

# TRIBUNAL DE COMMERCE DE BRUXELLES

5 octobre 1994

Société Van Hopplynus c/ société Coherent Inc.

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ARBITRABILITÉ DU LITIGE. — CONVENTION DE NEW YORK, ART. II ET V § 1 a). — DROIT APPLICABLE. — DROIT CHOISI PAR LES PARTIES.

CONVENTION DE NEW YORK. — ARBITRABILITÉ DU LITIGE. — ART. II ET V § 1 a). — APPRÉCIATION. — DROIT APPLICABLE. — DROIT CHOISI PAR LES PARTIES.

ORDRE PUBLIC. — DROIT BELGE. — CONTRAT DE CONCESSION INTERNATIONALE. — ARBITRABILITÉ. — CONVENTION DE NEW YORK, ART. II ET V § 1 a). — DROIT APPLICABLE. — DROIT CHOISI PAR LES PARTIES.

*Lorsqu'à l'expiration du terme initialement prévu dans un contrat de concession de vente à durée déterminée, les parties poursuivent leurs relations d'affaires, l'on doit considérer que le contrat originaire a été prorogé tacitement pour une durée indéterminée. La prorogation tacite s'applique également à la clause d'arbitrage contenue dans le contrat initial.*

*Le caractère arbitral d'un litige doit être apprécié en fonction de critères différents selon que cette question se pose à propos, d'une part, de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence ou, d'autre part, de la validité de la convention d'arbitrage. Dans ce dernier cas, il résulte des articles II et V § 1 a) de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, que la validité d'une clause d'arbitrage contenue dans un contrat de concession de vente exclusive à durée indéterminée doit être déterminée selon le droit conventionnellement choisi par les parties, en l'occurrence le droit de l'Etat de Californie.*

## PRÉTENTIONS DES PARTIES

Attendu que les deux parties demandent au tribunal de joindre les deux affaires connexes inscrites à son rôle ;

Que la société Van Hopplynus demande la condamnation de la société Coherent Inc. au paiement d'une

— indemnité compensatoire de préavis de 10 851 562 F,

Belgium  
Page 1 of 9

- indemnité pour apport de clientèle de 10 851 562 F,
- indemnité pour publicité faite en faveur du concédant de 300 000 F,
- indemnité de dédit versée au personnel de 6 892 091 F,
- indemnité liée à la non-reprise d'une partie du stock de 3 905 794 F,
- tous montants à majorer des intérêts compensatoires ou moratoires à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1990 ;

Attendu que la société Coherent Inc. conteste la demande et forme plus particulièrement une exception de clause d'arbitrage ;

#### FAITS

Attendu qu'il convient de préciser, pour la clarté de ce qui suit, que la société Van Hopplynus est entrée en contact en 1982 avec des filiales européennes de la société Coherent Inc. ; que ces contacts ont débouché sur la conclusion d'un contrat de concession exclusive à durée déterminée avec la filiale allemande de la société Coherent Inc. ; que la société Van Hopplynus, qui reprenait la filiale hollandaise de la société Coherent Inc., se voyait reconnaître un droit exclusif de distribution pendant 2 ans des produits de la société Coherent Inc. sur le territoire du Benelux et du Zaïre ;

Que le contrat de concession énonce en son article 26 qu'il est régi par les lois des Etats-Unis d'Amérique et celles de l'Etat de Californie qu'il prévoit que les litiges seront au seul gré de la société Coherent Inc. (*at the sole option*) tranché par arbitrage, conformément aux règles de l'association américaine d'arbitrage, qu'il précise qu'il serait immédiatement renoncé à toute disposition du contrat reconnue comme illicite ; qu'il ajoute que s'il était toutefois considéré par les deux parties (*by either party*) que la disposition était capitale, il y aurait négociation d'une nouvelle disposition et à défaut d'accord, résiliation de plein droit du contrat ;

Que le contrat contenait également des clauses assimilables à un *innominat personae* dans le chef des responsables de la société Van Hopplynus (articles 21 b) 1 et 2) ;

Attendu que les relations entre les parties se poursuivirent au-delà de l'expiration de la convention ;

Que la société Van Hopplynus se fournissait en pièces de rechange auprès de la filiale allemande de la société Coherent Inc. ; que la société mère donna toutefois instruction le 5 novembre 1987 de se fournir désormais en pièces auprès d'elle-même ; que la filiale allemande de la société Coherent Inc. précisa le 3 décembre 1987 les nouvelles conditions de fourniture ;

Attendu que la société Van Hopplynusregistra en 1989 des mouvements au sein de son personnel ; que ces mouvements concernaient plus particulièrement le personnel affecté à la concession ;

Que la filiale allemande de la société Coherent Inc., signataire du contrat de 1984, mit fin le 11 décembre 1989 aux relations entre les parties, avec effet au 31 décembre 1989 ; qu'elle s'autorisait de la disposition du contrat autorisant la résiliation de celui-ci dans le cas de changement au sein du

management de la société Van Hopplynus ; qu'elle évoquait en plus le caractère décevant du chiffre d'affaires réalisé par la société Van Hopplynus ;

Qu'un tiers, la société Laservision, qui avait repris le personnel démissionnaire de la société Van Hopplynus, annonça publiquement qu'il reprenait à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1990 la représentation aux Pays-Bas des produits de la société Coherent Inc. ;

