. La multiplication des incidents et des procédures complexes a conduit les arbitres à diversifier la nature de leur intervention qui ne se résume plus à l'adoption d'une sentence finale mettant fin au litige — au point que les ouvrages standards relatifs à l'arbitrage consacrent des développements plus ou moins longs à la définition et classification des différents types de sentence⁷.

Le Code judiciaire ne fait qu'indirectement écho à cette tendance, l'article 1699 du Code précisant que le tribunal peut statuer par sentence définitive ou « avant dire droit »⁸. Il n'est pas inutile de s'interroger — ne fut-ce que sommairement⁹ — sur l'impact de cette diversification de la sentence sur les possibilités d'en obtenir l'exécution.

Il ne fait pas de doute qu'une sentence tranchant de manière définitive le litige séparant les deux parties peut faire l'objet d'une exécution. L'on a coutume d'évoquer dans ce contexte une sentence dite « définitive » ou « finale », en ce sens qu'elle statue sur toutes les prétentions soumises aux arbitres, ou du moins sur celles restant à trancher

⁶ Comme l'a rappelé Mm. Lucy Reed dans son rapport sur « l'expérience des problèmes pratiques d'exécution » présenté au Congrès de Paris de l'ICCA (L. REED, « Experience of Practical Problems of Enforcement, in *Improving the efficiency of arbitration and awards. 40 years of application of the New York Convention*, A.J. VAN DEN BERG (éd.), ICCA Congress Series, Kluwer, La Haye, 1999, 557-558).

⁷ L'on consultera surtout les explications de J.-F. POUDEUR et S. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles/Paris/Zurich, Bruylant/LGDJ/Schulthess, 2002, pp. 669-688 et les nombreuses références citées p. 669.

⁸ Sur les modifications apportées à la rédaction de cette disposition par la loi du 19 mai 1998, voy. O. CARPASSE, « Les sentences arbitrales, in *Arbitrage et modes alternatifs de règlements des conflits*, CUP vol. 59, Liège, 2002, (223), 227, n° 2.

⁹ L'on se reportera à la contribution de M. Hanotiau publiée dans ce recueil pour plus de détails sur cette importante question.

après le prononcé d'une éventuelle sentence partielle¹⁰. Une telle sentence peut prononcer une condamnation d'une partie, le plus souvent au paiement de dommages et intérêts. Elle peut également rejeter la prétention du demandeur. Dans ce cas, l'exécution ne semble utile que pour permettre au défendeur de concrétiser une éventuelle condamnation du demandeur débouté au paiement de tout ou partie des frais de l'arbitrage. Dans les deux cas, la voie de l'exequatur est ouverte à la partie qui a triomphé. Il n'y a pas de raison d'écarter du bénéfice de l'exequatur la sentence d'accord entre parties, ce que confirme expressément l'article 1715-1 *in fine* C. Jud¹¹.

L'appréciation doit être identique s'agissant d'une sentence *partielle*, c'est-à-dire d'une sentence qui porte sur une partie de l'objet du litige. Dans la mesure où le tribunal arbitral se prononce, dans une sentence partielle, sur un des chefs de la demande ou sur une partie bien délimitée de la demande, leur décision doit pouvoir faire l'objet d'une exécution¹². La controverse qui existe dans certains pays sur ce point tient à l'ouverture d'une éventuelle voie de recours contre ce type de sentence indépendamment du recours existant contre la sentence finale¹³. Elle ne devrait pas influencer la possibilité de solliciter l'exécution d'une sentence, qui dépend avant tout de son contenu propre.

Que penser des sentences *préjudicielles* ou *incidentes*, qui permettent au tribunal de trancher un point litigieux sans mettre fin au litige entre parties ou à une partie de celui-ci? L'exemple typique est la sentence par laquelle les arbitres statuent sur le droit applicable au litige ou encore la sentence qui permet aux arbitres de statuer sur le principe de la responsabilité d'une partie, en réservant les conséquences de cette responsabilité pour une sentence ultérieure¹⁴. Si à première vue rien ne s'oppose à ce qu'une partie sollicite qu'une telle sentence soit revêtue de la formule exécutoire, il faut bien avouer qu'en pratique, l'intérêt

¹⁰ Voy. J.-F. POUDEUR et S. BESSON, *o.c.*, 687, n° 731. MM. Fouchard, Gaillard et Goldrnan font remarquer qu'une sentence peut être dite « définitive » à deux titres : soit parce qu'elle statue sur l'ensemble des points en litige et emporte dès lors complet dessaisissement des arbitres, soit parce qu'elle met un terme à un point du différend qui oppose les parties (Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, 753-754, n° 1369).

¹¹ Pour plus de détails, Ph. DE BOURNONVILLE, *L'arbitrage*, Larcier, 2000, 185, n° 228 et O. CARPASSE, *art. cit.*, 230-231. Sur la question de savoir si la Convention de New York peut s'appliquer à ce type de sentence, Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *o.c.*, 768-769, n° 1366.

¹² En ce sens, G. KEURZEN et G.-A. DAL, *o.c.*, 385, n° 481.

¹³ Sur ce point, J.-F. POUDEUR et S. BESSON, *o.c.*, 843, n° 853.

¹⁴ A la suite de l'article 1699, C. Jud., la doctrine belge présente généralement ces sentences dans une catégorie plus large regroupant toutes les sentences « avant-dire droit » (voy. par exemple G. KEURZEN et G.-A. DAL, *o.c.*, 383, n° 475). Il nous semble plus approprié d'opérer une distinction entre les sentences préjudicielles et celles qui n'ont trait qu'à la procédure.

d'une telle initiative sera limité, voire inexistant. Le plus souvent, la reconnaissance d'une telle sentence suffira à lui faire produire les effets souhaités — par exemple empêcher que la question tranchée par les arbitres soit à nouveau soumise à un tribunal.

La procédure d'exequatur peut-elle étendre son emprise aux ordonnances de procédure? L'on entend par là les décisions prises par les arbitres sur une question de procédure qui n'est pas susceptible d'invalider ou d'influencer décisivement le sort de la procédure arbitrale. Il en va ainsi de la décision par laquelle le tribunal arbitral ordonne la production d'une pièce ou refuse l'expertise sollicitée par une partie. Par comparaison, les arbitres peuvent se prononcer sur d'autres questions de procédure susceptibles de mettre fin à l'instance arbitrale — l'on pense à la décision statuant sur l'exception de chose jugée, sur la recevabilité de la demande ou encore sur la compétence des arbitres. L'on est alors en présence d'une véritable sentence de procédure et non plus seulement d'une ordonnance¹⁵.

Qu'il s'agisse d'une ordonnance de procédure ou d'une sentence — par hypothèse partielle — tranchant un point de procédure, il faut avoir égard à l'objet de la décision pour déterminer si elle est susceptible de faire l'objet d'un exequatur. On comprendra que la nature et l'objet de certaines décisions de procédure fait en effet obstacle à leur exécution forcée. Il en va certainement ainsi d'une sentence par laquelle les arbitres font droit à une exception d'irrecevabilité de la demande ou encore se prononcent sur leur compétence¹⁶. Une ordonnance de procédure statuant sur une mesure d'instruction comme une expertise pourrait par contre nécessiter l'appui du juge de l'exequatur pour garantir son efficacité¹⁷.

¹⁵ Nous re prenons à notre compte la distinction qu'opèrent J.-F. Poudrier et S. Besson, *o.c.*, 676-683, tout en admettant, avec ces mêmes auteurs, que la pratique n'a pas encore intégré cette distinction, qui est surtout pertinente pour apprécier la possibilité d'exercer un recours en annulation contre une décision du tribunal arbitral.

¹⁶ M. de Bournonville estime qu'une sentence par laquelle l'arbitre se prononce sur sa propre compétence doit pouvoir faire l'objet d'une demande d'exequatur (Ph. DE BOURNONVILLE, *o.c.*, 188, n° 231). Nous estimons que l'accueil par une juridiction étatique de l'effet que peut produire une telle sentence est du ressort de la reconnaissance et non de l'exequatur. Voy. ci-après sur le régime de la reconnaissance des sentences arbitrales.

¹⁷ En ce sens, Ph. DE BOURNONVILLE, *o.c.*, 188, n° 231. *Comp.* avec J.-F. Poudrier et S. Besson, *o.c.*, 842, n° 852 (ces auteurs estiment que l'exequatur se limite aux sentences arbitrales proprement dites et ne concerne pas les ordonnances de procédure rendues par l'arbitre en cours d'instance). *Cons.* également les solutions proposées par J. LIEVENS, « De contrôle op de arbitrale uitspraak door de rechter », *R.D.C.*, 1993, 893-894, pour la mise à exécution concrète des mesures d'instruction ordonnées par les arbitres.

En définitive, l'on retiendra qu'il faut se garder de toute position dogmatique excluant *a priori* une sentence du bénéfice de l'exequatur — d'autant plus que le régime de la reconnaissance des sentences est loin d'être exempt de lacunes et que la classification des divers types de sentences est un exercice qui permet à chaque auteur de proposer une nouvelle typologie qui lui est propre¹⁸. L'élément décisif pour apprécier la possibilité de recourir à une procédure d'exécution nous semble être, au-delà de toute classification et des vocables utilisés pour désigner telle ou telle sentence, l'objet — même de la décision du tribunal arbitral.

Pour illustrer cette approche, l'on peut prendre comme exemple les sentences déclaratoires. Nous entendons sous cette expression la sentence par laquelle le tribunal arbitral fait droit à la demande d'une partie visant à obtenir une déclaration pour droit. L'exemple topique est celui d'une sentence par laquelle le tribunal reconnaît qu'une partie a mis fin à un contrat dans le strict respect des conditions pour ce faire. Dans le contentieux des assurances, il n'est pas rare de voir un assureur solliciter du tribunal arbitral qu'il déclare qu'un sinistre ne répond pas aux conditions posées par la police pour faire l'objet d'une indemnisation.

L'on reconnaîtra aisément qu'il n'y a en principe aucun intérêt à requérir l'exequatur d'une telle sentence déclaratoire¹⁹ — sauf si la déclaration est accompagnée d'une condamnation²⁰. Il faut toutefois se garder de se laisser guider par les termes utilisés de part et d'autre. Ainsi, l'on ne peut exclure du bénéfice de l'exequatur, comme l'a fait le juge des saisies de Namur, une sentence du conseil de l'Ordre des Architectes disant pour droit que certaines sommes « *devront être liquidées à l'architecte M. au moment où l'architecte L. recevra du maître d'ouvrage les honoraires afférent aux missions exécutées par Monsieur M....* », au motif que cette sentence se limite à dire pour droit²¹. Certes, « *l'exécution forcée ne peut être poursuivie qu'à partir d'un titre qui pro-*

¹⁸ La doctrine belge évoque souvent les sentences mixtes, qui contiennent des dispositions définitives sur un ou plusieurs chefs de la demande et avant dire droit sur d'autres éléments du litige (voy. par exemple O. CAPRASSE, *art. cit.*, 230, n° 9).

¹⁹ Pour autant du moins que les conditions auxquelles la reconnaissance de la sentence, et donc l'accueil par le for de sa force obligatoire, soient clairement établies.

²⁰ Celle-ci peut-être subsidiaire et porter par exemple sur les frais du litige. Elle peut également concerner l'objet principal du litige. Ainsi, lorsque les arbitres font droit à une exception de nullité qui affecte un contrat, leur sentence déclaratoire pourra être accompagnée d'une condamnation à restitution.

²¹ Civ. Namur (sais.) 21 février 1986, *R.R.D.*, 1986, 189. Voy. à ce sujet, Ph. DE BOURNONVILLE, « La sentence arbitrale », *Rev. dr. intern. comp.*, 1996, 64.

nonce une condamnation». Toutefois, à bien y regarder, la sentence litigieuse ne se contentait pas de déclarer pour droit. Elle emportait en réalité condamnation d'une partie au paiement d'une somme d'argent. A ce titre, il semble peu opportun d'écarter toute possibilité de faire mettre à exécution la sentence.

II. — LES EFFETS DE LA SENTENCE ARBITRALE AVANT L'OBTENTION DE L'EXÉQUATUR

Œuvre d'une juridiction privée, la sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'une exécution forcée qu'une fois l'exequatur obtenu. Ce principe général ne signifie pas pour autant que la sentence n'a aucune valeur ou ne peut produire aucun effet avant que soit accordée la déclaration de force exécutoire.

En réalité, chacun s'accorde à reconnaître que la sentence arbitrale produit des effets avant qu'elle ait été revêtue de la formule exécutoire par le président du tribunal de première instance (art. 1710, C. Jud.). Nous ne nous attarderons pas sur la première conséquence de la sentence arbitrale, qui est d'épuiser le pouvoir de juridiction des arbitres²². Il en est deux autres qui nous semblent appeler quelques commentaires.

A. — L'autorité de chose jugée de la sentence arbitrale

Les ouvrages classiques traitant de l'arbitrage n'accordent que peu d'attention à l'autorité de chose jugée dont bénéficient les sentences arbitrales, alors qu'ils consacrent généralement de longs développements aux questions liées à l'exécution de la sentence arbitrale²³.

Au vrai, cette différence s'explique aisément : les relations commerciales constituent le champ d'action privilégié de l'arbitrage. L'on comprend dès lors que le principal souci du créancier de la sentence soit de mettre celle-ci à exécution. La prise en compte de l'autorité de chose jugée de cette sentence apparaît d'une importance moindre. Pour autant, il nous semble que ce processus n'est pas dénué d'importance pratique, comme nous tenterons de le démontrer ci-après.

²² Pour plus de détails, voy. O. CAPRASSE, « La sentence arbitrale », in *Arbitrage et modes alternatifs de règlements des conflits*, CUP, vol. 59, Liège, 2002, (223), 243-244.

²³ Le récent ouvrage de MM. Keuigen et Dal (*L'arbitrage en droit belge et international...*) est révélateur de cette tendance : on y trouve 2 pages à propos de l'autorité de chose jugée de la sentence (pp. 439-440), alors que l'exécution fait l'objet d'une partie conséquente de l'ouvrage (pp. 499-552).

I. Le principe de l'autorité de chose jugée de la sentence arbitrale

Il est admis aujourd'hui que la sentence arbitrale possède autorité de chose jugée²⁴. Cette autorité fait naître comme pour les décisions judiciaires, une présomption de régularité qui s'attache à la décision des arbitres. Cette présomption permettra à une partie de s'opposer à l'introduction d'une nouvelle demande en justice portant sur le même litige. La sentence permet en d'autres termes de fonder une exception de chose jugée qui conduira un juge à déclarer irrecevable une demande nouvelle tendant à voir juger le différend déjà tranché par les arbitres²⁵. Il n'y a pas de raison d'adopter, pour décrire les limites de cette exception, une autre approche que celle retenue pour les jugements émanant du pouvoir judiciaire. L'on acceptera dès lors que l'autorité de chose jugée ne peut jouer qu'en présence d'une identité de cause et d'objet, et pour autant que le litige concerne les mêmes parties agissant en même qualité. L'on connaît cependant les limites de cette approche classique de l'exception de chose jugée²⁶. Il ne semble pas que l'arbitrage soit le lieu pour renouveler en profondeur la théorie de la chose jugée. L'on se contentera dès lors de plaider pour une interprétation souple de la condition d'identité objectives entre litiges.

