

La portée du principe ‘forum regit processum’ dans la pratique judiciaire belge

Anna Sussarova¹

1. Introduction	156
2. Forum regit processum: définition théorique	157
2.1. Définition du concept ‘procédure’	157
2.2. Perméabilité du principe ‘forum regit processum’	157
2.2.1. Situations où la perméabilité est justifiée	157
2.2.2. Questions dérivées	158
3. Application jurisprudentielle du principe ‘forum regit processum’	159
3.1. Procédure en première instance	159
3.1.1. Introduction d’instance	159
3.1.2. Intérêt, qualité et capacité pour agir	160
i. L’intérêt	160
ii. La qualité	161
iii. La capacité	161
3.1.3. Arbitrabilité	162
3.1.4. Déroulement de l’instance	162
3.1.5. Intérêts, indemnités, frais et dépens	163
3.2. Recours	163
3.2.1. Appelabilité	163
3.2.2. Cassation	164
4. Conclusion	164

RÉSUMÉ

Le choix du droit applicable à la procédure est régi par le principe ‘forum regit processum’: la procédure est soumise à la loi du juge saisi du litige, quelle que soit la loi applicable au fond. En pratique, ce principe rencontre des difficultés d’application, notamment en raison de l’absence de définition claire du concept de ‘procédure’ ou de l’existence des figures juridiques à la fois liées à la procédure et au fond du droit, telles que la prescription. L’analyse de la jurisprudence et de la doctrine au gré des étapes d’un procès civil, effectuée dans la présente étude, permet de préciser la portée de ce principe dans la pratique judiciaire belge.

SAMENVATTING

De keuze van het op de procedure toepasselijk recht is onderworpen aan het principe ‘forum regit processum’: de procedure is onderworpen aan de wet van de rechter voor wie de zaak aanhangig wordt gemaakt, ongeacht het recht dat ten gronde toepasselijk is. In de praktijk stoot de toepassing van dit principe op moeilijkheden, onder meer door de afwezigheid van een duidelijke definitie van het concept ‘procedure’ of door het bestaan van juridische figuren die zowel met de procedure als met het materieel recht verband houden, zoals de verjaring. De analyse van de rechtspraak en van de rechtsleer in huidige studie volgt de verschillende stadia van een burgerlijk geding en laat daarbij toe de draagwijdte van dit principe in de Belgische rechtspraak duidelijker te bepalen.

1. INTRODUCTION

Depuis au moins le XIII^{ème} siècle, le droit international privé fait une distinction entre la loi applicable à la procédure et celle qui régit le fond du droit, la première relevant de la loi

du for (*forum regit processum*), tandis que la seconde peut être une loi étrangère à celle du juge saisi².

Le rattachement de la procédure à la *lex fori* est généralement

¹ Avocate, cabinet d’avocats iusticia.be.

² F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 469; O. BOSKOVIC, *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 141.

expliqué à la faveur d'un principe de droit international public selon lequel l'Etat fixe souverainement l'organisation et les règles de fonctionnement de ses institutions internes. L'administration de la justice étant un service public, elle ne peut être régie que par la loi qui l'a instituée³. Cette vision fait face à une autre qui explique le rattachement de la procédure à la loi du for par la mise en œuvre d'une règle de conflit de lois dont le critère de rattachement est la territorialité⁴.

Quel que soit le fondement du principe *forum regit processum*, sa rigidité n'est pas adaptée à la pratique. En effet, il n'est pas toujours aisé de séparer la substance du droit de la question procédurale pour définir la limite entre la *lex fori*, applicable à la procédure, et la *lex causae*, qui régit le fond du droit (*infra* 2).

2. FORUM REGIT PROCESSUM: DÉFINITION THÉORIQUE

2.1. Définition du concept 'procédure'

Si, en vertu du principe *forum regit processum*, les tribunaux appliquent leurs propres règles de procédure, encore convient-il de définir le concept de procédure auquel s'appliquera la *lex fori*. De manière générale, la procédure est définie comme "une branche de la science du droit ayant pour objet de déterminer les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès et d'exécution des décisions de justice"⁵.