Attendu que les parties tentèrent de se mettre d'accord sur une reprise du stock en possession de la société Van Hopplynus ; que la filiale anglaise de la société Coherent Inc. accepta le 29 janvier 1990 le principe d'une reprise du stock ; qu'il y eut effectivement reprise ultérieure des pièces neuves ; qu'il y eut par contre litige pour ce qui concerne les pièces usagées faisant partie du stock ;

#### DISCUSSION

Sur une prorogation éventuelle du contrat du 1<sup>er</sup> mars 1984 ;

Attendu que la société Coherent Inc. soutient que les dispositions du contrat du 1<sup>er</sup> mars 1984 ont continué à régir la concession jusqu'à la rupture de celle-ci en 1989, que la société Van Hopplynus soutient pour sa part que la société Coherent Inc. a défini en novembre et en décembre 1987 les conditions d'un nouveau contrat ;

Que la thèse de la société Van Hopplynus se fonde sur l'opinion qu'un nouveau concédant, la société Coherent Inc. s'est substitué en 1987 au concédant initial, la société de droit allemand Coherent GmbH ;

Qu'il convient toutefois de relever, avec la société Coherent Inc. que :

— le contrat du 1<sup>er</sup> mars 1984 est l'aboutissement de contacts noués à l'origine avec la filiale italienne du groupe,

— la société Van Hopplynus présente elle-même, à plusieurs reprises, les sociétés de droit européen avec lesquelles elle a été en rapport comme des agents de la société Coherent Inc. en Europe,

— le contrat du 1<sup>er</sup> mars 1984, bien que signé par la société Coherent GmbH, est établi sur papier à en-tête Coherent Inc. (la mention pré-imprimée *Inc.*, biffée il est vrai, se retrouve jusque dans la signature de l'accord) et contient un facteur juridique de rattachement à la Californie, Etat dans lequel la société Coherent Inc. a son siège,

— la société Van Hopplynus s'est conformée immédiatement aux instructions données par la société Coherent Inc. en novembre 1987, sans s'étonner de ce qu'elle appelle actuellement la substitution d'un nouveau concédant,

— la société Van Hopplynus, dans le nouveau contexte ainsi défini, entretenait des relations commerciales avec différentes sociétés de droit européen et ne s'est jamais étonnée de la pluralité de ses interlocuteurs,

— la lettre du 3 décembre 1987, rédigée sur papier à en-tête de la société Coherent GmbH, émane en réalité (v. signature) de la société mère Coherent Inc.,

— la lettre de résiliation du 11 décembre 1989 émane de la société allemande, ce qui n'a pas surpris la société Van Hopplynus ;

— la société Van Hopplynus demande elle-même que l'ancienneté de ses droits d'exclusivité, pour le calcul de l'indemnité réclamée à la société Coherent Inc., soit reconnue depuis 1984, année de signature du contrat avec la société Coherent GmbH ;

Que ces différents éléments montrent sur le plan économique la continuité dans la concession et l'indivisibilité entre les relations de la société Van Hopplynus avec la société Coherent GmbH et celles avec la société Coherent Inc. ; qu'il existait entre les deux sociétés Coherent une communauté d'intérêts qui faisait que c'était tantôt l'une tantôt l'autre qui agissait envers la société Van Hopplynus ;

Attendu que cette réalité économique est à traduire dans l'espace juridique, les sociétés Coherent Inc. et GmbH constituant des personnes juridiques distinctes (v. motivation de Bruxelles, 17 janvier 1978, *RPS*, 1978.232, qui opte dès lors pour une discontinuité dans les rapports juridiques) ; que la communauté d'intérêts entre les sociétés Coherent en fait toutefois des associés, auxquels sont applicables les règles de la société irrégulière en nom collectif (motivation de Comm. Bruxelles, 17 décembre 1979, *JCB*, 1980.135) ;

Qu'on pourrait également considérer qu'il y a eu cession par la filiale allemande de ses droits à la maison mère (v. pour un exemple de cession, Comm. Bruxelles, 10 septembre 1979, *JCB*, 1980.606) ; que, quelle que soit la qualification juridique retenue, la solution juridique rejoint toutefois la solution économique ; qu'il peut être conclu sans hésitation que la concession originale a continué, bien que venue à expiration, à constituer le fondement juridique des relations entre les parties, sous réserve bien entendu des modifications que les parties y auraient apportées, même tacitement au cours des années (Willemart, *Les concessions de vente en Belgique*, p. 38) ;

Attendu que tant la Belgique que l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique ont ratifié la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ; que cette Convention dispose en son article II § 1 que chacun des États contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends qui se sont élevés ou qui pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par l'arbitrage ;

Que la société Van Hopplynus soutient que, faute d'un écrit confirmant le maintien de la clause d'arbitrage dans le contrat prorogé, il ne peut être admis que les parties aient entendu proroger celle-ci ; qu'elle fonde son opinion sur une décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 15 février 1989, citée par Yvan Veronstraete in « Les intermédiaires commerciaux », *JB*, p. 159 ; que l'arrêt dont question, rendu immédiatement après la réponse donnée le 11 novembre 1986 (arrêt *Iveco c/ Van Hool*, 315/85) par la Cour de justice des communautés européennes à une question préjudicielle posée par la Cour de cassation repose toutefois sur le présupposé, qui ne peut être transposé dans l'espèce, que la loi applicable au contrat est la loi belge ;

Que le contrat liant les parties est lui soumis aux lois des États-Unis d'Amérique et de l'État de Californie (article 26) qui ne paraît pas s'opposer à une prorogation tacite, avec maintien de la clause d'arbitrage, de la Convention du 1<sup>er</sup> mars 1984 ; que l'opinion de la société Van Hopplynus n'est donc pas fondée ;

Sur le caractère arbitral du litige :

Attendu que la Convention de New York précise en son article II § 3 que « le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée » ;

Qu'elle ajoute dans son article V :

« V.1 a) ... la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit (...) la preuve (...) que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée.