A l'égard des tribunaux étatiques, la reconnaissance de l'autorité de chose jugée dont bénéficiera la sentence sera le plus souvent *incidente* dans la mesure où elle surviendra dans le cadre d'un litige portant sur un autre objet.

²⁴ Dans son ouvrage classique (A. BERNARD, *L'arbitrage volontaire en droit privé. L'arbitrage en droit interne belge et français*, Bruylant, 1937), M. Bernard combattait la thèse selon laquelle la sentence arbitrale pouvait bénéficier de l'autorité de la chose jugée, qu'il réservait aux jugements. M. Bernard tentait d'expliquer la force obligatoire de la sentence par un recours à l'article 1134, C. civ., les parties qui optent pour l'arbitrage ayant promis de s'en rapporter à la décision des arbitres (spéc. p. 308, n° 618). Avec le recul du temps, il est facile de mettre à jour la faiblesse de ce raisonnement, qui ne permet pas de rendre compte de l'effet de la sentence vis-à-vis des juges ou d'un autre tribunal arbitral.

²⁵ Inversement, l'on doit accepter que les arbitres ne peuvent méconnaître l'autorité de chose jugée qui s'attache à un jugement prononcé par un tribunal étatique. La sentence prononcée au mépris d'un tel jugement ne pourrait toutefois être combattue que sur base d'une action en annulation. A ce sujet, la jurisprudence française estime, un peu rapidement à notre sens, que la règle de l'autorité de chose jugée étant d'intérêt privé et non d'ordre public en droit interne, une sentence qui méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée ne peut être contraire à l'ordre public international (Paris, 9 juin 1983, *Rev. arb.*, 1983, 497, note M. Vasseur et Cass. (ch. soc.), 19 mars 1981, *Rev. arb.*, 1982, 44 note J. VIARTE).

²⁶ L'appréciation de l'existence entre deux demandés d'une identité d'objet et de cause peut se révéler un exercice délicat, comme le montre l'arrêt fort bien motivé de la Cour d'Appel de Bruxelles à propos de l'autorité de chose jugée d'une sentence arbitrale prononcée à Paris : Bruxelles, 16 janvier 1962, *Pas.*, 1962, II, 32.

2. *L'autorité de chose jugée de la sentence : vis-à-vis d'autres tribunaux arbitraux ?*

L'autorité de chose jugée de la sentence s'impose d'abord et avant tout aux juridictions de l'Etat sur le territoire duquel la sentence a été rendue²⁷. En va-t-il de même à l'égard d'un autre tribunal arbitral ?

Si les deux procédures arbitrales se déroulent en Belgique, il ne fait pas de doute qu'un tribunal arbitral ne peut écarter l'adage *quod iudicatur pro veritate habetur*. Comme déjà rappelé, la sentence arbitrale prononcée par un tribunal siégeant en Belgique bénéficie de l'autorité de chose jugée, pour autant du moins qu'elle remplisse les conditions de l'article 1703, C. Jud. Un tribunal arbitral siégeant ultérieurement en Belgique doit s'incliner devant cette autorité²⁸. Compte tenu du caractère juridictionnel de l'arbitrage, les articles doivent en effet avoir égard aux règles de procédure du pays où s'exerce leur activité²⁹. Le respect du à l'autorité de la chose déjà jugée nous semble participer aux principes fondamentaux de la procédure belge qui s'imposent aux arbitres. Certes, la violation de l'autorité de chose jugée dont bénéficie une sentence antérieure ne pourra pas être automatiquement sanctionnée, puisque le seul recours ouvert à l'encontre de la sentence postérieure est un recours en annulation et que la violation de la chose jugée n'apparaît pas dans la liste limitative des causes d'annulation³⁰.

Certes encore, rares seront les occasions où une partie pourra opposer de manière décisive dans une procédure arbitrale l'autorité de chose jugée s'attachant à une sentence arbitrale prononcée antérieurement. Il semble que cette hypothèse se produira le plus souvent lorsqu'un litige complexe fait l'objet de sentences partielles successives, le tribunal

²⁷ MM. Fouchard, Gaillard et Goldman écrivent à ce propos que l'autorité de chose jugée de la sentence « s'adresse en effet au premier chef aux juridictions françaises qui doivent déclarer irrecevables les demandes tendant à voir juger un différend qui aurait déjà été tranché par voie d'arbitrage » (Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *o.c.*, 792, n° 1419).

²⁸ Pour autant toutefois que l'une des parties ait invoqué l'autorité de la chose jugée, celle-ci ne pourra être d'office soulevée par le tribunal arbitral : B. HANOTIAU, « Quelques réflexions à propos de l'autorité de chose jugée des sentences arbitrales », in *Liber Amatorum Lucien Simonet*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 304, n° 8.

²⁹ G. KEBURGEN et G.-A. DAL, *o.c.*, 317, n° 380.

³⁰ M. Hanotiau explique fort justement que certains motifs d'annulation de la sentence pourraient être utilisés pour sanctionner la violation du principe d'autorité de chose jugée - *art. cit.*, 302-303, n° 4. Il faut toutefois reconnaître qu'aucun de ces motifs ne permet de sanctionner dans tous les cas une violation de la chose jugée. En outre l'on peut se demander s'il est possible d'alléguer une contradiction de motifs (art. 1704, 2, j. C. jud) par rapport à la sentence méconnue. N'est-ce pas donner à ce motif de refus une portée fort large, dès lors que les deux sentences ont été prononcées par des tribunaux différents ?

arbitral ne pouvant s'écarter dans une sentence ultérieure de la décision qu'il a déjà prise à l'occasion d'une première sentence³¹.

Il demeure que la pratique arbitrale démontre à suffisance que les arbitres tiennent compte de l'autorité qui s'attache aux sentences prononcées par d'autres tribunaux arbitraux³². L'on constate d'ailleurs que loin de s'en tenir à une conception classique de la chose jugée, limitée par une condition d'identité d'objet, de cause et de parties, certains tribunaux arbitraux se montrent prêts à tenir compte d'une sentence même en l'absence d'identité sur l'un des trois éléments. Dans une sentence CCI prononcée en 1991, un tribunal a ainsi, après avoir constaté qu'il ne pouvait faire droit à l'exception de chose jugée en l'absence d'identité de parties entre le litige dont il était saisi et celui qui avait donné lieu à une sentence antérieure, estimé qu'il ne pouvait pour autant ignorer cette sentence. Au contraire, le tribunal souligna qu'elle représentait « *an authoritative ruling* » sur certains points de droits qu'il lui faudrait nécessairement trancher pour résoudre le litige dont il était saisi³³. L'on peut sans doute parler à ce propos, au-delà de la chose jugée, d'une véritable autorité morale dont peut bénéficier une sentence³⁴. Cette autorité sera d'autant plus grande que la sentence a fait l'objet d'une motivation précise et convaincante. L'identité des arbitres pourrait également renforcer le crédit apporté à leur sentence. Les limites d'une telle autorité morale sont vagues : assurément, l'on ne saurait considérer qu'un tribunal arbitral est lié par l'œuvre d'un autre. Si autorité il y a, elle tient plus au pouvoir de persuasion de la sentence et au crédit qu'un tribunal lui accorde de sa propre initiative.

³¹ La sentence arbitrale CCI n° 6363 (1991, publiée in *YCA*, 1992, vol. XVII, 186) en offre un autre exemple d'application possible de l'autorité de chose jugée. En l'espèce le litige relatif au paiement par une entreprise coréenne de la rétribution due à une entreprise établie aux Antilles néerlandaises pour l'utilisation d'un brevet dont cette dernière était titulaire, avait d'abord été soumis à un « *Committee for Settlement of Commercial Disputes* » du pays où l'entreprise coréenne avait fait usage de la technologie protégée par le brevet. Ayant obtenu gain de cause, elle s'opposait, sur base de la sentence prononcée par le *Committee*, à la demande de paiement soumise par le titulaire du brevet à un tribunal arbitral CCI. Le tribunal accepta de considérer que la sentence du *Committee* constituait un *res iudicata actus* mais refusa de s'incliner au motif que les parties au litige qui lui était soumis n'étaient pas identiques à celles tranchées par le *Committee* (Y.C.A., spéc. pp. 196-201).

³² Voy. les exemples cités par B. HANOTIAU, *art. cit.*, spéc. pp. 304-309. Cons. par exemple la sentence prononcée dans les affaires CCI n° 2475 et 2762 de 1977 (reproduites in *Recueil des sentences arbitrales de la CCI*, S. JARYN et Y. DEBAINS (éds.), Paris, CCI, 1990, 325).

³³ Sentence CCI n° 6363, précitée, *YCA*, 1992, spéc. pp. 200-201.

³⁴ Voy. pour une autre application, la sentence CCI n° 7061 du 28 septembre 1997, citée par B. HANOTIAU, « Problems raised by complex arbitrations involving multiple contracts - Parties - Issues - An Analysis », *J. Int'l. Arb.*, 2001, (251), 359.

3. La sentence arbitrale et les tiers

L'on enseigne classiquement que la sentence arbitrale n'a d'autorité de chose jugée qu'à l'égard des parties³⁵. Une doctrine plus récente a toutefois défendu de manière convaincante qu'une sentence arbitrale pouvait, comme un jugement, être opposée à une partie tierce³⁶.

Le fondement légal de l'effet ainsi produit par la sentence à l'égard des tiers demeure obscur³⁷. Il n'est plus toutefois contesté que les tiers doivent respecter certaines conséquences de la sentence, alors même qu'ils n'étaient pas parties à la procédure qui a conduit à son prononcé³⁸. La preuve la plus éclatante de l'existence d'une telle opposabilité est que la Cour de cassation a permis à un tiers de demander l'annulation d'une sentence obtenue en fraude³⁹. Tout en insistant sur la « relativité d'une sentence arbitrale », la Cour a reconnu dans cet arrêt que le tiers devient « une partie intéressée » dès lors que la sentence « résulte d'un litige simulé dont le seul but est de porter atteinte aux droits de ce tiers ». La Cour a été particulièrement attentive au risque de déni de justice qui pourrait naître si le tiers ne pouvait contester la sentence ainsi obtenue.

L'étendue exacte de l'opposabilité de la sentence doit encore être élucidée. Il semble acquis qu'un tiers ne peut être lié par la présomption de vérité qui s'attache à la sentence arbitrale. Le tiers pourra dès lors contester les constatations de fait et les appréciations juridiques conte-

³⁵ Par exemple J. LANSMEAU, « L'arbitrage volontaire en droit privé belge », extrait du *Répertoire pratique du droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1991, 151, n° 323. C'est sur cette base que la Cour d'Appel de Bruxelles a refusé d'accueillir à l'égard de l'Etat belge un grief tiré de la violation de l'autorité de chose jugée s'attachant à deux sentences prononcées par un tribunal arbitral siégeant à Paris, notant que l'Etat belge n'avait pas été partie à la procédure arbitrale : Bruxelles, 16 janvier 1962, *Pas.*, 1963, II, 32.

³⁶ Voy. surtout l'éclaircissement de J. VAN COMPERNOLLE, « Le droit de recours du tiers contre une sentence arbitrale obtenue par fraude », *R.C.J.B.*, 1994, (660 et s.), spéc. pp. 652-656.

³⁷ Dans sa note précitée, M. van Compernelle n'offre d'autre explication que l'application à la sentence arbitrale de la théorie générale de l'autorité de la chose jugée et en particulier de la distinction entre l'opposabilité du jugement et sa force de vérité légale (*R.C.J.B.*, 1994, 652, n° 5). Au vrai, si opposabilité du jugement ou de la sentence à l'égard d'un tiers il doit y avoir, c'est par souci d'efficacité et d'économie de procédure.

³⁸ La situation semble différente en droit luxembourgeois. L'article 1243 du Nouveau Code de procédure civile (Règlement grand-ducal du 3 août 1998) dispose en effet que « les jugements arbitraux ne pourront, en aucun cas, être opposés à des tiers ». Cette disposition doit être rapprochée de l'article 1022 du Code de procédure civile en vigueur en Belgique jusqu'à l'introduction du Code judiciaire. A propos de l'article 1022, on lira les commentaires de M. Bernard (o.c., 309-311, n° 520-523) pour constater que cet auteur rapprochait cette disposition de l'article 1165 du Code civil, pour en déduire qu'une sentence pouvait être opposée aux seuls successeurs à titre universel ou particulier des parties en cause, à l'exception de la caution du débiteur principal ou d'un codébiteur solidaire. Pour une application de l'article 1022, voy. Bruxelles, 14 novembre 1957, *J.T.*, 1958, 169.

³⁹ Cass., 29 janvier 1993, *Janssens c. S.A. Edisgroep*, *Pas.*, 1993, I, 119; *Arr. Cass.* 1993, 127; *R.D.J.F.*, 1993, 158, note B. VANLERBERGHE; *R.W.*, 1993-94, 188.

nues dans la sentence. Seules les constatations et les décisions qui s'imposent par leur nature aux tiers pourront lier ceux-ci. L'exemple le plus souvent cité est celui de la caution à laquelle le créancier d'une sentence entend opposer celle-ci⁴⁰. Quand bien même la caution n'aurait pas été partie à la procédure arbitrale, elle ne peut prétendre contester l'existence de la dette qui a été constatée par les arbitres⁴¹. Libre alors à la caution de tenter de s'opposer à la sentence arbitrale, comme peut le faire le débiteur⁴². L'on peut également penser au litige qui oppose un assuré à son assureur. Si les arbitres décident que le sinistre doit faire l'objet d'une indemnisation, l'assuré pourra opposer cette décision à un co-assureur qui a souscrit à un engagement similaire.

4. L'autorité de chose jugée d'une sentence étrangère

Les sentences étrangères bénéficient-elles en Belgique de l'autorité de chose jugée qui vient d'être décrite ? A première vue, l'article 1703 ne s'intéresse qu'aux seules sentences arbitrales soumises aux règles du Code judiciaire⁴³. L'on en veut pour preuve que cette disposition subordonne l'autorité de chose jugée au respect de la formalité de notification prévue par l'article 1702. L'on peut difficilement exiger par une sentence étrangère le respect d'une telle formalité.

En bonne logique, il s'impose de consulter la loi du siège du tribunal qui a prononcé la sentence pour déterminer si et dans quelle mesure une sentence prononcée par un tribunal arbitral siégeant à l'étranger bénéficie de l'autorité de chose jugée. Cette question n'est que rarement abordée en doctrine. Elle ne semble pas préoccuper la jurisprudence⁴⁴.

⁴⁰ Voy. la jurisprudence française en ce sens citée par D. BUREAU, note sous Comm. Nanterre, 5 septembre 2001, *Rev. arb.*, 2002, 455, 463.

⁴¹ En ce sens, J. VAN COMPERNOLLE, *art. cit.*, 654-655, n° 8; M. DE BOISSERON, o.c., 811, n° 786.