Dans le domaine du droit international privé, la doctrine définit la procédure de manière négative et limitative. Le concept ne couvre que ce qui est strictement nécessaire au fonctionnement de l'autorité étatique⁶. Ainsi le concept de 'processum' doit nécessairement comprendre les conditions d'action en justice. A titre d'exemple, une de ces conditions d'action en Belgique est l'existence de la capacité d'ester en justice. Autre chose est de définir les critères permettant de déterminer si le justiciable est capable d'ester en justice ou non. Ces critères ne sont pas nécessairement inclus dans le concept de 'processum'⁷.

La difficulté vient tout d'abord de l'absence de définition exacte du concept de 'procédure' (*infra* 2.1.).

Ensuite, il existe des situations où le fond du droit et la procédure sont étroitement liés et où les réponses apportées par les deux lois en conflit (*lex fori* et *lex causae*) sont contradictoires. L'analyse des difficultés rencontrées permettra de mieux cerner le principe et de lui apporter une série d'assouplissements (*infra* 2.2.).

Sur cette base, l'analyse de la jurisprudence sera effectuée au gré des étapes d'un procès civil, afin d'analyser dans quelles circonstances et sous quelles conditions les juridictions belges appliquent le principe *forum regit processum* et lui apportent des aménagements pratiques (section 3).

2.2. Perméabilité du principe 'forum regit processum'

2.2.1. Situations où la perméabilité est justifiée

Une fois le contenu du concept 'processum' déterminé et lorsqu'il est établi que la question à trancher relève de la procédure, la particularité de la situation soumise au juge peut parfois justifier l'application d'une autre loi que la loi du for⁸. Deux cas de figure sont présentés ici:

- a. le cas où la *lex causae* étrangère à la *lex fori* énonce à la fois des règles régissant le fond du droit et des règles procédurales à mettre en œuvre pour pouvoir exercer le droit subjectif. Lorsque le juge belge est saisi d'un litige se trouvant dans cette hypothèse, il devra tenir compte de l'article 15 du Code de droit international privé⁹ qui exige que la loi étrangère soit appliquée selon l'interprétation reçue à l'étranger. Le choix d'emprunter à la *lex causae* les règles procédurales qu'elle énonce pour la mise en œuvre des droits subjectifs qu'elle régit est justifié dans cette hypothèse par l'interdépendance ou l'indissociabilité entre la règle matérielle et la règle procédurale que la règle matérielle contient¹⁰;

³. A. HUET, "Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) – Compétence de la 'lex fori' – Domaine de la 'lex fori': action en justice" in *Jurisqueur, Procédure civile, fasc. 57-10*, 2001, pp. 4 et s.

⁴. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 469; O. BOSKOVIC, *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 148.

⁵. H. CAPITANT (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1936, p. 390.

⁶. F. RIGAUX, *Droit international privé*, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1979, n^{os} 840 et 842; F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 471 et p. 295.

⁷. Sur la question de la capacité, voy. *infra* 3.1.2. Intérêt, qualité et capacité pour agir.

⁸. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 469; F. RIGAUX, *Droit international privé*, vol. II, Bruxelles, Larcier, 1979, n^o 839; W. RAUWS, "De ontbinding van arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen krachtens artikel 7:685 van het Nederlandse BW voor Belgische rechter", www.dipr.be (6 juin 2011), 3/2008, p. 79.

⁹. Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *MB* 27 juillet 2004, art. 15.

¹⁰. W. RAUWS, "De ontbinding van arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen krachtens artikel 7:685 van het Nederlandse BW voor Belgische rechter", www.dipr.be (6 juin 2011), 3/2008, p. 79; qui cite: J. KROPHOLLER, *Internationales privatrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 2001, p. 553.

b. le cas d'un concept juridique qui contient à la fois des éléments de procédure et des éléments du droit matériel. La prescription en est un exemple. Ce concept joue un rôle aussi bien au niveau procédural qu'au niveau du droit subjectif. Au niveau procédural, la prescription est utilisée pour vérifier la recevabilité d'une demande et les actes de procédure peuvent influencer sur la prescription, tantôt pour suspendre son cours, tantôt pour l'interrompre. Au niveau du fond, la prescription permet d'acquiescer un droit ou de provoquer sa perte. Ce double rôle, tant au niveau procédural qu'au niveau du droit subjectif fait naître un conflit entre l'application de la *lex causae* et de la *lex fori*. La doctrine¹¹ et la jurisprudence¹² admettent que la proximité entre le droit subjectif et sa prescription justifie la soumission de cette dernière à la *lex causae*, au détriment de la *lex fori*. C'est pour cette raison qu'au niveau de la réglementation européenne, le Règlement 'Rome I' sur la loi applicable aux obligations contractuelles, inclut dans le domaine de la loi du contrat "*les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai*"¹³. Le Règlement 'Rome II' sur la loi applicable aux obligations non contractuelles va dans le même sens considérant que le domaine de la loi applicable comprend "*le mode d'extinction des obligations ainsi que les règles de prescription et de déchéance fondées sur l'expiration d'un délai, y compris les règles relatives au point de départ, à l'interruption et à la suspension d'un délai de prescription ou de déchéance*"¹⁴.