« V.2 a) ... la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate que d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage » ;

Qu'un courant de la doctrine et de la jurisprudence, constatant que l'article V.2 a), de la Convention de New York renvoie expressément à la *lex fori* pour l'appréciation du caractère arbitral du litige au stade de la reconnaissance de la sentence, considère, au nom d'une interprétation cohérente de la Convention, que le caractère arbitral du litige doit être apprécié au regard de la même loi qu'au stade du déclinatoire de compétence soulevé devant un juge ;

Qu'un autre courant, insistant sur le fait que l'article II.3 ne contient pas de référence expresse à la *lex fori* et relevant que l'article V.1 a) renvoie à la loi des parties, considère que la loi d'autonomie et non la loi du for détermine si un litige est arbitral (v. pour un résumé des thèses et des arrêts et décision ayant marqué le débat, la note de A. Nuyts, *Le contrôle de l'arbitrabilité selon la loi du for dans les Conventions de New York et de Genève et les concessions de vente exclusive à durée indéterminée en Belgique*, *RDC*, 1993.1193 et s.) ;

Que certains auteurs enfin, semblant reconnaître que le juge doit se référer à la loi d'autonomie pour vérifier le caractère licite de la convention d'arbitrage, insistent sur le fait que la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de ventes exclusives à durée indéterminée est une loi de police, qu'ils concluent que le juge belge doit écarter la convention d'arbitrage dès lors que la loi de police dit le conflit non arbitral (v. A. Nuyts, *La loi belge du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée et les conventions d'arbitrage*, *JT*, 1993.349 et s.) ;

Attendu que soumettre la question de validité d'une convention d'arbitrage à la même loi que celle régissant la reconnaissance ou l'exécution de la sentence ne conduit à aucune solution cohérente, contrairement à ce que pensent les partisans de cette théorie ; qu'un système fondé sur la *lex fori* fait en effet varier la validité de la clause d'arbitrage selon le juge qui l'apprécie, ce qui est précisément fort peu cohérent ; qu'il paraît, à défaut d'autre argument que celui de cohérence, plus justifié d'admettre que le caractère arbitral d'un litige doit être apprécié en fonction de critères différents selon que cette question se pose à propos d'une part de la Convention de New York ou d'une part de la Convention de Bruxelles. Belgium  
Page 3 of 9

d'arbitrage ou, d'autre part, de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence (Bruxelles, 4 octobre 1985, *JT*, 1986.93) ;

Que le principe de la primauté du droit international sur le droit interne est consacré (v. Cass., 27 mai 1971, *Pas.* I, 1971.886) ; que le caractère impératif de la loi de 1961 (sur le fait que cette loi n'est pas d'ordre public, v. Cass., 8 juin 1977, *Pas.*, 1977.I.1033) n'empêche par exemple pas qu'un litige concernant la résiliation d'une concession de vente soit soumis à un tribunal étranger appliquant son droit national, par application des dispositions d'une convention internationale comme la Convention de Bruxelles ;

Que certains auteurs doutent toutefois que la Convention de New York interdise au juge belge de faire application de l'article 4 de la loi du 27 juillet 1991, lorsqu'il est saisi d'un déclinatoire de compétence, que ces auteurs doutent en effet que la Convention impose une application exclusive de la loi d'autonomie (Rigaux, *Droit international privé*, T. II, 2<sup>e</sup> éd., n° 1415) ; qu'il suffit cependant de relever que la volonté commune des parties fut de soumettre le contrat entre elles au droit de l'Etat de Californie (v. art. 26 du contrat), que la Convention de New York reconnaît le principe de l'autonomie contractuelle (art. V.1 a) et donne en réalité la liberté aux parties de se mettre d'accord sur le droit applicable ; que la convention d'arbitrage est en l'espèce valable selon le droit californien ; que l'article II de la Convention de New York impose dès lors au tribunal de reconnaître la validité de la convention d'arbitrage ;

Que cette solution, adoptée par la jurisprudence la plus récente (Bruxelles, 4 octobre 1985, *JT*, 1986.93 ; Comm. Bruxelles, 29 octobre 1991, *RDC*, 1993.1118 ; Comm. Louvain, 24 mars 1992, *RDC*, 1993.1131), est la seule conforme au principe de *favor arbitrandum*, épine dorsale de la Convention de New York ; qu'elle évite l'incohérence qui, selon la formule de Hans Van Houtte, fait que « le juge belge accepte ... que ses collègues étrangers ignorent la loi de 1961 mais ne le tolère pas d'arbitres étrangers » (« L'arbitrabilité de la résiliation des concessions de vente exclusive », in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, T. II, 831) ; qu'elle constitue enfin une application du principe général d'autonomie de la volonté (à ce sujet, v. l'article 26 *in fine* du contrat qui inscrit explicitement le contrat dans un contexte d'autonomie de la volonté) ;