⁴² Ce dernier ne pourra contester la sentence que par le biais de la procédure en annulation. C'est également cette voie que la Cour de cassation a ouverte au tiers dont les droits sont mis en péril par une sentence obtenue par fraude. M. van Compernelle a montré de façon convaincante qu'il est préférable de permettre au tiers de former tierce opposition contre la sentence (*art. cit.*, 656-662). M. Hanotiau se prononce dans le même sens (*art. cit.*, p. 303, n° 6). *Comp.* avec G. KEUROEN et G.-A. DAL, o.c., 415-416, n° 522.

⁴³ *Comp.* avec l'article 1498 NCFP français qui vise expressément les sentences étrangères (et les renseignements fournis sur cette disposition par Ph. FOUCHARD, « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 », *J.D.I.*, 1982, (374), 405, n° 58-61). M. de Laval a fort justement fait remarquer que les différences existant entre l'article 1703 du Code judiciaire et le régime mis en place, pour les sentences étrangères, par l'article 1723 du même Code, ne permettait pas d'étendre la première disposition à ces sentences (G. DE LEVAL, « Saisie conservatoire et sentence arbitrale », note sous Civ. Anvers (sais.), 7 décembre 1979, *J.P.A.*, 1987, (111), 117).

⁴⁴ Voy. par exemple Bruxelles, 16 janvier 1962, *Pas.*, 1963, II, 32 (la Cour examine longuement dans quelle mesure l'autorité de chose jugée qui s'attache à une sentence prononcée par un tribunal siégeant à Paris s'oppose à la demande dont elle est saisie, sans se préoccuper aucunement de la question de savoir quel est le fondement de l'autorité de chose jugée de la sentence et dans quelle mesure cette autorité s'impose en droit belge).

La question n'est toutefois pas purement académique, ne fut-ce que parce que les législations nationales ne s'accordent pas sur la détermination du moment auquel une sentence acquiert l'autorité de chose jugée⁴⁶. Le consensus qui se fait en droit comparé pour reconnaître à la sentence arbitrale l'autorité de chose jugée⁴⁶ n'est sans doute pas étranger au manque d'intérêt que suscite cette question.

Au-delà du consensus qui se fait sur la nature juridictionnelle de la sentence et sur l'autorité dont elle bénéficie, il faut toutefois s'interroger sur l'accueil que la Belgique est susceptible de réserver à l'autorité reconnue par un Etat étranger à une sentence prononcée sur son territoire. L'on connaît l'évolution qu'a connu sur ce point le statut des jugements étrangers pour aboutir, à tout le moins en Europe, à une acception généralisée du mécanisme de la reconnaissance de plein droit⁴⁷. Peut-on envisager une solution similaire à l'égard des sentences arbitrales étrangères? Plus précisément, la question est de savoir quel est le régime procédural de l'accueil en Belgique de l'autorité de chose jugée qui s'attache à une sentence étrangère⁴⁸. Il est certain qu'une fois l'exequatur obtenu, la force obligatoire d'une telle sentence doit être accueillie en Belgique. Est-il toutefois permis, comme pour les jugements étrangers, d'envisager un système plus souple qui permet à toute autorité publique confrontée à une sentence étrangère de reconnaître à celle-ci la force obligatoire, sans contraindre la partie qui se prévaut de cette force à suivre la procédure organisée par les articles 1719 et s. du Code judiciaire⁴⁹?

⁴⁶ On a déjà rappelé qu'en droit belge, la sentence n'acquiert l'autorité de chose jugée qu'une fois notifiée aux parties (sur cette solution de compromis qui écarte la thèse selon laquelle la sentence n'a autorité qu'après l'exequatur et celle, plus radicale, qui confère à la sentence autorité dès son prononcé, voy. G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *o.c.*, 440, n° 553). En droit français par contre, l'autorité est acquise, voy. G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *o.c.*, 440, n° 553). En droit allemand le § 1055, ZPO (selon lequel la sentence a, dans les relations entre parties, les mêmes effets qu'un jugement d'un tribunal jouissant de l'autorité de chose jugée - *würde den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils*); en droit néerlandais, l'article 1059, al. 1, WBRv (*«Steekts een geheel of gedeeltelijk arbitraal eindvonnis kan gezag van gewijsde verkrijgen. Het heeft dit met ingang van de dag waarop het is gewezen»*). En droit suisse, l'article 190 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 prévoit que la sentence est «définitive» dès sa communication. Le droit luxembourgeois ne prévoit pas expressément que la sentence arbitrale possède l'autorité de chose jugée. A propos de l'absence des sentences, voy. B. HANONIAU, *«Quelques réflexions à propos de l'autorité de chose jugée des sentences arbitrales, in Liber Amicorum Lucien Simonet, Bruxelles, Bruylant, 2002, 302, n° 3. Pour d'autres renseignements de droit comparé sur l'autorité de chose jugée des sentences, voy. J.-F. POUPIERT et S. BESSON, o.c., 422-423, n° 475.*

⁴⁷ Voy. l'article 33 du Règlement 44/2001 et en Belgique, l'article 22, §1^{er}, al. 2 du Code de droit international privé.

⁴⁸ Sur le mécanisme et l'intérêt que représente la reconnaissance de plein droit, voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Larcier, 2005, 431-432, n° 10-15 et 10-16.

⁴⁹ MM. Keutgen et Dal se contentent à ce propos d'indiquer, en renvoyant à la jurisprudence *Audi NSU* de la Cour de cassation (Cass., 28 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, 1260) qu'une sentence étrangère qui

L'intérêt pratique de cette question est limité⁵⁰. Comme l'a souligné M. Robert, ceci tient à la rareté des hypothèses dans lesquelles l'autorité de chose jugée sera décisive⁵¹. Il faut cependant réserver, outre la question des mesures conservatoires qui peuvent être fondées sur une sentence étrangère⁵², les situations dans lesquelles la force obligatoire d'une sentence étrangère est décisive pour l'issue d'une procédure engagée devant une juridiction belge. Ceci peut être le cas soit parce que le tribunal arbitral a déjà tranché le litige qu'une partie tente de soumettre à la juridiction belge⁵³, soit parce que la sentence constitue le support nécessaire de la demande dont cette juridiction est saisie⁵⁴. Dans les deux cas, si l'on n'admet pas la reconnaissance de plein droit, il faudrait nécessairement imposer un détournement par la procédure d'exequatur étranger⁵⁵.

Une récente décision du tribunal de commerce de Nanterre illustre fort à propos l'importance de la reconnaissance de plein droit des sentences étrangères et de son corollaire, la possibilité d'une reconnaissance incidente⁵⁶. En l'espèce, une entreprise française avait décroché un important contrat de fourniture auprès d'une entreprise algérienne. Comme le veut la pratique, les engagements de cette dernière avaient été garantis par une banque algérienne qui avait émis plusieurs lettres de garantie. Suite à la résiliation du contrat, l'entreprise française obtint dans le cadre d'une procédure CCI une sentence condamnant le cocontractant algérien au paiement d'un important dédommagement.

ne peut être légalement reconnue en Belgique, ne peut prétendre y posséder l'autorité de la chose jugée (*o.c.*, 440, n° 543).

⁵⁰ L'intérêt pratique d'une demande *principale* en reconnaissance d'une sentence étrangère est plus limité encore, notamment en raison de la proximité, par trop étroite, avec l'exequatur (D. BUREAU, obs. sous Comm. Nanterre, 5 septembre 2001, *Rev. arb.*, 2002, 455, 464). Puisque la demande d'exequatur est toujours recevable et qu'une fois l'exequatur obtenu, rien ne s'oppose plus à l'accueil en Belgique de l'autorité de chose jugée de la sentence étrangère, l'on comprend que la plupart des commentateurs estiment que l'action principale en reconnaissance n'a que peu de chance de prospérer (outre la note de M. Bureau, et les nombreuses références qu'il cite, l'on consultera le commentaire de Ph. FOUCHARD, «L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981», *J.D.I.*, 1982, (374), 405, n° 60). Il faut sans doute cependant réserver l'hypothèse, exceptionnelle en pratique, de la reconnaissance d'une sentence de débouté, insusceptible d'exécution forcée.

⁵¹ J. ROBERT, «L'arbitrage en matière internationale. Commentaire du décret n° 81-500 du 12 mai 1981 (art. 1492 à 1507 nouv. c. proc. Civ.)», *D.*, chron., 1981, 214.

⁵² *Infra* sur cette question.

⁵³ Il s'agit alors de l'effet *référé* classique de l'autorité de la chose jugée.

⁵⁴ Dans ce cas, c'est le versant positif de l'autorité de la chose jugée qui est décisif.

⁵⁵ Un système qui était en vigueur tout au long du 19^{ème} siècle pour les jugements étrangers, voy. les explications de F. RIGAUX, *Droit international privé*, Larcier, 1988, 68, n° 54.

⁵⁶ Comm. Nanterre, 5 septembre 2001, *Rev. arb.*, 2002, 455 et les observations très éclairantes de D. BUREAU.

Elle assigna ensuite la banque algérienne en France pour obtenir l'exécution des engagements assumés par cette dernière en sa qualité de caution.

La banque opposait à cette demande que la sentence arbitrale n'avait pas obtenue l'exequatur. Le tribunal de commerce de Nanterre répondit fort justement que l'action ne visait pas à obtenir l'exécution de la sentence mais le respect par la banque de ses engagements de caution. Or, note le tribunal, pour que la dette soit établie, « il n'est pas nécessaire que les sentences définitives qui en sont la cause, soient rendues exécutoires en France, mais que leur existence y soit reconnue »⁵⁷. Et le tribunal de conclure que si le juge de l'exécution possède le monopole de l'exequatur, la reconnaissance peut être accordée de façon incidente par toute juridiction.

Si cette décision ne résout pas toutes les questions que soulève, en droit français, la reconnaissance incidente d'une sentence étrangère⁵⁸, elle a le mérite d'illustrer parfaitement l'importance de la question.

Pour y répondre, l'on peut d'abord constater, avec M. de Leval, que le Code judiciaire ne se prononce pas sur la reconnaissance de plein droit des sentences étrangères⁵⁹. Les conventions en vigueur en Belgique ne permettent pas non plus de répondre avec certitude à cette question⁶⁰. La Convention de New York prévoit certes que les Etats contractants reconnaissent l'autorité d'une sentence arbitrale. Cette reconnaissance est cependant subordonnée aux mêmes conditions que celles posées pour l'exequatur de la sentence⁶¹. En outre, la Convention ne se prononce pas sur le traitement procédural de la reconnaissance qui est délaissée au droit national⁶². M. van den Berg le confirme dans son commentaire de la Convention qui fait autorité⁶³.

Il n'est que dans certaines conventions bilatérales encore en vigueur en Belgique que l'on aperçoit clairement une indication en faveur de la reconnaissance de plein droit de l'autorité de chose jugée de la sentence

⁵⁷ *Rev. arb.*, 2002, 455, 459.

⁵⁸ Voy. les interrogations de D. Bureau dans sa note précitée.

⁵⁹ G. DE LEVAL, *art. cit.*, *J.P.A.*, 1987, (111), 116.

⁶⁰ *Comp.* avec l'article 35 de la loi type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDCI, qui semble adopter le système de la reconnaissance de plein droit.

⁶¹ Article III de la Convention.

⁶² Sauf pour les quelques conditions énoncées à l'article IV de la Convention, sur lesquelles on lira G. KEUTGEN et G.-A. DAL, 642-543, n° 648.

⁶³ A. J. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer, Deventer, 1981, 244. Selon M. van den Berg, « The procedural aspects of the recognition, such as at which moment the award should be invoked for recognition, are governed by the procedural law of the forum ».

étrangère. C'est le cas en particulier du régime mis en place par les anciennes conventions belgo-française et belgo-néerlandaise⁶⁴. L'article 15 de la première convention dispose que les sentences arbitrales rendues dans l'un des deux Etats ont dans l'autre l'autorité de la chose jugée. La formulation adoptée ne laisse aucun doute sur le fait que l'autorité de chose jugée est un effet produit de plein droit par les sentences⁶⁵. Malgré une rédaction quelque peu différente, il faut sans doute accepter que l'article 15, al. 1 de la convention belgo-néerlandaise possède la même portée⁶⁶.

Au-delà de ces quelques conventions bilatérales dont la rédaction aurait sans conteste mérité plus de soin, forcé est de constater que l'interprète se trouve confronté au silence des textes. Que conclure sinon que dans l'état actuel des textes, il n'est pas possible d'étendre le mécanisme de la reconnaissance de plein droit aux sentences arbitrales étrangères en dehors du champ d'application, fort limité, des quelques conventions précitées⁶⁷. Une intervention législative est dès lors souhaitable pour clarifier le débat, même si, nous le répétons, son importance pratique est réduite. Il nous semble en tout cas que si intervention il y a, elle devrait nécessairement consacrer le mécanisme de la reconnaissance de plein droit des sentences étrangères⁶⁸ — ce qui don-

⁶⁴ Convention franco-belge du 8 juillet 1899, Loi du 31 mars 1900, *M.B.*, 30-31 juillet 1900 et convention belgo-néerlandaise du 28 mars 1925, loi du 16 août 1926, *M.B.*, 27 juillet 1929.

⁶⁵ En ce sens, R. VANDER-ELSER et M. WESER, *Droit international privé belge et droit conventionnel international. II. Conflits de juridictions*, par M. WESER et P. JENARD, Bruxelles, Bruylant, 1985, 370, n° 111.3.13; et F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Larcier, 2005, 788, n° 14.23. Même constaté que la convention franco-belge soumet la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales aux mêmes conditions d'efficacité que les décisions étrangères (N. WARRÉ, « Convention franco-belge du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques », *Juris-Classeur Dr. Int.*, Fasc. 591, 1993, 33, n° 197), ce qui laisse entendre que les sentences bénéficient aussi de la reconnaissance de plein droit.

⁶⁶ En ce sens, J.H.P. BALLEBRON, *Toetsing van het Nederlandsch-Belgisch Verdrag van 28 maart 1925 betreffende de betrekkelijke rechterlijke bevoegdheid, het faillissement, het gezag en de tenuisvoerlijging van rechterlijke beslissingen, schiedsrechtelijke uitspraken en authentieke akten*, Nijmegen, Dekker & Van de Vegt, 1931, 123, n° 102, qui indique que la reconnaissance de la sentence peut se faire de manière incidente. Voy. aussi l'article 9 de la convention belgo-suisse qui dispose que les sentences arbitrales prononcées dans l'un des deux Etats seront reconnues et y seront rendues exécutoires si elles satisfont aux conditions... (Convention du 29 avril 1959, Loi du 21 mai 1962, *M.B.*, 11 septembre 1962), l'article 13 de la convention belgo-allemande du 30 juin 1958, Loi du 10 août 1960, *M.B.*, 19 novembre 1960 et enfin l'article 6-1 de la convention belgo-autrichienne du 26 juin 1959, *M.B.*, 28 octobre 1961. Dans la célèbre affaire *Asadi NSU*, la Cour d'Appel de Liège a implicitement confirmé que l'article 9 de la Convention belgo-suisse permet à une juridiction belge de tenir compte de façon incidente de l'autorité de chose jugée d'une sentence étrangère. En l'espèce, si la Cour a refusé de s'incliner devant cette autorité, ce n'est en effet pas parce que les sentences prononcées en Suisse n'avaient pas reçu l'exequatur, mais bien parce qu'aux yeux des juges d'appel, ces sentences étaient incompatibles avec l'ordre public belge.