2.2.2. Questions dérivées

Lorsque la procédure est soumise à l'application de la *lex causae* en raison de l'interdépendance entre le fond du droit

et la procédure, plusieurs problèmes peuvent se présenter. Deux d'entre eux seront analysés ici:

- a. le cas où l'ordre public et les lois de police de la *lex fori* s'opposent à l'application de la *lex causae* aux questions de procédure. Le juge saisi doit alors rechercher dans la *lex causae* d'autres règles procédurales semblables, mais compatibles avec les conceptions du for. A titre subsidiaire, le juge recherchera une règle procédurale du for qui soit la plus proche possible de celle qui a été écartée¹⁵. Les exemples de règles procédurales qui pourraient se trouver en contradiction avec l'ordre public sont rares. On peut citer l'arrêt de la Cour de cassation française du 1^{er} février 2005¹⁶ écartant l'application d'une loi étrangère qui empêche la saisine d'un juge en raison de l'incompatibilité de cette règle avec l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme, ce dernier faisant partie de l'ordre public international;
- b. le cas où une procédure applicable en vertu de la *lex causae* est inconnue dans la *lex fori*. Le juge belge est alors confronté à un problème fonctionnel pour appliquer la règle procédurale étrangère à la lettre. Il devra, le cas échéant, utiliser les règles procédurales existantes ou admissibles dans l'ordre juridique du for et les adapter aux spécificités de la cause afin de maintenir l'esprit de la règle procédurale étrangère¹⁷ qui doit être appliquée, selon l'article 15 du Code de droit international privé, '*selon l'interprétation reçue à l'étranger*'. A titre d'exemple, ce problème est révélé par l'apparente contradiction entre l'article 15, d) du Règlement 'Rome II' sur la loi applicable aux obligations non contractuelles¹⁸ et l'article 31 du règlement 44/2001 sur la compétence en matière civile et commerciale¹⁹. Selon le premier: "*les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat membre peuvent être*

11. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 295; J. ERAUW, *Handboek Belgisch internationaal privaatrecht*, Bruxelles, Kluwer, 2006, n° 143 et n° 500; J. MICHEL, *La prescription libératoire en droit international privé*, Paris, LGDJ, 1911, pp. 134 et s.; W. RAUWS, "De ontbinding van arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen krachtens artikel 7:685 van het Nederlandse BW voor Belgische rechter", www.dipr.be (6 juin 2011), 3/2008, p. 79; F. LEFÈVRE, "Les actions en responsabilité pour infraction au droit de la concurrence. Questions actuelles et perspectives d'évolutions futures", *RCB*, 2/2009, p. 4; G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 2002; O. BOSKOVIC, *La réparation du préjudice en droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, pp. 91-92; S. CORNELLOUP et N. JOUBERT, *Le règlement communautaire 'Rome II' sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, vol. 31, Paris, LexisNexis Litec, 2008.

12. Cass. 14 juillet 1898, *Pas.* 1898, I, p. 274; Cass. 29 novembre 1990, RG 86608749, www.juridat.be (6 juin 2011); Bruxelles 11 avril 1972, *RW* 1973-74, p. 1212; Comm. Bruxelles 9 mai 1996, *JLMB* 1997, p. 1134; Trib. trav. Bruxelles 16 février 2000, *Chron.D.S.* 2000, p. 548; Anvers 8 juin 2004, *TBH*, 10/2007, p. 977; Cass. 27 mars 2006, *JTT* 2006, p. 294; C. trav. Bruxelles 12 septembre 2007, *Chron.D.S.* 2008, p. 460; C. trav. Bruxelles 21 novembre 2007, *JTT* 2008, liv. 1000, p. 93.