Attendu que le centre de décision du groupe Coherent est en Californie, qu'il n'est pas contesté que la société Van Hopplynus s'adressant directement en cas de problème au siège de la société Coherent Inc., qu'il existe donc un lien réel entre le contrat et la Californie, que le choix du droit de l'Etat de Californie ne constitue dès lors pas un artifice ayant pour but d'écarter la loi belge normalement applicable et qu'il n'y a pas fraude à la loi ;

Attendu que le tribunal est donc sans juridiction pour connaître du litige ;

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal,

Statuant contradictoirement en premier ressort,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Joint les causes connexes portant numéro 8.496/90 et 9.779/91

Se déclare sans juridiction pour connaître du litige,

Condamne la société Van Hopplynus aux frais.

#### NOTE. — I. — Les faits

1. Le litige tranché par la décision sous rubrique était né suite à la résiliation par la défenderesse, la société américaine Coherent Corporation, d'une convention de concession de vente exclusive à durée indéterminée qu'elle avait conclue avec la demanderesse, la société de droit belge Van Hopplynus.

Cette dernière était entrée en contact en 1982 avec des filiales européennes de la défenderesse. Le 1<sup>er</sup> mars 1984, un contrat de concession exclusive de vente avait été conclu entre Van Hopplynus et la filiale allemande de Coherent (Coherent GmbH). Par ce contrat, Coherent avait confié à la demanderesse la commercialisation de ses produits (lasers utilisables à des fins médicales), sur base exclusive, pour les territoires du Benelux et du Zaïre. La concession, accordée pour une durée de deux années, venait à échéance le 28 février 1986. Les relations commerciales entre les parties s'étaient néanmoins poursuivies après cette date.

Le 3 décembre 1987, Coherent GmbH fit savoir à la demanderesse qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1988, toutes les commandes devaient être adressées à la maison mère américaine à Pala Alto, sauf pour un appareil particulier qui devrait toujours être commandé à la filiale allemande.

Le 11 décembre 1989, Coherent GmbH notifia à Van Hopplynus la fin de la convention de concession avec effet au 31 décembre 1989. Elle invoquait à l'appui de cette décision, outre le faible niveau des ventes, les articles 21 b) 1) et 21 b) 2) du contrat autorisant sa résiliation en cas de changement survenant dans le management de Van Hopplynus SA.

#### II. — L'objet de la demande et les principaux moyens de défense

2. En l'occurrence, le contrat de concession énonçait dans son article 26 qu'il était régi par les lois des Etats-Unis d'Amérique et celles de l'Etat de Californie. Il prévoyait en outre que le litige serait au seul gré de la défenderesse (« at the sole option ») tranché par voie d'arbitrage, conformément aux règles de l'American Arbitration Association.

Il reste que la demanderesse a fondé son assignation non sur le droit américain, mais sur la loi belge du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée. Aux termes de cette législation, exorbitante du droit commun, le concessionnaire lésé, à la suite de la résiliation d'une concession de vente à durée indéterminée produisant tout ou partie de ses effets sur le territoire belge, peut assigner le concédant, quelle que soit sa nationalité, devant les tribunaux belges, lesquels sont par ailleurs contraints de faire application de la loi belge (1). Une attribution conventionnelle de compétence à des juridictions étrangères ne peut faire obstacle à l'application de la loi, sauf si elle a été prévue par les parties après la naissance du litige (2). La Convention de Bruxelles sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968 n'a modifié implicitement la règle, en reconnaissant la validité des prorogations conventionnelles de compétence, qu'en ce qui concerne les personnes et sociétés ressortissant d'Etats de l'Union Européenne.

D'autre part, la loi précitée du 27 juillet 1961 ne contient aucune disposition expresse concernant le recours à l'arbitrage et la validité des clauses compromissoires. L'on s'est accordé pendant longtemps à considérer, par interprétation de l'article 6 de la loi, qu'une telle clause ne pouvait sortir ses effets, sauf éventuellement à prévoir spécifiquement l'application par les arbitres de la loi belge. On reviendra sur ce point ultérieurement.

3. L'intérêt pour le concessionnaire d'invoquer la loi belge réside dans la protection étendue qu'elle lui accorde : obligation pour le concédant de donner au concessionnaire un préavis pouvant s'étendre jusqu'à 36 mois ; à défaut d'avoir respecté le préavis, obligation de payer non seulement une indemnité compensatoire égale au bénéfice net qu'eût généré la concession pendant ladite période de préavis mais aussi les frais généraux incompressibles de la concession pendant la même période ; obligation également de payer le cas échéant au concessionnaire une indemnité complémentaire au titre de la plus-value de clientèle qui restera acquise au nouveau distributeur, mais aussi au titre des licenciements de personnel ou encore des frais, notamment de publicité, dont le bénéfice restera acquis au nouveau concessionnaire. Van Hopplynus postulait sur ces différentes bases le paiement de l'équivalent de quelque 5 500 000 francs français.

4. Pour justifier l'application du droit belge et, partant, la non application du droit américain conventionnellement prévu, la demanderesse faisait valoir que les relations contractuelles avec la défende-

(1) Article 4. La loi a été publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 1961. Elle a été modifiée par une loi du 13 avril 1971.