⁶⁷ En ce sens, G. DE LEVAL, *art. cit.*, *J.P.A.*, 1987, (111), 117-118.

⁶⁸ Un système que semblent adopter, implicitement au moins, M.M. Poudret et Besson dans leur ouvrage précité (o.c., 641-842, n° 850).

nerait une assise légale à la reconnaissance incidente de ces sentences que la pratique a d'ores et déjà adoptée⁶⁹. Comment accepter en effet que la Belgique s'incline, depuis l'adoption du Code de droit international privé sinon déjà avant, devant l'autorité de chose jugée d'un jugement étranger même en l'absence d'une obligation conventionnelle à cet effet qui pourrait garantir la réciprocité et que cette faveur serait refusée à une sentence arbitrale⁷⁰? En réalité, le choix législatif a déjà été effectué avec l'adoption de l'article 1703. Celui-ci n'accorde certes l'autorité de chose jugée qu'aux sentences «belges». Ces dernières n'en sont pas moins tout aussi étrangères à l'ordre juridique belge que les sentences prononcées par des tribunaux siégeant en dehors de la Belgique — et qui paradoxalement peuvent avoir des liens plus importants avec la vie économique belge. Il faut dès lors en conclure que rien ne s'oppose, en principe, à reconnaître de plein droit l'autorité de chose jugée à une sentence étrangère⁷¹.

B. — *Les mesures conservatoires préalables à l'exequatur*

Comme c'est le cas pour les jugements⁷², la procédure permettant d'obtenir la déclaration de force exécutoire d'une sentence est dans un premier stade unilatérale. L'article 1710, al. 1, *in fine* C. Jud. précise en effet que la partie contre laquelle l'exécution est demandée ne peut, en cet état de la procédure, prétendre présenter des observations⁷³. Le caractère unilatéral permet de préserver l'effet de surprise nécessaire

⁶⁹ Voy. notamment l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 12 mai 1977 dans l'affaire *Audz NSU A.G. c. la S.A. Adélin Petit*, dont de larges considérants sont repris dans le célèbre arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1979, *Pas.*, 1979 I, 1260 et *R.C.J.B.*, 1981, 382 et la non moins célèbre note de M. VANDER ELST.

⁷⁰ M. de Leval semble également pencher, de *lege ferenda*, pour l'extension de la reconnaissance de plein droit aux sentences étrangères, en considération de «l'esprit de l'arbitrage» qui est de réduire au maximum les différences entre la sentence rendue en Belgique et la sentence rendue à l'étranger (G. DE LEVAL, *art. cit.*, *J.P.A.*, 1967, (111), 118).

⁷¹ Sur le régime de la reconnaissance incidente d'une sentence étrangère en droit français, voy. outre la note de M. Bureau précitée et les observations de M. Robert dans son article précité (*D.*, 1981, chron., 213-214), les commentaires de Ph. FOUCHARD, E. GALLARD et B. GOLDMAN, *o.c.*, 904-906, n° 1567.

⁷² Voy. l'article 41 du Règlement 44/2001 et l'article 23, § 3 du Code de droit international privé.

⁷³ L'article 1719-5° C. Jud. permet toutefois au président du tribunal de 1^{re} instance de convoquer en chambre du conseil la partie contre laquelle l'exécution est demandée. Cette convocation ne confère toutefois pas à la procédure un caractère contradictoire (sur ce point, G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *o.c.*, 531, n° 631). Cette possibilité n'existe pas lorsque l'exequatur porte sur une sentence belge. Voy. cependant *infra* sur ce point.

pour garantir une exécution efficace⁷⁴. Une fois l'exequatur obtenu, le créancier de la sentence devra signifier la décision au débiteur⁷⁵.

Un créancier peut souhaiter ne pas attendre l'issue de la procédure d'exequatur pour s'assurer que les biens que le débiteur possède en Belgique pourront effectivement servir à satisfaire sa créance. L'on enseigne généralement qu'une sentence arbitrale constitue un jugement au sens de l'article 1414 du Code judiciaire permettant d'effectuer une saisie conservatoire sans autorisation préalable du juge et sans qu'il soit nécessaire d'obtenir au préalable l'exequatur de la sentence⁷⁶. La même solution prévaut d'ailleurs en France⁷⁷.

Il n'est pas nécessaire pour procéder à une telle saisie que les arbitres aient déclaré leur sentence exécutoire par provision. Là mesure conservatoire est en effet rendue possible non pas sur base du caractère exécutoire de la sentence mais bien en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'y attache.

En cas de contestation de la mesure de saisie, le juge des saisies devra dès lors vérifier que la sentence remplit les conditions posées par l'article 1703, C. Jud. Il devra en particulier être attentif à l'exigence de notification de la sentence par le président du tribunal arbitral à chacune des parties. Le créancier à l'origine de la saisie devra, pour justifier celle-ci, rapporter la preuve de cette notification. Il n'est par contre pas nécessaire, pour que la sentence puisse justifier une mesure de saisie, que l'original de la sentence ait été déposé au greffe du tribunal

⁷⁴ En ce sens, H. VAN HOUTTE et E. VALGABREN, *art. cit.*, 279, n° 20.

⁷⁵ Article 1712-1, C. Jud. (sentence belge) et 1792, C. Jud. (sentence étrangère).

⁷⁶ E. DIRUX et K. BROECKX, *Bestog. APR*, Story-scientia, 2001, 280, n° 442; G. DE LEVAL, *Traité des saisies - Règles générales*, Liège 1988, 324, n° 171 («La sentence revêtue de l'autorité de la chose jugée et non annulée est un jugement au sens de l'article 1414...»); Ph. DE BOURNONVILLE, «Le sursis à l'exécution de la sentence arbitrale exécutoire», note sous Bruxelles, 19 octobre 1989, *Ann. Dr. Liège*, 1990, (255); Ph. DE BOURNONVILLE, *L'arbitrage*, Larrier, 2000, 201, n° 259; J. LANSMAU, «L'arbitrage volontaire en droit privé belge», extrait du *Répertoire pratique du droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1991, 162, n° 324; R.P.D.B., v° Saisies - généralités, par G. CLOSSER-MARCAU, L. DU CASILLON et J. VAN CAMPENOLLE, t. VIII, Compl., Bruylant, 1995, 591, n° 451; G. DE LEVAL, «Les mesures provisoires et conservatoires en matière d'arbitrage», *L'arbitrage. Travaux offerts au Professeur A. FATHÉZIS*, Bruxelles, Story-scientia, 1989, 124, n° 99; O. CARRASSÉ, «La sentence arbitrale...», *o.c.*, 247, n° 23.

⁷⁷ Voy. M. DE BOUSSESON, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, G.L.N. July, 1990, 811, n° 786; Ph. FOUCHARD, E. GALLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, 792, n° 1419. Dans la jurisprudence: TGI Paris, 3 mai 1977, *Rev. arb.*, 1977, 333 (en l'espèce il s'agissait d'une sentence arbitrale revêtue de l'exequatur, l'annotateur de la décision s'intéresse toutefois sur la question de savoir si la solution retenue par le tribunal ne doit pas être étendue aux sentences qui n'ont pas encore reçu l'exequatur) et Paris, 9 juillet 1992, *Rev. arb.*, 1994, 133, note de Ph. THÉRY (dans cette deuxième espèce, il s'agissait également d'une sentence arbitrale qui avait reçu l'exequatur. La Cour d'appel nota toutefois de façon générale que «la sentence arbitrale, décision juridictionnelle ayant autorité de chose jugée des son prononcé, constitue un titre en vertu duquel une mesure conservatoire peut être pratiquée...»).

du tribunal de première instance comme l'impose l'article 1702(2), C. Jud.

L'exercice par le débiteur de la sentence d'un recours contre celle-ci est-il de nature à rendre impossible le recours à une mesure conservatoire? Encore une fois, puisque c'est l'autorité de chose jugée dont bénéficie la sentence qui constitue le fondement de la mesure, l'introduction d'une éventuelle procédure en annulation ne saurait empêcher le créancier de faire saisir de façon conservatoire les biens de son débiteur. L'introduction d'une demande d'annulation ne prive en effet pas la sentence de son autorité de chose jugée⁷⁸. De même, en cas d'opposition à la décision par laquelle le président du tribunal de première instance déclare exécutoire une sentence arbitrale, celle-ci ne perd pas l'autorité de chose jugée dont elle est revêtue. Une saisie demeure dès lors possible⁷⁹.

Le principe dégagé ci-avant s'applique-t-il également aux sentences «étrangères»? M. de Bournonville estime que le bénéficiaire d'une sentence arbitrale étrangère doit s'adresser au juge des saisies conformément aux dispositions de l'article 1413 du Code judiciaire, afin de solliciter l'autorisation de saisir à titre conservatoire les biens de la partie condamnée⁸⁰. M. de Leval indique quant à lui de façon prudente qu'en l'absence de disposition dans le Code judiciaire permettant de fonder la reconnaissance de plein droit des sentences étrangères, celles-ci «peuvent, au moins, être assimilées à un jugement au sens de l'article 1414 s'il existe un traité entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue... assujettissant, sans contrôle judiciaire préalable, la reconnaissance de la sentence aux mêmes conditions que la reconnaissance du jugement»⁸¹.

En l'absence d'un tel traité, M. de Leval se montre fort prudent, constatant qu'en l'état actuel des textes, «il n'est pas sûr que l'on

⁷⁸ En ce sens, G. DE LEVAL, *art. cit.*, J.P.A., 115; Ph. DE BOURNONVILLE, «Le sursis à exécution de la sentence arbitrale exécutée», note sous Bruxelles, 19 octobre 1989, *Anw. Dr. Liège*, 1990, (255), 260 et du même, *L'arbitrage*, Larvior, 2000, 201, n° 259.

⁷⁹ En ce sens en droit français, TGI Paris (réf.), 30 janvier 1985, *Rev. arb.*, 1985, 289, note P. BELLER (à propos d'une sentence prononcée en Suisse qui avait fait l'objet d'une décision d'exécution en France, qui était frappée d'appel. Le président du tribunal a observé que «une sentence arbitrale étrangère, contre laquelle les voies de recours ont été épuisées dans le pays où elle a été rendue et qui a été soumise au contrôle préalable de la conformité à l'ordre public international du juge français, constitue, au sens des dispositions de l'article 587 du Code de procédure civile, même si l'appel interjeté contre l'ordonnance d'exécution a été écarté, la privation de force exécutoire, un titre suffisamment probant de l'existence certaine d'une créance autorisant le titulaire de ce droit à saisir-arreter entre les mains d'un tiers les sommes appartenant à son débiteur»).

⁸⁰ Ph. DE BOURNONVILLE, *o.c.*, 201, n° 260.

⁸¹ G. DE LEVAL, *Traité des saisies (règles générales)*, Liège, 1988, 324-325, n° 171.

puisse attribuer à la sentence étrangère l'autorité de chose jugée de l'article 1703 et lui assurer une reconnaissance de plein droit en Belgique»⁸². L'on ne peut que se ranger à cette démonstration et accepter, comme il a déjà été indiqué, qu'en l'état des textes, rien n'autorise de façon certaine à étendre le bénéfice de la reconnaissance de plein droit à toutes les sentences arbitrales étrangères⁸³.

Dans tous les cas de figure, l'incertitude qui pèse sur l'extension de la reconnaissance de plein droit aux sentences étrangères n'empêche pas le créancier de la sentence de se prémunir contre les tentatives éventuelles de son débiteur de soustraire ses biens à une mesure d'exécution. A tout le moins s'agissant des avoirs déposés entre les mains d'un établissement bancaire, le créancier pourra en effet, sans même se préoccuper de l'autorité de chose jugée de la sentence qui lui a donné raison, procéder à une saisie-arreêt conservatoire sans autorisation préalable. Une sentence étrangère constitue sans nul doute un titre au sens de l'article 1445, C. Jud.^{84 85}.

III. - L'INFLUENCE DE LA DEMANDE EN ANNULATION OU DE L'ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE SUR L'EXECUTION DE CELLE-CI

Le contentieux de l'exécution des sentences arbitrales a donné lieu ces dernières années à de nombreuses affaires dont le nom est bien connu des praticiens. Qui n'a en effet pas entendu évoquer les affaires *Hilmarton* ou *Chromalloy* qui ont animé tant de débats? Les décisions

⁸² G. DE LEVAL, *art. cit.*, J.P.A., 118.

⁸³ Si extension il devait y avoir de la reconnaissance de plein droit aux sentences étrangères, encore faudrait-il être particulièrement attentif à la question de savoir à quel moment une sentence étrangère acquiert l'autorité de chose jugée. Il faudrait en effet nécessairement interroger la loi du pays où la sentence a été rendue pour déterminer ce moment. S'agissant de reconnaissance de plein droit, le juge belge devrait s'incliner devant le moment sélectionné par le législateur étranger, même s'il est antérieur au moment retenu par l'article 1703, C. Jud.

⁸⁴ En ce sens, G. DE LEVAL, *art. cit.*, J.P.A., 118; R.P.D.B., n° Saisies - généralités, précité, 591, n° 452. *Comp.* avec les indications fournies par E. DIRIX et K. BROECKX, *o.c.*, 230, n° 442 (selon ces auteurs, une sentence qui répond aux conditions de l'article 1703, C. Jud. constitue un jugement au sens de l'article 1414 du même Code. Et ces auteurs d'ajouter qu'il importe peu qu'il s'agisse d'une sentence belge et étrangère. L'on peut se demander si cette opinion n'est pas trop générale. Une sentence étrangère peut-elle en effet répondre au prescrit particulier de l'article 1703, C. Jud.? M. de Leval ajoute dans son traité que dans tous les cas de figure, une sentence étrangère même dépourvue de l'autorité de chose jugée «pourra être invoquée à l'appui d'une demande d'autorisation de saisir dont peut connaître le juge des saisies» (*Traité des saisies*... 325, n° 171.).

⁸⁵ *Comp.* avec la possibilité qu'ouvre le Code de droit international privé au créancier d'un jugement étranger frappé d'appel ou d'une autre voie de recours dans l'Etat d'origine, de prendre des mesures conservatoires visant le patrimoine de son débiteur (sur ce thème, «Le nouveau régime des décisions étrangères dans le Code de droit international privé», R.D.J.P., 2004, (208), 221-223).

prononcées par les juridictions françaises dans ces affaires ont mis en évidence l'impact (ou l'absence d'impact) que peut avoir le recours en annulation sur la possibilité de mettre à exécution une sentence. Cette question nous semble devoir être examinée de façon générale en distinguant plusieurs étapes selon l'évolution du contentieux de l'annulation. Cet examen permettra de se pencher sur la délicate question des relations entre les juridictions du siège de l'arbitrage et celle devant qui le créancier de la sentence sollicite l'exécution. Ces questions sont d'autant plus pertinentes que l'on constate en pratique une augmentation sensible des recours en annulation⁸⁶ — au point que l'on assiste parfois à de véritables «guérillas» par cours et tribunaux interposés, les demandes d'exécution s'opposant aux demandes d'annulation, les relations entre parties au différend pouvant encore s'envenimer davantage lorsque l'un des tribunaux concernés octroie une injonction *anti-suit*⁸⁷.