13. Règlement 593/2008/CE du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), art. 12, *JO L* 177, 4 juillet 2008, *ert.*, *JO L* 309, 24 novembre 2009.

14. Règlement 864/2007/CE du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), art. 15, *JO L* 199, 31 juillet 2007.

15. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 471; loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *MB* 27 juillet 2004, art. 21, 3^{ème} al.

16. Cass. (fr.) 1^{er} février 2005, *RCDIP* 2006, liv.1, p. 140, note T. CLAY.

17. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 302-303; W. RAUWS, "De ontbinding van arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen krachtens artikel 7:685 van het Nederlandse BW voor Belgische rechter", www.dipr.be (6 juin 2011), 3/2008, p. 79; pour l'application de l'art. 15 du Code de droit international privé: Cass. 18 avril 2005, *NjW* 2005, pp. 1167, note H. STORME, *Pas.* 2005, I, p. 895; Trib. trav. Bruxelles 2 mai 2007, *JTT*, 17/2007, p. 276.

18. Règlement 864/2007/CE du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *JO L* 199, 31 juillet 2007.

19. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JO L* 012, 16 janvier 2001, pp. 0001-0023.

demandées aux autorités judiciaires de cet état, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond". Cette disposition inclut donc dans le domaine de la *lex causae* les mesures provisoires qu'un juge peut ordonner pour assurer la prévention, la cessation du dommage ou sa réparation provisoire, et ce "dans les limites des pouvoirs conférés au tribunal par le droit procédural dont il relève". Cette disposition est en apparence contradictoire avec l'article 31 du règlement 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale en vertu duquel "les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un

Etat membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet état, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond". La doctrine²⁰ ne se prononce pas sur les conséquences à accorder à cette contradiction: s'agit-il d'appliquer cumulativement la *lex fori* et la *lex causae*, le tribunal ne pouvant appliquer la *lex causae* que dans le cadre des limites des pouvoirs lui étant conférées par son droit procédural? Ou au contraire l'article 15, d) du Règlement 'Rome II' élargit-il les pouvoirs conférés au juge par l'article 31 du règlement 44/2001 en lui permettant de prononcer des mesures provisoires en vertu de la *lex fori* ou de la *lex causae*.

3. APPLICATION JURISPRUDENTIELLE DU PRINCIPE 'FORUM REGIT PROCESSUM'

3.1. Procédure en première instance

3.1.1. Introduction d'instance

L'adage *forum regit processum* implique que le droit belge règle la procédure devant les tribunaux belges²¹ et donc l'introduction de l'instance²².

Ainsi, lorsque plusieurs causes connexes sont introduites devant les juridictions d'États différents, la date de la saisine se détermine au regard des règles nationales des différentes juridictions saisies²³, en tenant compte, le cas échéant, de règles établies au niveau de l'Union européenne²⁴.

Le temps d'attente, autrement dit les délais de citation, sont également régis par la *lex fori*²⁵.

La législation belge tient compte des situations transfrontières et impose des délais plus longs lorsque le domicile du défendeur se situe dans un pays limitrophe par rapport à la Belgique, un pays européen ou le reste du monde²⁶.

En cas de non-respect de ces délais d'attente, la *lex fori* fixe les conséquences qui s'y attachent. Ainsi l'inobservation du

délai de 38 jours à l'égard d'un adversaire dont le siège se trouve en Italie frappe de nullité absolue la citation²⁷.

En ce qui concerne la forme de l'acte introductif, la Cour de cassation²⁸ énonce en règle l'application de la *lex fori*. Cette règle vaut, selon la Cour, tant pour les justiciables belges qu'étrangers qui agissent en Belgique, indépendamment du droit applicable au fond du litige.

Quant aux significations des actes, c'est également la *lex fori* qui s'applique, étant entendu que, le cas échéant, il faut tenir compte des règles européennes applicables en la matière²⁹. Ainsi, c'est la *lex fori* qui détermine "sous quelles conditions une signification faite à un capitaine d'un navire est réputée être faite à l'armement"³⁰.