(2) Article 6.

resse, postérieures à l'échéance du contrat initial, ne s'étaient pas poursuivies sur base d'une prorogation tacite de la convention conclue avec la filiale allemande ; que fin 1987, la défenderesse s'était substituée au concédant initial. Pour l'hypothèse où le tribunal eût estimé que les relations contractuelles s'étaient poursuivies par l'effet d'une prorogation tacite de la première convention, Van Hopplynus invoquait le caractère non arbitral du litige et, par conséquent, l'obligation pour la juridiction belge saisie, de se déclarer compétente et d'appliquer exclusivement la loi belge.

Au terme de son délibéré, le tribunal estima que la clause d'arbitrage contenue dans la convention initiale continuait à régir les litiges entre parties et se déclara par conséquent sans juridiction (incompétent) pour connaître des demandes qui lui avaient été déferées.

### III. - La prorogation tacite du contrat et de la clause d'arbitrage

5. Sur la question de la prorogation tacite du contrat, le tribunal, faisant droit à la position de la partie défenderesse, décida que dans la mesure où Coherent GmbH et Van Hopplynus avaient poursuivi leurs relations d'affaires après l'expiration du terme de deux ans initialement prévu, le contrat originaire du 1<sup>er</sup> mars 1984 avait été prorogé tacitement pour une durée indéterminée. Le tribunal confirma à cet égard une jurisprudence constante (3).

L'on doit considérer que dans une telle hypothèse, les parties poursuivent leurs relations sur les bases précédemment convenues sous réserve des modifications qu'elles apporteraient, même tacitement, mais dont il leur appartiendrait en tout cas de rapporter la preuve (4).

6. Le tribunal décida également, à juste titre, que la concession prorogée avait ensuite été étendue, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1988, à la maison mère américaine, Coherent Inc. ; et qu'en outre, contrairement à ce qu'affirmait la demanderesse, l'intervention de la société américaine n'avait pas fait naître un nouveau contrat. Il n'en eût été autrement que si une nouvelle convention avait été signée entre le concessionnaire et la société américaine sans se référer à l'existence de l'ancien contrat conclu avec GmbH (5). En l'absence de reconnaissance contractuelle de l'indépendance de la nouvelle concession

(3) Com. Bruxelles, 8 mars 1977, *JCB*, p. 409 ; Bruxelles, 11 décembre 1964, *JT*, 1965.281 et note Bricmont.

(4) Com. Bruxelles, 8 novembre 1962, *JCB*, 1963.11 ; Com. Bruxelles, 18 avril 1963, *JCB*, 1963.363 ; M. Willemart, *Les concessions de vente en Belgique*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988.38, n° 47.

(5) Bruxelles, 17 janvier 1978, *RPS*, 1978.232 ; Bruxelles, 17 janvier 1978, *RW*, 1988.196.

par rapport à l'ancienne, la jurisprudence a en effet toujours admis la continuité de la relation contractuelle ancienne (6).

Dès l'instant où le contrat initial avait été tacitement prorogé et étendu à la maison mère américaine, la clause d'arbitrage contenue dans la convention du 1<sup>er</sup> mars 1984 devait nécessairement régir les parties pour tous les litiges nés de l'exécution ou de l'inexécution de leurs obligations. C'est à tort que la demanderesse invoquait à cet égard l'arrêt du 11 novembre 1986 *Iveco c/ Fiat* dans lequel la Cour de justice de l'Union Européenne, a, pour l'application de l'article 17 de la Convention CEE de Bruxelles sur la compétence et l'exécution des décisions judiciaires, établi une distinction selon que « la loi applicable admet (ou non) la prorogation du contrat initial sans l'observation de la forme écrite expressément prévue ». Si elle l'admet, « les parties continuent d'être liées par toutes les clauses du contrat, y compris la clause attributive de juridiction ». Dans le cas contraire, « il n'est satisfait aux conditions de forme de l'article 17 que dans l'hypothèse où l'une ou l'autre des parties a confirmé par écrit la clause attributive de compétence ou l'ensemble des clauses dont elle fait partie, sans que l'autre partie qui a reçu cette confirmation s'y soit opposée » (7).

En l'espèce, l'article 17 de la Convention CEE ne trouvait pas à s'appliquer. Le tribunal constata en outre que la loi de l'Etat de Californie ne contenait aucune disposition d'ordre public en matière de concessions de vente et admettait dès lors la prorogation du contrat initial sans l'observation de formes écrites particulières. La clause d'arbitrage restait donc pleinement d'application.

#### IV. – L'arbitrabilité du litige

7. L'intérêt essentiel de la décision réside dans la solution qu'elle donne à la question d'arbitrabilité pour laquelle la loi belge du 27 juillet 1961 constitue un terrain de discussion particulièrement riche.

Comme nous l'avons démontré dans une étude récente (8), la question de l'arbitrabilité du litige se pose en des termes différents suivant qu'elle est soulevée devant l'arbitre, devant un tribunal étatique auquel une des parties va soumettre la contestation nonobstant l'existence d'une clause d'arbitrage, devant le juge de l'annulation ou devant le juge de l'exequatur.

Le juge étatique concurrentement saisi ou saisi par une des parties nonobstant l'existence d'une clause d'arbitrage devra se référer en

(6) V. notamment Com. Bruxelles, 17 décembre 1979, *JCB*, 1980.137.