A. — Influence de l'existence d'une procédure en annulation d'une sentence

L'introduction d'une procédure en annulation peut avoir un effet suspensif à plusieurs titres. D'une part, s'agissant d'une sentence partielle, le recours en annulation peut paralyser la marche de l'instance arbitrale, les arbitres ne poursuivant leur mission qu'une fois toute menace écartée sur le premier résultat de leurs délibérations. D'autre part le recours en annulation peut faire obstacle à l'exécution concrète de la sentence. Dans ce cas, c'est le créancier de la sentence qui doit faire preuve de patience. Nous n'examinerons que ce dernier aspect, le pre-

⁸⁶ Les chiffres donnés par M. Verbiest (étude précitée, *R. W.*, 1998-99, 345-362, spéc. p. 361) ne reflètent sans doute pas l'intégralité du contentieux de l'annulation des sentences arbitrales. MM. Storme et Voordeckers notent par ailleurs que l'article 1704 du Code judiciaire a donné naissance à une abondante jurisprudence (M. Storme et M. Voordeckers, «Overzicht van Belgische rechtspraak. Arbitrage (1989-2005)», *T.P.R.*, 2006, 1283-1286, n° 54). Voy. les commentaires de M. RUBINO-SAMMARANO, *International arbitration. Law and practice*, Kluwer Law international, 2001, 975, qui note une multiplication des recours en annulation contre les sentences. Il s'agit d'un thème classique, les praticiens de l'arbitrage se plaignant depuis longtemps d'une recrudescence des recours.

⁸⁷ L'affaire *Four Seasons Hotels* offre une excellente illustration des dérives possibles : au départ d'un contrat entre une entreprise établie aux Pays-Bas et une entreprise établie au Venezuela prévoyant une procédure arbitrale, 2°) une procédure engagée devant les juridictions du Venezuela au terme de laquelle la clause d'arbitrage a été déclarée invalide, 3°) une procédure initiée en réaction devant les tribunaux de Floride, visant à faire cesser la procédure engagée devant les juridictions du Venezuela, 4°) une demande incidente qui conduisit le tribunal arbitral à ordonner au défendeur de cesser la procédure engagée par ses soins au Venezuela; 5°) une procédure en annulation de la sentence arbitrale partielle devant les juridictions du Venezuela et enfin une procédure en exécution de la même sentence devant les juridictions de Floride... (*Four Seasons Hotels and Resorts B.V. c. Consorcio Barr S.A. (Venezuela)*, *I.C.A.*, 2005, vol. XXX, 872-881).

mier concernant plus directement le déroulement de la procédure arbitrale.

Avant de s'interroger sur les critères qui peuvent fonder en opportunité une décision de suspension de l'exécution d'une sentence, il faut d'abord se demander si le recours en annulation emporte automatiquement suspension de la force exécutoire de la sentence attaquée.

1. Le caractère non-suspensif du recours en annulation

Suffit-il au débiteur d'une sentence arbitrale d'engager, de bonne foi ou dans un esprit purement dilatoire, une procédure en annulation pour suspendre l'exécution de la sentence? Se fondant sur une lecture sans doute hâtive de l'article 1714, C. Jud., certains auteurs estiment que la demande d'annulation a un effet suspensif⁸⁸. Ces mêmes auteurs acceptent toutefois qu'il n'en va pas ainsi lorsque l'arbitre a déclaré sa sentence exécutoire par provision, comme le lui permet l'article 1709, C. Jud. Dans cette hypothèse, il serait toutefois permis au débiteur de la sentence de solliciter du juge, sur pied de l'article 1714, §1, C. Jud., qu'il sursoit à l'exécution de la sentence.

Il nous semble, avec d'autres commentateurs, que cette lecture de l'article 1714 ne peut être suivie. Dès lors que celui-ci prévoit que le juge saisi d'une demande en annulation de la sentence «peut ordonner, à la demande d'une partie qu'il sera sursis à l'exécution de la sentence», l'on ne peut en déduire que l'action en nullité n'a en principe pas d'effet suspensif sur l'exécution de la sentence. Prétendre le contraire serait vider la possibilité offerte au juge par l'article 1714 de son objet⁸⁹.

⁸⁸ J. LINSMEAU, *o.c.*, 165, n° 359; du même auteur, «L'annulation des sentences arbitrales en droit belge», in *L'arbitrage. Travaux offerts au professeur A. Felthous*, Story-scientia, 1989, (91-109), 108; A. FETTERWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^{ème} éd., Liège, 1987, 711, n° 1177; J. LUYBANS, «De controle op de arbitrale uitspraak door de rechter», *R.D.C.*, 1993, 1002; D. MATRAY et F. MOREAU, «Les voies de recours contre les sentences arbitrales», in *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, Liège, CUP, 2002, 307 (sen règle, la demande d'annulation a un effet suspensif, à moins que la sentence ait été déclarée exécutoire par provision). Dans la première édition de leur ouvrage, MM. Huyts et Keutegen se rangent à cette opinion (M. Huyts et G. Keutegen, *L'arbitrage en droit belge et international*, Bruylant, 1981, 368, n° 550). Dans un autre passage de leur ouvrage classique (p. 373, n° 555), ces auteurs enseignaient toutefois, à propos de l'exécution provisoire des sentences arbitrales, que la possibilité pour l'arbitre d'ordonner l'exécution provisoire de sa sentence ne pouvait viser à prévenir l'effet dilatoire de la demande en annulation puisque «celle-ci n'est pas suspensive». Dans la doctrine plus ancienne, voy. A. BERVARD, *o.c.*, 360. En jurisprudence, cette opinion a notamment été retenue par Bruxelles, 13 décembre 1852, *Pas.*, 1853, II, 33 et plus récemment par Mons, 29 mars 1994, *R.D.J.P.*, 1994, 97, note de F. TAEUWAN (la Cour indique que «la demande en annulation... a un effet suspensif...»).

⁸⁹ Comme l'explique de façon convaincante Ph. De BOURNONVILLE, *o.c.*, 208, n° 274.

On veut précisément éviter que l'action en annulation ne constitue une manœuvre dilatoire tentante pour le débiteur, il faut accepter, avec une partie importante de la doctrine la plus récente, que l'action en annulation n'emporte pas automatiquement la suspension de la force exécutoire de la sentence⁹⁰. Ce faisant, le droit belge rejoint la tendance la plus récente du droit comparé, qui exclut pour une large part tout effet suspensif automatique de la voie de recours sur l'exécution immédiate de la sentence⁹².

Cette question étant résolue⁹³, il faut s'interroger sur la possibilité pour le juge d'ordonner, à la demande d'une partie, la suspension de l'exécution de la sentence.

2. *Le sursis à l'exécution de la sentence en cas de recours en annulation ou d'opposition contre la décision accordant l'exequatur*

L'article 1714, al. 1 du Code judiciaire prévoit que le juge saisi d'un recours contre une décision par laquelle la sentence a été revêtue de la formule exécutoire ou d'une demande en annulation de la sentence peut ordonner, à la demande d'une partie, qu'il sera sursis à l'exécution de la sentence. Il peut également subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie⁹⁴.

Le juge peut intervenir dans deux contextes : d'une part, lorsque le débiteur ajoute à la demande d'annulation dont il saisit le juge une requête en suspension de l'exécution de la sentence⁹⁵ et d'autre part

⁹⁰ Voy. en ce sens, outre l'opinion de M. DE BOURNONVILLE déjà citée, G. KEUTGEN et G.-A. DAL, o.c., 488, n° 599; H. VAN HOUTTE et E. VALGABRENN, *art. cit.*, 280-281, n° 23. Voy. déjà en ce sens, G. DE LEVAL, *Traité des sociétés - règles générales*, Liège, 1988, 501, n° 246D et E. KRINGS, « L'exécution des sentences arbitrales », *Rev. dr. ind. comp.*, 1976, (181), 193, n° 7 (solution implicite).

⁹¹ L'opinion contraire empêcherait d'ailleurs le créancier de la sentence de procéder à une saisie conservatoire pendant toute la durée de la procédure en annulation, ce qui nuirait bien évidemment aux possibilités d'exécuter concrètement la sentence après le rejet d'une telle demande.

⁹² Voy. les données de droit comparé fournies par J.-F. POUJART et S. BESSON, o.c., 760-761, n° 781 et 8.

⁹³ Du moins en ce qui concerne l'effet que peut produire le recours en annulation tel qu'organisé par le droit belge, ce qui ne préjuge en rien de l'effet suspensif éventuel qui s'attache au recours en annulation organisé par une loi étrangère.

⁹⁴ L'on sait que l'article 1714 ne peut s'appliquer qu'aux seules sentences belges. En ce sens à propos d'une sentence CCI prononcée en Algérie, Civ. Bruxelles, 6 décembre 1988, *Ann. Dr. Liège*, 1990, 267 (« L'article 1714 du Code judiciaire est une disposition applicable à la sentence rendue en Belgique et non à la sentence rendue à l'étranger »). Voy. les observations de E. HANOTIAU et B. DOQUESSNE, *art. cit.*, *J.T.*, 1997, 306, n° 8.

⁹⁵ Cette demande est devenue une clause de style. Dans la célèbre affaire *Eco-Swiss*, Benetton avait demandé aux juridictions néerlandaises de suspendre l'exécution de la sentence ou à tout le moins d'ordonner à Eco-Swiss de fournir une caution (C.J.C.E., 1^{er} juin 1999, *Eco Swiss Time Ltd. c. Benetton International N.V.*, aff. C-126/97, *Rec.*, 1999, I-3055, spéc. §§ 14-16).

lorsque le débiteur fait opposition contre la décision par laquelle la sentence a été revêtue de la formule exécutoire⁹⁶.

S'agissant de la seconde hypothèse, il faut noter que le débiteur ne pourra solliciter un sursis qu'au deuxième stade de l'exécution, dans le cadre de la procédure en opposition contre la décision qui a accordé l'exequatur (art. 1712, al. 1 *in fine*). Il est vrai que telle qu'elle est organisée par le Code judiciaire, la procédure permettant d'obtenir un exequatur ne permet guère au juge de faire droit à une demande de sursis puisque le débiteur de la sentence n'est - en principe - pas entendu. Si celui-ci veut obtenir la suspension de l'exécution, il devra dès lors faire opposition contre la décision accordant la formule exécutoire et dans le cadre de cette procédure solliciter la suspension de l'exécution.

Dans ce contexte, il est important de noter que le sursis sollicité ne vise pas la demande d'exequatur mais uniquement l'exécution concrète de la sentence. L'on sait que, même si une certaine confusion persiste encore sur les termes⁹⁷, l'exequatur n'est que l'étape préalable à l'exécution concrète de la sentence. Si la demande de sursis est formulée avant même que le créancier sollicite l'exequatur, le sursis ne peut l'empêcher de solliciter la déclaration de force exécutoire⁹⁸. S'il l'obtient, le créancier ne pourra évidemment pas mettre la sentence à exécution tant que perdure le sursis prononcé sur base de l'article 1714.

L'article 1714, C. jud. ne peut être invoqué que devant le juge de l'exequatur ou celui de l'annulation. Ceci explique que le débiteur d'une sentence arbitrale ne peut se fonder sur cette disposition pour demander au juge des saisies de mettre fin à une saisie-arrêt exécutoire pratiquée en vertu d'une sentence arbitrale déclarée exécutoire, contre laquelle une procédure en annulation a été introduite. Le juge des sai-

⁹⁶ Dans le premier cas, la demande de sursis n'est pas réservée aux seules sentences qui auraient été déclarées exécutoires par provision. Même une sentence dépourvue de cet effet conserve son caractère exécutoire malgré la demande d'annulation - puisque celle-ci n'emporte pas nécessairement la suspension du caractère exécutoire.

⁹⁷ Confusion que dénoncent par exemple MM. Fouchard, Gaillard et Goldman (o.c., 904, n° 1567) dans le chef du législateur français qui a choisi de faire référence à l'exécution forcée et non à l'exequatur pour définir le mode principal d'insertion d'une sentence dans l'ordre juridique français.

⁹⁸ En ce sens, H. VAN HOUTTE et E. VALGABRENN, *art. cit.*, 280, n° 22.

⁹⁹ A ce titre l'article 1714 peut constituer une dérogation au prescrit général de l'article 1402, C. jud. qui inhérite au juge d'appel d'interdire l'exécution des jugements ou d'y faire sursis. Comme l'a remarqué la Cour d'Appel de Bruxelles, avec l'article 1714 le législateur a aussi entendu conférer le pouvoir d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'une sentence arbitrale non seulement au juge statuant au premier degré sur la demande en annulation de cette sentence, mais également au juge d'appel (Bruxelles, 19 octobre 1989, *Act. Dr.*, 1990, 251, note Ph. DE BOURNONVILLE).

sies pourrait certes apprécier les conditions générales de régularité d'une saisie-arrêt conservatoire et ordonner au créancier de lever celle-ci s'il estime par exemple que le cas ne présente pas la célérité requise. Il ne peut toutefois suspendre les effets de la saisie en se fondant sur l'article 1714¹⁰⁰.

La Convention de New York connaît une règle identique : l'article VI de la Convention prévoit que « si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente ..., l'autorité devant qui la sentence est invoquée, peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence ». Cette même disposition évoque la possibilité pour le juge d'ordonner à la partie qui sollicite l'exécution de fournir une sûreté convenable¹⁰¹. Au contraire du système mis en place par le Code judiciaire, l'article VI vise la possibilité de suspendre la procédure d'exequatur. La différence entre les deux textes s'explique aisément : alors que sous l'empire du Code judiciaire la procédure visant à obtenir la formule exécutoire est dans un premier temps unilatérale, la Convention de New York envisage avant tout une procédure contradictoire. Puisque le débiteur du jugement sera convoqué dans le cadre de cette procédure, il était logique de permettre au juge de suspendre la procédure d'exequatur¹⁰².

Dans les deux cas, il appartient au juge de décider s'il y a lieu ou non d'ordonner la suspension des mesures d'exécution. Les deux textes – article 1714, al. 1 et article IV de la Convention de New York – confèrent une possibilité au juge. Quels sont les critères qui vont informer sa décision ?

¹⁰⁰ Ph. DE BOURNONVILLE, o.c., 201, n° 260. Voy. Civ. Bruxelles, 4 novembre 1991, *Pas.*, 1992, III, 27 (en l'espèce, une saisie-arrêt exécution avait été pratiquée sur base d'une sentence arbitrale déclarée exécutoire; le débiteur s'opposait à la saisie en s'appuyant sur la demande d'annulation qu'il avait formée entre temps. Le juge des saisies a estimé que si l'objet du litige ne concerne pas la régularité de la saisie-arrêt exécution mais le fait de savoir si l'article 1714 du Code judiciaire est ou non applicable en l'espèce) et en a déduit que ce problème était de la compétence d'une chambre ordinaire du tribunal de première instance.