Néanmoins, le principe *forum regit processum* n'est pas absolu lorsqu'il s'agit de régler l'introduction de l'instance. Certaines situations justifient son écartement sur base du critère de proximité. C'est le cas dans le cadre du licenciement d'un travailleur domicilié en Belgique et travaillant aux Pays-Bas. A défaut de choix exercé par les parties, le contrat de travail est régi par la loi du pays dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail, et l'application du droit néerlandais au fond n'est donc pas

20. Voy. l'exposé du problème dans: S. CORNELOUP et N. JOUBERT, *Le règlement communautaire 'Rome II' sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, vol. 31, Paris, LexisNexis Litec, 2008, p. 192 et pp. 199-200.

21. Cass. 11 janvier 1979, *Bull.* 1979, p. 521.

22. Cass. 14 janvier 2005, *Pas.* 2005, I, p. 89.

23. Comm. Bruxelles 23 juin 1994, *JTDE* 1994, p. 201.

24. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, art. 30, *JO L* 012, 16 janvier 2001, pp. 0001-0023.

25. Mons 21 mai 1991, *Pas.* 1991, II, p. 154.

26. Code judiciaire, art. 50 et 707 et s.

27. Mons 21 mai 1991, *Pas.* 1991, II, p. 154.

28. Cass. 16 février 2006, *RDJP* 2006, p. 121; F. RIGAUD et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 996. La même réponse est donnée pour la forme d'un acte d'appel: Mons 13 janvier 1995, *Act.dr.* 1996, p. 39.

29. Règlement n° 1393/2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale et abrogeant le règlement n° 1348/2000, *JO L* 324, 10 décembre 2007, pp. 0079-0120.

30. Cass. 14 janvier 2005, RG C.03.0607.N, *Partenreederei M.S. Neptun GmbH & Co KG / Arquimedes Lazaro R.*, www.juridat.be (6 juin 2011); Code judiciaire, art. 34.

contestée³¹. L'article 7:685 du Code civil néerlandais prévoit les règles à suivre en cas de licenciement du travailleur pour juste motif, à savoir en raison de toute modification des circonstances de nature à rendre nécessaire la résiliation du contrat de travail immédiatement ou au terme d'un court délai. La personne démissionnaire doit saisir le 'Kantonrechter' (juge cantonal auprès du tribunal d'arrondissement) par voie de requête. Le Kantonrechter doit se prononcer à court délai: les recommandations de la Kantonrechterformule (formule des juges cantonaux) prévoient un délai de 8 semaines entre l'introduction de la requête et le prononcé de la décision³². En vertu de l'article 20 du règlement 44/2001³³ concernant la compétence en matière civile et commerciale, l'action doit être portée devant le juge belge. S'agissant de relations individuelles de travail, le tribunal du travail est compétent. Le mode d'introduction de l'instance prévu par le Code judiciaire belge (art. 700) est la citation. Néanmoins, le tribunal du travail de Tongres considère que la simplicité et la rapidité de la procédure sont intimement liées au fond du droit, de sorte que l'introduction de la procédure par requête doit être admise³⁴. L'introduction par voie de citation reste néanmoins possible³⁵, de sorte que le praticien conserve le choix du mode d'introduction de l'action.

3.1.2. Intérêt, qualité et capacité pour agir

En principe la *lex fori* énonce les conditions de recevabilité d'une action en justice³⁶, à savoir l'intérêt, la qualité et la capacité pour agir.

i. L'intérêt

Selon la cour d'appel de Bruxelles, "*l'intérêt à agir est régi par la loi du for (...), le caractère procédural de la condition d'intérêt n'est point douteux dans la mesure où elle est liée*

à la conception du rôle du juge (...), l'exigence d'un intérêt dans le chef de celui qui agit en justice est d'ailleurs formulée par une loi de procédure (art. 17 C.jud.)"³⁷.

Selon la Cour de cassation française, "*l'exigence d'un intérêt né et actuel est commandée, en raison de son caractère procédural, par la loi du for*"³⁸. M.-L. Niboyet-Hoegy, qui commente cet arrêt, constate que "*la justification de la compétence de la loi du for réside dans la constatation que les limites fixées à la recevabilité des actions (...) tiennent à la définition des pouvoirs du juge (...). La mission de celui-ci n'est pas, en effet, de donner des consultations juridiques mais de trancher des litiges de sorte qu'il convient de lier les conditions de recevabilité des prétentions qui peuvent lui être soumises aux critères de l'activité juridictionnelle (...)*"³⁹.