(7) H. Born et M. Fallon, « Chronique de jurisprudence - Droit judiciaire international », *JT*, 1992.418 n° 70 et références citées.

(8) « L'arbitrabilité et la *favor arbitrandum* : un réexamen », *JDI*, 1994.899.

premier lieu, pour trancher la question d'arbitrabilité, aux conventions internationales auxquelles l'Etat du for est partie, c'est-à-dire dans la plupart des cas la Convention de New York, voire également la Convention de Genève.

La Convention de Genève dispose en son article VI (2) (a) que la question d'arbitrabilité doit être tranchée par application de la loi régissant la convention d'arbitrage. Son article VI (2) (c) ajoute certes que le tribunal étatique pourra conclure à l'inarbitrabilité si, selon la loi du for, le litige n'est pas susceptible d'arbitrage. Toutefois l'application de l'article VI (2) (c) ne devrait que rarement conduire à la conclusion que le litige est inarbitrable à l'encontre de la loi régissant la convention et ce, pour plusieurs raisons. D'une part, la règle d'inarbitrabilité du for ne pourra prévaloir sur la loi régissant la convention d'arbitrage que dans la mesure où elle peut être réellement considérée comme étant non seulement applicable au cas litigieux mais en outre, d'ordre public international. D'autre part, si l'Etat du for est également partie à une convention bilatérale ou multilatérale, telle la Convention de New York, dont l'application conduirait à déclarer le litige arbitral, la *favor arbitrandum* devrait amener le juge étatique à faire prévaloir cette solution sur celle de la Convention de Genève ; Or, tous les Etats ayant ratifié cette convention ont également ratifié la Convention de New York.

8. C'est précisément par référence aux dispositions de la Convention de New York que la plupart des juridictions étatiques ont eu à se prononcer sur la question d'arbitrabilité. Et force est de constater que l'interprétation donnée à la Convention par la jurisprudence et la doctrine est loin d'être univoque.

Les dispositions de la convention qui concernent l'arbitrabilité sont les articles II (1), II (3), V (1) (a) et V (2). L'article II (3) s'adresse spécifiquement à la question d'arbitrabilité soulevée devant le tribunal étatique saisi concurrentement, alors que l'article V (2) concerne l'arbitrabilité au stade de l'exécution de la sentence.

En vertu de l'article II (3), les tribunaux d'un Etat contractant, lorsqu'ils sont saisis d'une action relative à une question pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, doivent, à la demande d'une des parties, soumettre le litige à l'arbitrage, à moins qu'ils considèrent que ladite convention soit nulle, inopérante ou impossible d'exécution.

L'article V (2) précise quant à lui que : « La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate :

— que d'après la loi de ce pays, l'objet du litige n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ; ou

— que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays ».

L'existence de ces deux dispositions a donné naissance à des solutions divergentes quant à la loi applicable à l'arbitrabilité du litige.

9. Selon une première tendance, le tribunal étatique devrait trancher la question par application de son propre droit. Cette position a été clairement motivée par la Cour de cassation italienne dans un arrêt du 17 avril 1979 (9). Elle considère en effet que les articles II et V de la Convention de New York doivent recevoir la même interprétation :

« L'article II et l'article V de la Convention concernent deux aspects différents de la procédure arbitrale : la convention d'arbitrage et la sentence. Ils requièrent la même interprétation. Comme l'article V se réfère expressément à la loi du for, il doit en être de même de l'article II, paragraphe 3. Ici également le juge doit appliquer son propre droit lorsqu'il décide si un litige est susceptible d'arbitrage et s'il y a lieu dès lors de renvoyer les parties devant un tribunal arbitral ».

Doit-on suivre la Cour de cassation italienne dans son interprétation de la Convention de New York ? L'absence de toute référence à la loi applicable dans l'article II implique-t-elle qu'il faille déterminer l'arbitrabilité du litige selon la même approche que celle prévue à l'article V, lequel supposerait par ailleurs que l'on détermine l'arbitrabilité au sens de l'article II selon la loi du for ? Nous ne le pensons pas.

Les auteurs qui se prononcent en faveur de cette approche font valoir en premier lieu le souci de donner une interprétation cohérente à la Convention de New York. Ils perdent sans doute de vue qu'en prônant l'application de la *lex fori* à la détermination de l'arbitrabilité dans le contexte de l'article II, ils n'arriveront pas nécessairement à leur objectif. Le tribunal national auquel est soumis le litige nonobstant l'existence d'une clause d'arbitrage ne siègera pas nécessairement dans le pays du lieu d'exécution de la sentence. Le souci de cohérence dans l'interprétation de la Convention de New York ne devrait-il pas conduire plutôt à ce que l'arbitrabilité au sens de l'article II soit appréciée en vertu de la loi du pays où l'exécution sera poursuivie ? Et si tel est le cas, n'apparaît-il pas d'emblée que la solution n'est pas praticable, le lieu de l'exécution de la sentence n'étant pas nécessairement connu.

Dans l'affaire *Van Hopplynus*, le Tribunal de commerce de Bruxelles rappelle à juste titre cet argument et refuse d'examiner la question d'arbitrabilité par référence à la loi belge, *lex fori*. Sa décision est d'autant plus justifiée que comme l'a démontré la

(9) Yearbook Commercial Arbitration, 1981.229.