¹⁰¹ Une pratique qui est courante, voy. par exemple *Skandia America Reinsurance Corp. (U.S.) v. Caye Nacional de Akorro y Seguro*, US Dist. Court SDNY, 21 mai 1997, *Y.C.A.*, 1998, 956 (paiement d'une caution ordonnée sur base de l'article VI de la Convention de New York).

¹⁰² L'on a pu se demander si, en raison de la réserve formulée par l'article VII de la Convention au profit des dispositions plus favorables, il était encore permis d'invoquer l'article VI dans un pays comme la Belgique ou la France, dont le droit national n'envisage pas l'annulation ou la suspension de la sentence comme motif d'opposition à l'exequatur. S'appuyant sur une lecture systématique de la Convention de New York, MM. Foudret et Besson (o.c., 923-924, n° 954) plaident pour considérer l'article VI et l'article V (1), lit. e comme un « tout indivisible ». Ceci signifierait qu'un débiteur ne pourrait plus solliciter des juridictions belges un sursis sur pied de l'article VI de la Convention. La thèse est séduisante. Ne peut-on pas toutefois avancer qu'en tout état de cause, le débiteur peut s'appuyer sur l'article 1714 pour obtenir qu'il soit sursis à l'exécution !

La doctrine suggère généralement au juge d'examiner, même sommairement, les chances de succès de la demande en annulation¹⁰³. Contrairement à la Convention de New York, M. van den Berg écrivait dans son traité bien connu que le tribunal n'accordera le sursis que s'il est dans le pays où elle a été rendue n'est pas une mesure dilatoire, mais est basée sur des objections plutôt raisonnables¹⁰⁴.

Il s'agit en quelque sorte d'anticiper l'aboutissement du recours en annulation, mission délicate lorsque ce recours est exercé sur base d'un droit étranger. Malgré l'harmonisation toujours plus grande du droit de l'arbitrage¹⁰⁵, il faut en effet reconnaître que de nombreuses différences subsistent dans la façon de concevoir l'étendue du contrôle exercé par les juridictions étatiques sur les sentences arbitrales¹⁰⁶.

Cette approche semble avoir été adoptée par les juridictions belges. Pour refuser le sursis, la Cour d'Appel de Bruxelles a, dans une décision fort bien motivée prononcée en 1997, eu égard à « la probabilité de succès d'une procédure en annulation devant l'autorité compétente du pays dans lequel la sentence a été rendue »¹⁰⁷. En l'espèce, une procédure en annulation avait été introduite devant les juridictions de Jordanie. Le débiteur de la sentence invoquait cette procédure, à titre subsidiaire, pour obtenir un sursis à statuer¹⁰⁸. La Cour constata toutefois que les moyens invoqués à l'appui de cette demande en annulation étaient pour la plupart similaires à ceux avancés par la même partie pour justifier une demande d'annulation que la Cour venait préciser-

¹⁰³ En ce sens, G. KEUTGEN et G.-A. DAL, o.c., 549, n° 657 (à propos de l'article VI de la Convention de New York); Ph. DE BOURNONVILLE, o.c., 215, n° 289 (à propos de l'article 1714, C. Jud.) et 223-224, n° 302 (à propos de l'article VI de la Convention de New York); H. VAN HOUTRE et E. VALGAEREN, *art. cit.*, 281, n° 24.

¹⁰⁴ A. J. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer, 1981, 353-354, dans la traduction que propose MM. HANOTIAU et DUQUENNE, *art. cit.*, *J.T.*, 1997, 314, n° 65 (ces auteurs souscrivent pleinement à l'opinion de M. van den Berg).

¹⁰⁵ Voy. notamment l'article 94 de la loi type sur l'arbitrage commercial international de la CNU-DCI.

¹⁰⁶ Comme l'expliquent MM. Fouchard, Gaillard et Goldman (E. GAILLARD et J. SAVAGE (éds.), *Fouchard, Gaillard and Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer, 1999, §1592), « Most jurisdictions with modern arbitration legislation have a procedure for bringing actions against international awards made on their territory. The extent of the review performed by the courts still varies considerably from one country to the next, but with very few exceptions the principle of such review is accepted in comparative laws ».

¹⁰⁷ Bruxelles, 24 janvier 1997, *J.T.*, 1997, 319. En première instance, le juge avait abondé dans le même sens, en soulignant que le sursis à l'exécution prévu par la Convention de New York en a pas lieu d'être lorsqu'il n'est pas démontré l'existence d'une chance raisonnable d'annulation de la sentence arbitrale (Civ. Bruxelles, 25 janvier 1996, *J.T.*, 1997, 6).

¹⁰⁸ A titre principal, le débiteur de la sentence avait sollicité l'annulation de celle-ci sur base de divers motifs qui furent tous rejetés.

ment de rejeter. Malgré l'argument du débiteur selon lequel l'appréciation du juge jordanien à l'égard des motifs d'annulation invoqués serait plus sévère que celle des tribunaux belges, la Cour refusa le sursis estimant que l'annulation en Jordanie n'était pas vraisemblable.

Cette approche constitue certainement un bon point de départ pour apprécier l'opportunité d'un sursis. Elle a d'ailleurs été adoptée par d'autres juridictions¹⁰⁹. Il est toutefois permis de penser que l'on ne peut se contenter de lier l'opportunité du sursis aux chances de succès d'un recours en annulation.

Le danger que visent à éviter aussi bien l'article 1714, C. Jud. que l'article VI de la Convention est celui d'une exécution précipitée, qui susciterait des difficultés bien souvent inextricables en cas d'annulation ultérieure de la sentence. Dans cette mesure il nous semble important de tenir compte, au-delà du caractère éventuellement dilatoire ou fondé du recours en annulation, du préjudice qu'est susceptible de causer au créancier de la sentence le retard dans l'exécution ainsi qu'à ses possibilités de faire face ultérieurement à une demande de recouvrement du débiteur suite à l'annulation de la sentence¹¹⁰.

Dès lors qu'il apparaît que le créancier de la sentence pourra sans difficulté rembourser ce qu'il a perçu en vertu de la sentence, le caractère fondé ou non du recours en annulation perd selon nous en importance. Au mieux, s'il apparaît que ce recours est purement dilatoire, s'agit-il d'un argument supplémentaire pour refuser le sursis. Si au contraire il apparaît que le recours en annulation a été engagé de bonne foi et repose sur des arguments a priori sérieux, le sursis ne devrait à notre sens être accordé que si l'exécution immédiate de la sentence expose le débiteur à de graves difficultés ou s'il est manifeste que le créancier ne pourra le cas échéant faire face à une obligation de remboursement du montant perçu en cas d'annulation ultérieure de la sentence. Dans le

¹⁰⁹ Voy. notamment OLG Celle 20 novembre 2003, *Y. C. A.*, 2005, vol. XXX, 547 - 554 (Pour refuser de suspendre l'exécution d'une sentence prononcée par un tribunal siégeant en Suède, dont le débiteur avait demandé l'annulation devant les juridictions suédoises, la Cour d'Appel de Celle note que les chances de succès de la requête en annulation sont *certainty uncertain*). En l'espèce, la Cour avait procédé à une analyse minutieuse des arguments invoqués par le débiteur pour s'opposer à l'exécution en Allemagne. Même si la Cour ne l'indique pas, l'on peut penser qu'elle a été influencée par cet examen, les motifs de refus de l'exécution coïncidant, selon l'article 1060(2) du ZPO avec les motifs justifiant l'annulation). Voy. aussi la décision de la Cour Suprême de Suède du 23 novembre 1992 dans l'affaire *Datama AB v. Forenada Cresco Finans A.S.*, *Y. C. A.*, 1994, 712.

¹¹⁰ Voy. l'approche recommandée par M. RUBINO-SAMMARANO, *International Arbitration. Law and Practice*, Kluwer Law International, 2001, 914, qui invite le tribunal à se fonder non seulement sur l'existence d'arguments solides appuyant la demande en annulation, mais aussi le risque de causer un préjudice sérieux et irréparable à l'une des parties ainsi qu'une comparaison entre les avantages et les inconvénients qu'emporterait pour les deux parties l'exécution de la sentence.

doute, il s'impose de refuser le sursis tout en subordonnant l'exécution à la fourniture d'une caution ou d'une autre garantie.

L'on approuvera dès lors la démarche globale de certaines juridictions américaines qui, sur base de l'article VI de la Convention, procèdent à une appréciation globale fondée sur un ensemble de critères jugés pertinents pour leur pouvoir d'appréciation¹¹¹. Ces critères ont été résumés dans l'affaire *Europcar* par la Cour d'Appel du 2^{ème} Circuit¹¹². Selon la Cour, les éléments pertinents dans l'exercice du pouvoir de suspension sont les suivants :

- les objectifs généraux de la procédure d'arbitrage, à savoir obtenir une solution rapide des litiges et éviter les procédures longues et coûteuses;
- l'état de la procédure d'annulation pendante devant le juge étranger et l'estimation du temps nécessaire pour que cette procédure aboutisse;
- la question de savoir si la sentence dont l'exécution est poursuivie sera soumise à un contrôle plus strict dans le cadre de la procédure étrangère en annulation, en vertu d'une appréciation moins généreuse vis-à-vis des sentences arbitrales;
- les caractéristiques de la procédure étrangère en annulation, en ce compris la question de savoir si la procédure étrangère vise à obtenir l'annulation ou l'exécution de la sentence, la question de savoir si la procédure étrangère a été engagée avant que le créancier de la sentence n'en demande l'exécution, la question de savoir qui a engagé la procédure en annulation et enfin si des éléments de fait indiquent que cette procédure a été engagée avec l'intention de poser un obstacle ou en tout cas de retarder la solution du litige;
- une comparaison des préjudices respectifs des parties;
- et enfin, toute autre circonstance qui serait de nature à plaider pour un sursis à l'exécution¹¹³.

¹¹¹ *Cose*, toutefois *Telcordia Technologies, Inc (US) c. Telkom SA, Limited (South Africa)* *Y. C. A.*, 2005, vol. XXX, 762-770 (C.A. District of Columbia. Circuit) (dans cette affaire, la Cour d'Appel a refusé de revenir sur la décision de la District Court qui avait sursis à l'exécution d'une sentence arbitrale partielle prononcée par un tribunal siégeant en Afrique du Sud en raison de l'existence d'une procédure en annulation engagée devant les juridictions sud-africaines. La Cour n'a toutefois pas estimé nécessaire de justifier ce sursis, qui avait été accordé en première instance sur d'autres bases - à savoir l'incompétence des juridictions américaines pour accorder une déclaration de force exécutoire).

¹¹² *Europcar Italia v. Matellano Tours, Inc.*, 156 F.3d 310, 313 (2nd Cir. 1998), *Y. C. A.*, 1999, vol. XXIV, pp. 860-870.

¹¹³ Les facteurs relevant de l'exercice de cette discrétion incluent : (1) the general objectives of arbitration in the expeditious resolution of disputes and the avoidance of expensive and protracted

Dans l'affaire *AMG*, la District Court d'Illinois a appliqué cette approche pour se prononcer sur une demande de sursis sollicitée par une entreprise américaine d'assurance qui avait été condamnée à indemniser un assuré français. Celui-ci cherchait à obtenir l'exécution de la sentence aux Etats-Unis. L'assureur poursuivait dans le même temps l'annulation de la sentence aux Etats-Unis¹¹⁴. La Cour a accordé en l'espèce le sursis demandé, après avoir vérifié que le retard que causerait ce sursis dans l'exécution de la sentence serait moins long que le retard causé dans la résolution du litige par l'exécution immédiate de la sentence avec la possibilité que celle-ci soit annulée ultérieurement par les juridictions françaises, ce qui créerait selon la Cour une situation inextricable¹¹⁵. La Cour a également été sensible à l'absence d'éléments indiquant que l'assureur américain tentait par son recours en annulation, de retarder inutilement la résolution du litige¹¹⁶. De façon plus surprenant pour les juristes continentaux, la Cour a aussi eu égard à la «courtoisie internationale» (*international comity*). En l'espèce, la Cour a imposé à l'assureur le paiement d'une caution pour garantir l'exécution éventuelle de la sentence¹¹⁷.

¹¹⁴ litigation; (2) the status of the foreign proceedings and the estimated time that those proceedings will be resolved; (3) whether the award sought to be enforced will receive greater scrutiny in the foreign proceeding under a less deferential standard of review; (4) the characteristics of the foreign proceeding, including: (i) whether it was brought to enforce an award (which tends to favor a stay) or to set aside the award (which tends to weigh in favor of enforcement), (ii) whether the foreign proceeding was initiated before the underlying enforcement proceeding so as to raise concerns of international comity, (iii) whether it was initiated by the party now seeking enforcement in federal court, and (iv) whether it was initiated under circumstances indicating an intent to hinder or delay resolution of the dispute; (5) a balance of the hardships to each party; and (6) any other circumstances that could shift the balance in favor of or against a stay»: *Europcar*, 156 F.3d at 317-318. Voy. également *Four Seasons Hotels & Resorts v. Cosserio Barr*, 377 F.3d 1164, 1172 (11 Cr. 2004); *MGM Productions Group, Inc. v. Aeroflot Russian Airlines*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 8174, 2003 WL 21108367 (S.D.N.Y. 14 May 2003).

¹¹⁵ *Alto Mar Girassol c. Lumbermens Mutual Casualty Company*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 7479 et U.S. CA., vol. XXX (2005), 1152 et s. (USDC N.D. Ill. Eastern Div.).

¹¹⁶ While a stay will cause an immediate delay in the resolution of the dispute, this delay is likely shorter than the possible delay that would occur if this Court confirms the award and the French court ultimately sets the award aside resulting in further litigation likely involving more complex issues. Waiting for the French court to rule will also likely aid in the avoidance of more expensive additional litigation that could arise» (Y.C.4., p. 1156).

¹¹⁷ Evidence indicative of an intent by Lumbermens to simply hinder or delay the resolution of the dispute is also lacking».

¹¹⁸ Pourrait-on s'inspirer de la pratique en matière d'exécution des jugements étrangers? A priori peu les enjeux sont similaires. Dans les deux cas, il s'agit de trouver un équilibre entre d'une part le souci de permettre au créancier de la décision de monnayer le plus rapidement possible sa victoire en évitant les armoiriers du débiteur et d'autre part celui de protéger le débiteur contre une exécution précipitée d'une décision qui pourrait encore être anéantie. Dans l'arrêt *Industrial Diamond Supplites c. Laigz Riza*, aff. 43/77, *Rec.*, 1977, 2175, 2188, para. 30, la Cour de Justice a expliqué que les articles 30 et 38 de la Convention de Bruxelles (aujourd'hui articles 37 et 46 du Règlement) ont pour «but spécifique d'empêcher que des décisions soient obligatoirement reconnues et exécutées dans d'autres Etats contractants à un moment où subsiste la possibilité qu'elles soient mises à néant ou

3. Quel intérêt pratique pour l'exécution par provision des sentences?

On a vu que l'introduction d'une action en annulation – seule voie de recours ouverte en principe contre la sentence – n'emporte pas nécessairement suspension du caractère exécutoire de la sentence. Il est tout aussi évident que l'exécution provisoire ne permet pas au créancier de la sentence d'échapper à la nécessité d'obtenir l'exequatur avant de procéder ou de faire procéder à une quelconque mesure d'exécution¹¹⁸. Enfin, il n'est pas nécessaire que la sentence ait été revêtue de l'exécution provisoire pour que la décision accordant la déclaration de force exécutoire soit elle-même exécutoire par provision, puisque cette faveur est accordée directement par la loi¹¹⁹. L'on peut dès lors se demander quel est l'intérêt pour une partie de solliciter du tribunal arbitral qu'il confère à la sentence le caractère exécutoire par provision.