M.-L. Niboyet-Hoegy exprime toutefois un autre point de vue: "*nous ne croyons pas (...) que cette compétence du droit du for repose (...) sur une qualification procédurale de la condition d'avoir un intérêt à agir mais qu'elle constitue une application de la loi du pouvoir juridictionnel (...). Celle-ci découle d'une règle de droit international public selon laquelle chaque état est souverain pour décider des organes investis de la fonction juridictionnelle et de l'étendue de leurs pouvoirs (...)*"⁴⁰.

En dehors des discussions relatives à la justification de l'application de la loi du for, il est intéressant de remarquer que la Cour de cassation française n'a pas fait une simple application de la *lex fori*. Dans le cas analysé par la Cour, la *lex causae* ne reconnaissait pas de droit à celui qui agissait en justice, en raison du fait qu'il était déjà désintéressé par un assureur. La Cour a donc tenu compte de cette particularité de la *lex causae* en admettant l'applicabilité de la *lex causae* lorsque "*elle n'accorde pas de droits à celui qui agit en justice*"⁴¹.

Pour illustrer l'application du principe *forum regit proces-*

³¹ Trib. trav. Tongres 3 juin 2011, RG 10/2160/A, *inédit*; W. RAUWS, "De ontbinding van arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen krachtens artikel 7:685 van het Nederlandse BW voor Belgische rechter", www.dipr.be (6 juin 2011), 3/2008, p. 79.

³² Trib. trav. Tongres 3 juin 2011, RG 10/2160/A, *inédit*; W. RAUWS, "De ontbinding van arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen krachtens artikel 7:685 van het Nederlandse BW voor Belgische rechter", www.dipr.be (6 juin 2011), 3/2008, p. 79.

³³ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 012, 16 janvier 2001, pp. 0001-0023.

³⁴ Trib. trav. Tongres 3 juin 2011, RG 10/2160/A, *inédit*; W. RAUWS, "De ontbinding van arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen krachtens artikel 7:685 van het Nederlandse BW voor Belgische rechter", www.dipr.be (6 juin 2011), 3/2008, p. 79.

³⁵ Dans une affaire de licenciement où le droit néerlandais s'appliquait et qui a été traitée par la cour d'appel d'Anvers, la demande originaire était introduite par citation: C. trav. Anvers (Hasselt) 21 octobre 2008, *RW* 2009-10, p. 541.

³⁶ F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 472; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 110-111; Bruxelles 29 juin 1989, *JT* 1989, pp. 749, note L. VAN BUNNEN; Cass. 4 décembre 1990, *RCDIP* 1991, p. 558, note M.-L. NIBOYET-HOEGY; Bruxelles 4 mars 1993, *JT* 1993, p. 537.

³⁷ Bruxelles 29 juin 1989, *JT* 1989, pp. 749, note L. VAN BUNNEN.

³⁸ Cass. (fr.) 4 décembre 1990, *RCDIP* 1991, p. 558, note M.-L. NIBOYET-HOEGY.

³⁹ *Ibid.*, l'auteur cite également: BARTIN, *Principes*, T. I, Paris, 1930, n° 172; MOTULSKY, *Rép. Dalloz Droit intern.*, v° *Procédure civile et commerciale*, n° 116; TERRE, "Les conflits de lois en matière d'action en justice", *Trav. Com. Fr. dr. int. pr.* 1964-66, pp. 111 et s.; FRANCESCAKIZ, "Le contrôle préventif des divorces étrangers" in *Zeitschrift für ausländisches und internationales. Privatrecht*, 1954; G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, Paris, PUF, 1958, mise à jour 1960, p. 306.

⁴⁰ *Ibid.* Selon l'auteur, la thèse de Ph. Thery intitulée *Pouvoir juridictionnel et compétence (étude de droit international privé)*, publiée en 1981 à l'université Paris II, démontre que le pouvoir de juridiction préexiste à l'organe auquel il est dévolu et que la définition des pouvoirs du juge se détache des règles de forme selon lesquelles il doit procéder.