District Court fédérale américaine, *Eastern District of New York*, dans une décision du 29 mars 1991 (10), il ressort des travaux préparatoires de la convention de New York que ses auteurs ont souhaité limiter l'intervention de la loi du lieu d'exécution à la question de savoir si la sentence devait ou non être reconnue ou exécutée ; c'est pour cette raison qu'ils ont délibérément exclu toute référence au droit applicable dans l'article II de la Convention.

10. En l'espèce, le Tribunal de commerce de Bruxelles a suivi un deuxième courant d'interprétation de la Convention de New York selon lequel l'arbitrabilité d'un litige devrait être déterminée selon différents critères selon que la question se pose au niveau de la validité de la convention d'arbitrage ou à celui de la reconnaissance ou de l'exécution. Dans le premier cas, l'arbitrabilité, comme condition de validité de la convention d'arbitrage, devrait être déterminée d'après la loi qui d'une manière générale régit la validité de cette convention, à savoir la loi d'autonomie. Il n'y aurait pas lieu de scinder l'examen de la validité de la clause au plan du droit applicable selon que l'on examinerait la question d'arbitrabilité ou une autre question, telle l'existence d'un vice de consentement. Cette position a l'avantage d'aligner l'attitude de l'arbitre et du juge, et, partant, d'éviter toute discordance dans le traitement de la question, à tout le moins, au niveau de la validité de la clause.

La solution retenue par le Tribunal de commerce de Bruxelles est celle vers laquelle semblent s'orienter une doctrine et une jurisprudence majoritaires (11), après quelques tâtonnements qu'il importe de rappeler ici.

11. Dans un arrêt *Audi c/ NSU* du 28 juin 1979 (12), la Cour de cassation de Belgique a décidé qu'un litige relatif à la résiliation par le concédant d'un contrat de concession de vente produisant ses effets en Belgique n'était pas susceptible d'être réglé par la voie d'un arbitrage si celui-ci avait été convenu avant la fin du contrat et avait pour but et pour effet d'entraîner l'application d'une loi étrangère. Il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'alors que la Convention de New York a été ratifiée par près de cent Etats, l'arrêt *Audi c/ NSU* est le seul arrêt significatif existant dans la jurisprudence de l'ensemble de ces pays qui ait refusé de reconnaître une sentence arbitrale pour cause de non-arbitrabilité, sur pied de l'article V (2) (a) de la Convention. Car s'il est exact que la Convention de New York ne spécifie pas en toutes lettres en fonction de quels critères la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées en vertu de l'article V (2), la jurisprudence qui en a fait application a clairement indiqué que la reconnaissance ne doit être refusée que si la sentence

(10) 760 F. Supp., 1991.1036 ; Yearbook, 1992.686.

(11) V. G. Heesman, *Rev. arb.*, 1990.797 et s., spéc. p. 809.

(12) *Pat.*, 1.1260, *RCJB*, 1981.332 et note Vander Elst.

en cause viole les conceptions les plus fondamentales de moralité et de justice en vigueur dans l'État du for (13). En outre, l'arrêt *Audi c/ NSU*, comme on vient de le rappeler, avait été rendu à propos d'un litige mettant en cause la reconnaissance en Belgique d'une sentence arbitrale rendue en Suisse. La plupart des commentateurs n'en ont pris conscience qu'après que la Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 4 octobre 1985 (14) ait décidé qu'il y avait lieu de faire une distinction entre l'arbitrabilité du litige au niveau de la validité de la convention d'arbitrage d'une part, et au stade de la reconnaissance ou de la procédure d'exécution d'autre part.

Dans cette dernière affaire, la clause d'arbitrage était contenue dans un contrat de distribution qui avait été exécuté partiellement en Belgique et qui liait un concédant suisse à un distributeur belge. A la suite de la résiliation de la convention, le distributeur avait assigné le concédant devant les tribunaux belges. Le Tribunal de première instance de Bruxelles avait décidé qu'une interprétation cohérente de la Convention de New York impliquait que les articles II (1) et II (3) soient lus parallèlement à l'article V (a) stipulant l'application de la *lex fori*.

La Cour d'appel jugea différemment, estimant que l'arbitrabilité du litige au regard de la loi du for ne pouvait être prise en considération, dans le système de la Convention de New York, qu'au stade de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence. En revanche, l'arbitrabilité au niveau de la validité de la convention devait être déterminée par la loi d'autonomie, c'est-à-dire la loi du contrat, et non selon la loi du for.

Il est vrai que dans un arrêt ultérieur du 19 décembre 1986 (15), la Cour d'appel de Bruxelles a décidé qu'un litige relatif à la résiliation d'une concession exclusive de vente à durée indéterminée n'était pas arbitral si les parties n'avaient pas fait choix du droit belge comme droit applicable au fond. La motivation de cet arrêt ne nous paraît toutefois pas pouvoir être retenue, la cour se fondant sur le seul droit belge et refusant purement et simplement de prendre en considération la Convention de New York du 10 juin 1958 et la Convention de Genève du 21 avril 1961. L'arrêt a d'ailleurs été cassé. S'il est vrai qu'il ne l'a pas été sur la question d'arbitrabilité, il demeure que l'arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 1988 (16), n'apporte pas à la question qui nous occupe, vu la formulation du pourvoi, une contribution qui nous paraisse déterminante et de nature à modifier la position exposée ci-avant.