Telle qu'elle est prévue à l'article 1709, C. Jud., cette possibilité vise avant tout l'hypothèse, fort peu fréquente en pratique, de la sentence susceptible d'être frappée d'appel¹²⁰. L'on sait que l'appel n'est possible que de l'accord écrit des parties – une possibilité qu'excluent fort heureusement les règlements de nombreuses institutions d'arbitrage¹²¹. Si d'aventure la clause d'arbitrage des parties permet de former appel contre la sentence, le demandeur serait bien avisé de solliciter qu'elle soit déclarée exécutoire par provision pour prévenir tout blocage qui

modifiés dans l'Etat d'origine» Selon la Cour de Justice la possibilité de surseoir à statuer permet au juge de réserver sa décision chaque fois que peut surgir un doute raisonnable au sujet du sort final de la décision dans l'Etat d'origine (C.J.E., arrêt *Industrial Diamond Supplites précité*, *Rec.*, 1977, 2175, 2188, para. 34). C'est donc le critère de l'effet possible de la voie de recours dans l'Etat d'origine qui est retenu par la Cour. Il faut toutefois être très prudent si l'on souhaite s'inspirer de la pratique européenne en matière d'exécution des jugements étrangers. Il est en effet indéniable que des différences substantielles existent entre la perspective du juge requis à qui l'on demande d'exécuter un jugement étranger et celle du juge qui doit se pencher sur l'exécution d'une sentence arbitrale : alors que dans le premier cas, le recours formé contre la décision dans l'Etat d'origine permet généralement au juge d'appel de prendre connaissance de l'ensemble du litige et de soumettre celui-ci à un examen approfondi, ce n'est assurément pas la portée du contrôle effectué par le juge de l'annulation. Malgré les tentatives de certaines parties, le recours en annulation est confiné dans d'étroites limites qui il convient de respecter. A ce titre, les directives données par la Cour de Justice aux juges nationaux pour structurer leur pouvoir d'appréciation ne peuvent *ipso facto* être appliquées par le juge statuant sur base de l'article 1714, C. Jud.

¹¹⁸ Ph. DE BOUENSONVILLE, *o.c.*, 200, n° 258; G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *o.c.*, 501, n° 610.

¹¹⁹ Sur ce point, H. VAN HOUTTE et E. VALGHEREN, *art. cit.*, 279, n° 20.

¹²⁰ C'est également le cas en droit luxembourgeois (l'article 1249 du NCPD luxembourgeois dispose que «Le tribunal arbitral peut ordonner l'exécution provisoire de sa sentence nonobstant appel avec ou sans caution.») et en droit néerlandais (l'article 1055 du WvBv dispose que «*Staat van het vonnis arbitral hoger beroep open, dan kan het schiedsgericht zijn vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren in de gevallen, waarin de gewone rechter daartoe benoegd is. Het schiedsgericht kan bepalen dat zekerheid wordt gesteld alvorens het vonnis bij voorraad ten uitvoer kan worden gelegd.*»).

¹²¹ Voy. par exemple l'article 24 du Règlement CEPANI.

résulterait d'un éventuel appel¹²². Selon l'article 1710-2°, C. jud., la sentence arbitrale ne peut d'ailleurs, lorsque les parties ont permis l'appel, faire l'objet d'un exequatur que si les arbitres en ont ordonné l'exécution provisoire nonobstant appel¹²³.

L'on notera que dans la mesure où elle s'avère nécessaire, l'exécution provisoire ne peut être prononcée d'office par le tribunal arbitral. Cette règle se déduit d'une comparaison avec les articles 1397 à 1402, C. Jud., qui réservent l'exécution provisoire à l'initiative des parties. Comme on l'a récemment écrit, «il serait paradoxal que les arbitres qui ne sont pas maîtres de l'exécution de leur sentence se voient attribuer plus de pouvoirs en matière d'exécution provisoire que les juges ordinaires»¹²⁴. Contrairement à la pratique reçue en France¹²⁵, la partie qui souhaite obtenir le bénéfice de l'exécution provisoire ne pourra dès lors se reposer sur l'initiative des arbitres.

En dehors de l'hypothèse très particulière de la sentence susceptible d'appel, l'exécution provisoire de la sentence ne semble pas être d'une grande utilité¹²⁶. Tout au plus peut-on accepter que dès lors que les arbitres ont accordé l'exécution provisoire à la sentence, cet élément pourrait être pris en compte par le juge à qui le débiteur demande de surseoir à l'exécution en vertu de l'article 1714, C. Jud. Dans la mesure où pour ordonner l'exécution provisoire, le tribunal arbitral a du avoir égard aux mêmes critères que ceux qui gouvernent l'exécution provisoire des jugements, l'on peut en effet estimer que la décision des arbitres constitue une indication, certes non décisive mais en tout cas digne d'être prise en considération, qui plaide contre l'octroi d'un sursis de l'exécution — sauf circonstance nouvelle inconnue du tribunal arbitral¹²⁷.

¹²² *Consp.*, avec la sentence arbitrale prononcée le 20 octobre 1989 et publiée in *Dr. ext. transp.*, 1990, 772 (le tribunal estime, à tort selon nous, que les arbitres ne peuvent déclarer la sentence exécutoire à provision que dans les cas où les parties ont convenu d'un arbitrage en première instance).

¹²³ L'article 1723-1°, *in fine* C. jud. prévoit la même règle pour les sentences étrangères.

¹²⁴ G. KEUTZEN et G.-A. DAL, *o.c.*, 499, n° 609.

¹²⁵ M. DE BOISSESON, *o.c.*, 345, n° 412.

¹²⁶ L'on a pu suggérer qu'il serait opportun que les règlements adoptés par les institutions d'arbitrage prévoient que les sentences rendues sous leurs auspices soient exécutoires par provision (en ce sens, M. Robert, commentaire lors de la discussion qui a suivi le rapport de M. MONÉGIER DU SORBIER, précité, *Rev. arb.*, 1990, 475-476). En réalité, une telle clause, que l'on ne retrouve pas dans le Règlement CEPANI, nous semble fort peu utile — sauf, encore une fois, dans le cas exceptionnel d'une sentence susceptible d'appel.

¹²⁷ L'exécution provisoire pourrait également s'avérer utile pour le créancier de la sentence si celle-ci fait l'objet d'un recours dans une juridiction qui accorde un effet suspensif à une telle voie de recours. Nous n'aborderons pas cette hypothèse particulière.

En toute hypothèse, seul le tribunal arbitral peut accorder le bénéfice de l'exécution provisoire. Le juge statuant sur une demande d'exequatur ou une demande d'annulation de la sentence ne pourrait, lorsqu'il fait droit à la première demande ou rejette la seconde, assortir la sentence libigieuse de l'exécution provisoire¹²⁸. Dans le premier cas une telle intervention du juge est d'ailleurs superflue puisque la décision du président accordant la formule exécutoire est, selon l'article 1710-2, *in fine* C. Jud. exécutoire nonobstant tout recours.

B. — Influence de l'annulation de la sentence sur la possibilité d'exécution

Comme on l'a indiqué, la question du sort à réserver à une sentence arbitrale annulée a déjà fait couler beaucoup d'encre¹²⁹. Il n'entre pas dans nos prétentions d'offrir une solution originale à ce problème délicat qui a déjà été examiné sous de nombreux angles. Avant d'examiner quelle solution s'impose en droit positif belge, il n'est pas inutile de procéder à un rappel des principales étapes du développement de la controverse.

Tout à — sans doute — commencé avec l'affaire *Norsolor* dans laquelle la Cour de cassation française a censuré une décision de la Cour d'Appel de Paris qui avait refusé la déclaration de force exécutoire à une sentence pour le motif que celle-ci avait été annulée par les juridictions autrichiennes, siège de l'arbitrage¹³⁰. Se fondant sur l'article VII de la Convention de New York, la Cour de cassation a estimé à l'époque que le juge ne pouvait pas refuser l'exécution lorsque son droit national le permettait¹³¹.

Dans deux décisions ultérieures, la Cour de cassation française a confirmé qu'il appartenait aux juridictions françaises de se forger leur propre opinion sur les sentences étrangères sans se considérer liées par

¹²⁸ En ce sens pour la demande en annulation, Civ. Charleroi, 15 novembre 1991, *J.T.*, 1992, 226.

¹²⁹ En général, H.G. GHARAVI, *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*, Kluwer, 2002. (et les observations sur cet ouvrage de F. WEINACHT in *RabelsZ.*, 2004, 555-562).

¹³⁰ Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1984, *Pabalk Ticaret Sirketi c. Norsolor*, *Rev. Arb.*, 1985, 431 et la note de B. GOLDMAN; *J.D.I.*, 1985, 679 et la note de Ph. KAHN; *Rev. ext. dr. int. priv.*, 1985, 551 et la note de B. DURROT. Voy. les commentaires de J. ROBERT, «Retour sur l'arrêt *Pabalk-Norsolor* (Civ. 1^{ère}, 9 oct. 1984, D., 1985-101)», *D.*, Chron., 1985, 83. L'arrêt de la Cour d'Appel : Paris, 19 novembre 1982, *Rev. arb.*, 1983, 465 (et la note de B. GOLDMAN).

¹³¹ En l'espèce, la sentence arbitrale avait été annulée par les juridictions autrichiennes parce qu'elle faisait référence à la *lex mercatoris* (la décision a été publiée in *J.C.A.*, 1984, vol. IX, 169). Il semble que le motif d'annulation utilisé par la juridiction autrichienne ne correspondait pas aux motifs plus classiques visés par le Nouveau Code de procédure civile (art. 1502).

l'annulation éventuelle prononcée par la juridiction du siège de l'arbitrage¹³².

Aux Etats-Unis, la District Court du District de Columbia a adopté une position similaire dans l'affaire *Chromalloy* à propos d'une sentence arbitrale rendue par un tribunal siégeant en Egypte et qui avait fait l'objet d'une annulation par les tribunaux égyptiens¹³³.

Ce contentieux particulier a attiré l'attention de nombreux commentateurs, certains critiques¹³⁴, d'autres approuvant la position adoptée par les juridictions françaises¹³⁵. La question n'a pas échappé à l'intérêt des spécialistes belges — l'on doit d'ailleurs à MM. Colle et Boularbah un commentaire quasi-exhaustif de la question, auquel nous n'avons pas la prétention d'ajouter un élément nouveau¹³⁶.

L'on retiendra que la question a connu une application en jurisprudence dans l'affaire *Sonatrach*¹³⁷. En l'espèce, la société algérienne bien connue avait été condamnée au paiement d'un montant montant au profit d'une entreprise américaine. Sonatrach obtient de la cour d'Appel d'Alger une décision invalidant la sentence prononcée par un tribunal siégeant sous l'autorité de la CCI. Ceci n'empêcha pas le créancier de

¹³² Cass., 1^{re} civ., 10 mars 1993, *Polsish Ocean Line c. Joleary*, *Rev. arb.*, 1993, 255 (2^{ème} décision) et la note de D. HASCHER; *J.D.I.*, 1993, 360 et la note de Ph. KAHN et Cass., 1^{re} civ., 23 mars 1994, *Hilmarton c. OTV*, *Rev. arb.*, 1994, 327 et les commentaires de Ch. JARROSSON; *J.D.I.*, 1994, 701 et la note de E. GAILLARD; *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1995, 356 et les commentaires de B. OPPERIT. Dans l'arrêt *Hilmarton*, la Cour a confirmé que le créancier de la sentence pouvait, sur base de l'article VII de la Convention de New York, bénéficier des règles françaises relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences étrangères, et en particulier de l'article 1502, NCPP.

¹³³ *In re Arbitration of Certain Controversies between Chromalloy Aeroservices v. Ite. Arab Republic of Egypt*, 939 F. Supp. 907 (D.D.C., 1990); *Y.C.A.*, 1997, vol. XXII, 1001. Parmi les commentaires favorables, l'on consultera G.H. SAMPLER, «Enforcement Of Foreign Arbitral Awards After Annulment In Their Country Of Origin», *Int'l Arb.*, 1996, 22 et s.; J. PAULSSON, «Rediscovering The N.Y. Convention: Further Reflections On Chromalloy», *Int'l Arb. Rep.*, 1997, 20 et s. De nombreux commentateurs se sont exprimés de façon critique sur cette jurisprudence: E.A. SCHWARTZ, «A Comment on Chromalloy — Hilmarton, à l'américain», *J. Int'l Arb.*, 1997, 125 et s.; J.-F. POUDBRET, «Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton? Réponse à Philippe Fouchard», *Rev. arb.*, 1998, 7.

Dans cette même affaire, la sentence a été déclarée exécutoire en France: C.A. Paris, 14 janvier 1997, *Rev. arb.*, 1997, 395 et les commentaires de Ph. FOUCHARD ainsi que la note de E. GAILLARD *in J.D.I.*, 1998, 750.

¹³⁴ L'on retiendra, surtout les commentaires suivant: J.-F. POUDBRET, *art. cit.*, *Rev. arb.*, 1998, 7 et s.; S. BESSON et L. PIRRET, «La reconnaissance à l'étranger d'une sentence annulée dans son Etat d'origine — Réflexions à la suite de l'affaire Hilmarton», *Bulletin ASA*, 1998, 498 et s. et A.J. VAN DEN BERG, «Enforcement of Annulled Awards», *ICC Bulletin*, 1998, vol. 9/2, 15 et s.

¹³⁵ Voy. surtout Ph. FOUCHARD, «La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine», *Rev. arb.*, 1997, 329 et s.; E. GAILLARD, «L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine», 1998, *J.D.I.*, 645 et s.; J. PAULSSON, «Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (USA)», *ICC Bulletin*, 1998, vol. 9/1, 14-22.

¹³⁶ Ph. COLLE et H. BOULARBAH, «De invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgroonden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak», *in Liber amicorum Jozef van den Heuvel*, Kluwer, 161-180.

¹³⁷ *Civ. Bruxelles*, 6 décembre 1988, *Y.C.A.*, 1990, vol. XV, 370 et *Ann. Dr. Liège*, 1990, 267.

la sentence d'obtenir du président du tribunal de première instance de Bruxelles une déclaration de force exécutoire. Sur opposition de Sonatrach à cette décision, le tribunal refusa de réformer la décision du président, au motif que tout d'abord la Convention de New York ne pouvait s'appliquer en l'espèce, à défaut pour l'Algérie de l'avoir ratifiée en temps utile et ensuite qu'aucun des motifs de refus énumérés à l'article 1723, C. Jud., ni aucune des causes d'annulation prévues à l'article 1704 du même Code ne permettait d'envisager un refus d'exécution.