⁴¹ *Ibid.*

sum à la question de l'intérêt, on peut aborder le sujet des actions collectives. Ainsi en Belgique, hors des cas prévus par la loi⁴², l'action d'une personne morale qui agit pour défendre l'intérêt collectif ne sera pas recevable, même si cette personne relève d'un État où la pratique des actions collectives est admise⁴³. Selon la jurisprudence belge, le seul fait qu'une personne morale poursuit un but, fût-il statutaire, ne crée pas d'intérêt propre⁴⁴.

Cette position de principe est toutefois de plus en plus remise en question et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le droit comparé⁴⁵ montre que chaque État définit à sa manière la notion de l'intérêt. Cela pose problème notamment pour l'introduction des actions collectives en responsabilité dans le domaine du droit de la concurrence. On constate que la divergence des législations nationales crée le *forum shopping*, car certains pays, tels que le Royaume-Uni ou l'Espagne, offrent plus de facilités pour l'introduction des actions collectives⁴⁶. Ensuite, au niveau de la pratique judiciaire, on constate que, de manière générale, les membres d'une association sont en position de faiblesse pour pouvoir faire face à un adversaire puissant⁴⁷. Il existe également des situations inverses où une partie au litige doit faire face à des milliers de 'petits justiciables' qui, par leur nombre important, peuvent provoquer une lourdeur procédurale considérable⁴⁸.

ii. La qualité

À propos de la qualité, deux questions doivent être résolues: quelle est la loi applicable pour déterminer le titulaire du droit de l'action, et quelle est celle qui régit la représentativité du justiciable? La première question appelle l'application de la *lex causae*⁴⁹. Ainsi la qualité d'héritier d'un preneur d'assurance sera analysée selon le droit de l'État sous le bénéfice duquel cette qualité est revendiquée⁵⁰. En ce qui concerne la représentativité d'un justiciable, c'est la loi de la personne morale ou de l'association qui déterminera si elle a la qualité de représentant de ses membres⁵¹. Comme pour la notion d'intérêt, l'absence de définition commune du concept de la qualité en droit international pose problème au niveau des actions collectives. En effet, les législations nationales apportent des réponses divergentes quant à la question de savoir si une personne morale peut ester en justice au nom de ses membres et dans quelles conditions⁵².

iii. La capacité

La loi belge, en tant que loi du for, crée la condition de capacité pour pouvoir agir devant une juridiction belge. Tant pour les personnes physiques que morales c'est la loi du pays d'origine qui définira la capacité d'ester en justice⁵³.

42. Un des exemples est celui de l'article 4 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (*MB* 15 janvier 1969, *err.*, *MB* 4 mars 1969) qui permet aux organisations syndicales d'agir en justice pour la défense des droits de leurs membres dans tous les litiges auxquels l'application de la loi sur les conventions collectives de travail donnerait lieu.

43. D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 110-111; F. LEFEVRE, "Les actions en responsabilité pour infraction au droit de la concurrence. Questions actuelles et perspectives d'évolutions futures", *RCB*, 2/2009, p. 4; Cass. 19 novembre 1982, *Pas.* 1983, I, p. 338.

44. Bruxelles 29 juin 1989, *JT* 1989, p. 749, note L. VAN BUNNEN; Cass. 19 novembre 1982, *Pas.* 1983, I, p. 338.

45. Pour l'analyse des différentes législations des États membres de l'Union européenne dans le domaine du droit de la concurrence, voy.: MÖLLERS et A. HEINEMANN, *The Enforcement of Competition Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 199 et s.; D. FAIRGRIEVE et G. HOWELLS, "Collective Redress Procedure: European Debates", *I.C.L.Q.* 2009, 58, p. 379; R. MULHERON, "The Case for an Opt-Out Class Action for European Member States: A Legal and Empirical Analysis", *Columbia Journal of European Law* 2009, 15, p. 409.

46. Cette problématique est étudiée par F. Lefevre dans: F. LEFEVRE, "Les actions en responsabilité pour infraction au droit de la concurrence. Questions actuelles et perspectives d'évolutions futures", *RCB*, 2/2009, p. 4.

47. D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 110-111; F. LEFEVRE, "Les actions en responsabilité pour infraction au droit de la concurrence. Questions actuelles et perspectives d'évolutions futures", *RCB* 2/2009, p. 4.