(13) V. notamment Parsons et Whitemore, *Overseas Co Inc. v. Raku*, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1976.205.

(14) *JT*, 1986.93 et note Kohl.

(15) *RG* n° 2924/84, inédit.

(16) N° 8058, inédit.

12. C'est donc à juste titre que le Tribunal de commerce de Bruxelles dans l'affaire sous rubrique, a déclaré la convention d'arbitrage valable par application de la loi californienne, à laquelle les parties avaient fait référence dans leur convention. Cette solution est d'ailleurs celle qui est soutenue par une doctrine majoritaire (17), ainsi que par un nombre croissant de décisions de tribunaux inférieurs (18). Elle a également été retenue par une sentence arbitrale récente (19) relative à la résiliation par un fabricant italien de la concession exclusive de vente qu'il avait attribuée à un distributeur belge. Faisant référence à la loi d'autonomie, l'arbitre CCI s'est déclaré compétent et a fait application du droit italien conventionnellement prévu par les parties. L'arbitre fit valoir que selon le droit italien, l'application d'une disposition étrangère d'application immédiate, telle la loi belge en matière de concession de vente, ne s'imposait pas. La Convention de Rome ne fait d'ailleurs pas davantage obligation au juge d'appliquer les lois étrangères de police : elle ne leur en offre tout au plus que la possibilité. Et nonobstant la qualification que peut lui donner un juge belge, l'on ne peut considérer la loi belge du 27 juillet 1961 comme étant d'ordre public international. Comme l'a à juste titre fait remarquer le professeur Mayer (20) : « Une discordance peut apparaître entre ce qui semble à l'arbitre être la compétence légitime, déduite rationnellement du but lui-même légitime de la loi de police, et la compétence plus large que réclame de façon impérialiste l'Etat qui l'a édictée. Selon la Convention de Rome, un juge étatique a toute latitude pour refuser d'appliquer la loi lorsqu'il estime excessive la prétention de son auteur ».

Le législateur belge n'a-t-il d'ailleurs pas renoncé à la qualification d'ordre public de la loi de 1961 en ratifiant la Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles ? N'a-t-il pas, du fait de ces ratifications, autorisé l'insertion dans un contrat de concession d'une clause de prorogation de compétence aux juridictions d'un Etat Membre de l'Union Européenne prévoyant en outre l'application d'une loi étrangère ?

(17) V. notamment Kohl A., Observations sous l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 octobre 1985, *JT*, 1986.93 ; Van Houtte H., « L'arbitrage de la résiliation des concessions de vente exclusive », *Mélanges Vander Elst*, tome II, Bruxelles, 1987.821 ; Keatjen G. et Huys M., chronique de jurisprudence : Arbitrage (1982 à 1987), *JT*, 1988.430 ; Hanotiau B., « L'arbitrage des litiges relatifs à la résiliation d'une concession exclusive de vente à durée indéterminée », *RDCB*, 1993.1146 et s.

(18) V. notamment Tribunal de commerce de Bruxelles, 29 octobre 1991, *RDCB*, 1993.1118 et Tribunal de commerce de Louvain, 24 mars 1992, *RDCB*, 1993.1131.

(19) Affaire CCI n° 6379 de 1991, *Yearbook*, 1992.212 et *RDCB*, 1993.1146 et note Hanotiau.

(20) « L'interférence des lois de police » in *L'application de la loi en matière arbitrale*, *Dossiers de l'Institut de la CCI*, 1986.54.



L'on ne peut donc qu'espérer voir se généraliser la tendance à l'arbitrabilité des litiges relatifs aux concessions de vente exclusive à durée indéterminée s'exécutant en tout ou partie sur le territoire belge. Comme nous l'avons démontré, la solution consacrée par la décision analysée est la seule qui soit conforme à l'interprétation de la Convention de New York ainsi qu'au principe de la *favor arbitrandum* qu'elle consacre.

Bernard HANOTIAU  
*Professeur à l'Université de Louvain*  
*Avocat au Barreau de Bruxelles*

## Documents

### CODE DE L'ARBITRAGE EN MATIÈRE DE SPORT \*

#### A) STATUT DES ORGANES CONCOURANT AU RÉGLEMENT DES LITIGES EN MATIÈRE DE SPORT

##### I. – DISPOSITIONS COMMUNES

##### Article S 1

Afin d'assurer le règlement des litiges en matière de sport par la voie de l'arbitrage, il est créé deux organes :

— le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS)

et

— le Tribunal arbitral du sport (TAS).

Les litiges visés à l'alinéa précédent comprennent notamment les différends relatifs au dopage.

Les litiges auxquels une fédération, association ou autre organisme sportif est partie ne relèvent de l'arbitrage au sens du présent Code que dans la mesure où les statuts ou règlements desdits organismes sportifs ou une convention particulière le prévoient.

Le siège du CIAS et du TAS est fixé à Lausanne, Suisse.

##### Article S 2

Le CIAS a pour mission de favoriser le règlement des litiges en matière de sport par la voie de l'arbitrage et de sauvegarder l'indé-

\* Ce Code est entré en vigueur le 22 novembre 1994. V. surtout l'art. 135 l'article de M. G. Simon : « L'arbitrage des conflits sportifs ».