Cette décision a le mérite de mettre en lumière que le droit belge, comme d'ailleurs le droit français, ne prévoit pas parmi les motifs de refus de l'exequatur l'annulation de la sentence par les juridictions de l'Etat du siège. Il est par ailleurs trop connu que la Convention de New York n'impose pas aux Etats contractants un ensemble de conditions auxquelles les Etats ne peuvent déroger s'agissant d'accueillir une sentence étrangère. La Convention «ne fait qu'établir un seul»¹³⁸, ce que confirme tant l'article VII.1 que l'utilisation, du moins dans la version anglaise¹³⁹, d'une formulation potestative. Il s'en déduit logiquement qu'en l'état actuel du droit positif belge, «[l]a réformation ou l'annulation d'une sentence arbitrale dans son pays d'origine ne constitue pas, comme telle, ... un motif suffisant pour refuser l'exequatur d'une sentence arbitrale étrangère»¹⁴⁰.

Ceci ne doit évidemment pas empêcher le juge de l'exequatur d'examiner l'ensemble des motifs d'annulation prévus par l'article 1704, C. Jud. et de refuser l'exequatur, le cas échéant, non pas sur base de l'annulation prononcée par le juge du siège mais bien d'un motif d'annulation qui fait l'objet d'une appréciation propre par le juge belge¹⁴¹.

Ceci étant, l'on avouera que la solution manquée pour le moins d'élegance. Elle n'est certainement pas de nature à rassurer les utilisateurs de l'arbitrage que sont les entreprises. Certes, la jurisprudence *Hilmar-*

¹³⁸ J. PAULSSON, *art. cit.*, *Rev. arb.*, 1998, (687), 638.

¹³⁹ A. propos des différences séparant les différentes versions linguistiques de la Convention, voy. J. PAULSSON, «May or Must under the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics», *Arb. Int'l.*, 1998, 227 et s. A. propos de la version néerlandaise de l'article 5.1^o de la Convention de New York, voy. Ph. COLLE et H. BOULARBAH, *art. cit.*, 168, n^o 10.

¹⁴⁰ E. HANOTIAU et B. DUQUESNE, *art. cit.*, *J.T.*, 1997, 307, n^o 17. En ce sens également (mais uniquement sur base de l'article VII de la Convention de New York) Ph. COLLE et H. BOULARBAH, *art. cit.*, 170, n^o 12.

¹⁴¹ Comme le rappellent fort à propos Ph. COLLE et H. BOULARBAH, *art. cit.*, 171-172, n^o 14, qui commentent par ailleurs le régime sensiblement différent mis en place par la Convention de Genève du 21 avril 1961.

tion a le mérite de mettre en relief que la sentence arbitrale ne puise pas toute sa légitimité de la loi du siège¹⁴². L'on avouera cependant préférer, malgré les surprises que peut réserver l'un ou l'autre droit étranger en matière d'annulation, une solution plus nette qui ne laisse pas place à un «shopping» débridé des parties à la recherche d'un for permettant l'exécution sans tenir aucunement compte du sort qu'a subi sentence dans d'autres pays. L'on se réjouira à ce titre que de nombreuses autres juridictions aient refusé de suivre l'exemple donné par la Cour de cassation française¹⁴³.

IV. - LES POSSIBILITÉS POUR LE DÉBITEUR DE LA SENTENCE DE S'OPPOSER À L'EXÉCUTION

Classiquement, le débiteur de la sentence tentera de s'opposer à l'exécution de celle-ci, outre en contestant la décision accordant l'exécution forcée, si celle-ci a déjà été accordée, également par l'introduction d'une demande en annulation¹⁴⁴. Cette combinaison n'est toutefois pas susceptible d'aider le débiteur à court terme, puisque la demande en annulation n'a aucun effet suspensif automatique (*supra*). En outre l'opposition formée contre la décision accordant l'exécution forcée n'est pas de nature à suspendre l'exécution de cette décision puisque selon l'article 1710-2° C. Jud., la décision est exécutoire nonobstant tout recours.

Le débiteur de la sentence se trouve dès lors bien démuné lorsqu'il tente d'enrayer les tentatives d'exécution de la sentence - ce qui en soi constitue un des avantages de l'arbitrage et ne devrait dès lors pas constituer une source de difficulté. La multiplication des arbitrages n'a toutefois pas été sans faire disparaître - pour autant qu'il ait jamais

¹⁴² Comme le fait remarquer Ph. de BOURNONVILLE, *o.c.*, 226, n° 306.

¹⁴³ Comme on pu l'écrire MM Redfern et Hunter, «Notwithstanding decisions such as *Hilmarton* and *Chromalloy*, enforcing awards that have been set aside by the courts of the place of arbitration remains controversial. With some notable exceptions, courts around the world are still more than likely to decline to enforce annulled awards». A. REDFERN, M. HUNTER, N. BLACKABY et C. PARTASIDES, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 455, n° 10-48. Ces autres font référence à une décision prononcée par la Cour d'Appel du Second Circuit dans l'affaire *Baker Marine (Nig.) Ltd v Chevron (Nig.) Ltd* (191 F.3d 194 (2nd Cir. 1999)) dans laquelle, nonobstant la décision *Chromalloy*, la Cour a refusé de déclarer exécutoire une sentence qui avait été annulée au Nigeria, siège de l'arbitrage. Voy. aussi la décision dans l'affaire *Martin I. Spier v Colaburificio Ticcico, S.p.A.*, 71 F. Supp. 2d 279 (S.D.N.Y. 1999). Dans ces deux affaires, les juges américains ont refusé la reconnaissance aux Etats-Unis de sentences annulées respectivement au Nigeria et en Italie. Sur ces deux affaires, voy. S. Egsson, «Du nouveau sur la reconnaissance aux Etats-Unis d'une sentence annulée dans son Etat d'origine», *ASA Bulletin*, 2000, 60-70.

¹⁴⁴ Art. 1717-2° et 1712-2°, C. Jud.

existé - le climat de bonne entente régnant entre parties, qui facilitait l'exécution spontanée des sentences. Les praticiens savent bien que certains débiteurs chercheront à tout prix à s'opposer à l'exécution de la sentence qui leur est défavorable. Dans la suite de la présente contribution, nous souhaitons présenter deux pistes de réflexion pour le débiteur en mal d'idées nouvelles dans sa quête de procédés lui permettant de résister à l'exécution de la sentence¹⁴⁵ - sans lui garantir toutefois aucunement qu'il puisse obtenir le résultat escompté¹⁴⁶.

A. - L'action déclaratoire préventive

Ces dernières années, le contentieux de l'exécution des décisions étrangères a acquis une dimension particulière, l'exacerbation des conflits donnant lieu à une multiplication des recours et des stratégies diverses à ce stade avancé de la procédure. C'est ainsi qu'on a vu apparaître des tentatives d'obtenir une déclaration constatant qu'un jugement étranger ne peut être reconnu ou mis à exécution dans le for parce qu'il ne satisfait pas aux conditions posées pour la reconnaissance ou l'exécution. Le récent Code de droit international privé a confirmé la possibilité de solliciter, fut-ce à titre préventif, une déclaration en inopposabilité d'un jugement étranger¹⁴⁷. Cette tactique peut s'avérer payante lorsque le débiteur du jugement pressent que le créancier va chercher à mettre à exécution son titre¹⁴⁸.

L'on peut se demander si une telle tactique pourrait être transposée à l'arbitrage. *A priori* aucun obstacle de principe ne s'oppose à une telle demande¹⁴⁹. La Convention de New York ne prévoit certes pas cette hypothèse particulière. Mais comme l'a justement décidé la Cour d'Appel de Paris, cette Convention se contente de préciser quels motifs

¹⁴⁵ Le débiteur peut également tenter d'obtenir l'appui du président siégeant en référé. Comme on a pu l'écrire, rien ne s'oppose, dans les cas d'extrême urgence, à l'intervention du juge des référés pour suspendre l'exécution d'une sentence arbitrale. Toutefois, il faut reconnaître qu'une telle intervention ne se justifiera que dans des circonstances véritablement exceptionnelles. Pour plus de détails, voy. H. VAN HOUTTE et E. VALGABREN, *art. cit.*, 283-284, n° 29-30.

¹⁴⁶ Pour d'autres suggestions pratiques sur ce que peut faire le débiteur de la sentence, voy. A. REDFERN, M. HUNTER, N. BLACKABY et C. PARTASIDES, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, 2004, 471, n° 10-76.

¹⁴⁷ Voy. nos commentaires in «Le nouveau régime des décisions étrangères dans le Code de droit international privé», *R.D.J.P.*, 2004, (208-224), 218, n° 29. Aide sur cette question 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.

¹⁴⁸ Sur l'utilisation des «actions déclaratoires négatives» dans le contentieux international privé, on lira avec intérêt les commentaires de A. BELL, *Forum shopping and venue in transnational litigation*, OUP, 2003, 246-268.

¹⁴⁹ Comme semble le suggérer M. RUBINO-SAMMAYANO, *International arbitration. Law and practice*, Kluwer Law international, 2001, 931-932.

peuvent justifier que l'on annule une sentence ou qu'on permette son exécution. Elle laisse aux États contractants entière liberté pour régler la procédure permettant d'obtenir la déclaration de force exécutoire¹⁵⁰.

Si l'on s'en tient au cadre procédural belge, le seul obstacle véritable apparaît être la nécessité de démontrer un intérêt de nature à justifier une telle demande (art. 17-18, C. Jud.). Un tel intérêt ne saurait exister si le créancier de la sentence n'a jamais entrepris de mettre celle-ci à exécution. Par contre, si le créancier laisse clairement entendre qu'il souhaite faire exécuter la sentence à bref délai et qu'il a déjà entrepris des démarches en ce sens, le débiteur devrait pouvoir anticiper une telle demande en sollicitant du juge belge qu'il se prononce sur la possibilité de mettre à exécution la sentence.

Accorder au débiteur la possibilité de solliciter une déclaration aux termes de laquelle la sentence ne satisfait pas aux conditions requises pour son exécution, permet à tout le moins au débiteur de prendre l'initiative du débat et d'être partie à celui-ci. Quant au résultat escompté, cette procédure ne diffère pas substantiellement d'une opposition formée contre une décision accordant la force exécutoire ou d'une demande en annulation — sur laquelle le débiteur peut greffer une demande de sursis de l'exécution de la sentence. Par rapport à ces deux «répliques» traditionnelles du débiteur, l'avantage pour le débiteur est qu'il prend les devants et détermine lui-même les termes du débat et le moment auquel il a lieu. Si pareille procédure devait être jugée recevable, il faudrait à notre estime permettre au débiteur de solliciter, dans l'attente d'un jugement au fond, un sursis à l'exécution de la sentence comme mesure avant dire droit (art. 19, C. Jud.).

Notre propos n'est pas de plaider pour une généralisation du recours à ce type de procédure préventive. Il nous semble toutefois qu'à tout le moins, cette piste mérite réflexion et ne peut être écartée au nom d'un appel au sacro-saint principe d'efficacité de l'arbitrage.

B. — *L'intervention volontaire lors de la procédure d'exequatur*

A défaut de pouvoir amener le débat sans attendre une éventuelle demande en exequatur, il est une autre tactique qui pourrait servir les intérêts du débiteur de la sentence. Elle consiste à intervenir volontairement lors de la procédure en exequatur. On le sait, cette procédure

est dans une première phase unilatérale, l'article 1710-1^o, *in fine* C. Jud. précisant expressément que la demande est examinée «sans que la partie contre laquelle l'exécution est demandée puisse, en cet état de la procédure, prétendre présenter des observations».

Le caractère unilatéral de la procédure constitue un avantage décisif pour le créancier qui peut ainsi obtenir la déclaration de force exécutoire sans craindre un débat long et coûteux avec le débiteur et surtout, en conservant l'avantage de la surprise. Il est certain qu'une procédure purement contradictoire alerterait le débiteur et permettrait aux plus malveillants d'entre eux de tenter de soustraire une partie de leur patrimoine aux tentatives d'exécution du créancier.

L'on enseigne toutefois que le président a la possibilité de convoquer, non seulement le requérant comme le veut la pratique en matière de requête unilatérale, mais aussi la partie contre laquelle l'exécution est demandée¹⁵¹. On a pu recommander au président d'utiliser cette possibilité avec la plus grande prudence — il serait opportun d'interroger ou au moins de prévenir le requérant de l'invitation qui est faite au débiteur, afin qu'il puisse le cas échéant prendre les mesures conservatoires qui s'imposent¹⁵².

Certains ont même été plus loin et ont suggéré que si le débiteur apprend l'existence de la procédure, il doit pouvoir intervenir volontairement et ce faisant faire entendre son avis¹⁵³. Cette suggestion nous semble devoir être suivie. Autant le caractère unilatéral de la procédure nous semble constituer un avantage indéniabie qu'il faut préserver dans la mesure du possible, autant il nous semble peu opportun de refuser au débiteur la possibilité d'intervenir lorsqu'il a appris l'existence de la procédure. L'équilibre qui doit impérativement être conservé entre efficacité de la procédure et respect des droits de chacun des parties plaide pour l'accueil d'une intervention volontaire de ce type. Bien entendu, le débiteur ne pourra plus par la suite faire opposition contre la décision qui accorderait la déclaration de force exécutoire.

Au total, l'avantage que procure au débiteur une telle intervention volontaire est marginal : il ne peut décider du moment ou du lieu du débat et se voit seulement reconnaître la possibilité d'y prendre part

¹⁵¹ B. HANOTIAU et B. DUQUESNE, *art. cit.*, 208, n° 19; J. LINSNEAU, *o.c.*, 168, n° 368.

¹⁵² En ce sens, H. VAN HOUTTE et E. VALGAREN, *art. cit.*, 278, n° 14.

¹⁵³ M. KRINGS (à l'exécution des sentences arbitrales, *Rep. dr. intl. Dr. comp.*, 1976, (181), 192) enseignait que «si le débiteur de la sentence apprend l'existence de cette procédure elle peut néanmoins intervenir et le président peut lui demander en tant que partie intervenante des renseignements». MM. Keutgen et Dal (*o.c.*, 513, n° 616) reprennent cet enseignement à leur compte.

et d'exposer ses arguments dans le cadre limité d'une procédure d'exequatur. Quand on mesure les conséquences fiscales qui peuvent s'attacher à l'octroi de l'exequatur¹⁵⁴, l'on conçoit cependant que le débiteur peut facilement trouver son compte dans une telle intervention volontaire.

SETTING ASIDE AN ARBITRAL AWARD :
A TOPICAL DISCUSSION

Maud PIERS¹

ASSISTANT COMPARATIVE LAW, UNIVERSITY OF GHEENT

¹⁵⁴ L'article 148 du Code des droits d'enregistrement impose le paiement d'un droit forfaitaire équivalent à 3 % de la condamnation prononcée (le montant du droit est fixé par l'article 142 du même Code).

¹ The author gratefully acknowledges the support of Mr. Hakim Boularbah and wants to thank him for his ideas and thoughtful comments.