48. Référence est faite à la saga 'Fortis' où les deux mille actionnaires ont, au lendemain de leur triomphe devant la cour d'appel de Bruxelles, révoqué l'élection de domicile chez leur avocat commun, prévalant jusque-là, compliquant ainsi la tâche de leurs adversaires pour l'introduction d'un pourvoi en cassation. Voy.: Cass. 19 février 2010, *JT* 2010, pp. 140 et s., note G. DE LEVAL; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROES, "L'élection de domicile en droit judiciaire" in *Droit judiciaire. Recyclage en droit*, Anthémis, 2011/2, p. 85.

49. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 473.

50. Bruxelles 14 septembre 2010, *JT* 2010, p. 74. Dans cette affaire, l'assureur de droit luxembourgeois contestait le fait que l'héritier réservataire du preneur d'assurance belge puisse être considéré comme étant 'partie au contrat' ou avoir quelque qualité que ce soit pour se prévaloir du contrat d'assurance, le juge belge saisi a reconnu à l'héritier réservataire cette qualité en vertu du Code civil belge.

51. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 473 et p. 996.

52. Aux États-Unis, une association répondant à des conditions particulières établies par la loi peut agir en responsabilité au nom de tous ses membres qui pourront bénéficier de la décision à intervenir, même si ils ne se manifestent qu'après la fin de la procédure (système dit de '*opt-out*'). En Europe, ce système n'existe pas, mais le droit anglais ou espagnol notamment admettent des procédures dites de '*opt-in*', autrement dit des procédures menées dans l'intérêt collectif d'une catégorie de personnes qui profitera uniquement à ceux qui ont signifié leur volonté d'y être lié dès le début. Sur ce sujet, voy.: F. LEFEVRE, "Les actions en responsabilité pour infraction au droit de la concurrence. Questions actuelles et perspectives d'évolutions futures", *RCB*, 2/2009, p. 4; pour l'analyse des différentes législations des États membres de l'Union européenne dans le domaine du droit de la concurrence, voy.: MÖLLERS et A. HEINEMANN, *The Enforcement of Competition Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 199 et s.; D. FAIRGRIEVE et G. HOWELLS, "Collective Redress Procedure: European Debates", *I.C.L.Q.* 2009, 58, p. 379; R. MULHERON, "The Case for an Opt-Out Class Action for European Member States: A Legal and Empirical Analysis", *Columbia Journal of European Law* 2009, 15, p. 409.

53. Pour les personnes physiques, c'est la loi de la nationalité qui détermine la capacité: loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *MB* 27 juillet 2004, art. 34; pour les personnes morales c'est la loi de l'état où le principal siège d'établissement a été établi dès sa constitution: loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *MB* 27 juillet 2004, art. 110; Cass. 14 janvier 2005, *Pas.* 2005, I, p. 89; Bruxelles 29 juin 1989, *JT* 1989, pp. 749, note L. VAN BUNNEN; F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 996.

Sur ce sujet, il est intéressant d'évoquer l'arrêt du tribunal de commerce de Hasselt⁵⁴ où l'une des parties était une association de droit néerlandais n'ayant pas de personnalité juridique. Le tribunal a constaté qu'en droit néerlandais pareille association était admissible pour ester en justice et en a déduit l'admissibilité de l'association pour ester devant une juridiction belge.

3.1.3. Arbitrabilité

Dans le commerce international, les parties choisissent fréquemment d'inclure dans leur contrat une convention d'arbitrage.

Du point de vue du droit international privé, il est intéressant d'évoquer la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères⁵⁵ et la Convention de Genève⁵⁶ sur l'arbitrage commercial international qui sont utilisées dans la pratique judiciaire soit pour écarter un déclinatoire de juridiction soulevé en faveur d'un tribunal arbitral, soit pour refuser une demande d'exequatur⁵⁷.

Lorsque la Convention de Genève trouve à s'appliquer, son article 6 prévoit une application cumulative de la *lex fori* et de la *lex causae* pour déterminer l'arbitrabilité du litige⁵⁸:

"(...) 2. Quand ils auront à se prononcer sur l'existence ou la validité d'une convention d'arbitrage, les tribunaux des états contractants statueront en ce qui concerne la capacité des parties selon la loi qui leur est applicable et en ce qui concerne les autres questions:

- selon la loi à laquelle les parties ont soumis la convention d'arbitrage;
- à défaut d'une indication à cet égard, selon la loi du pays où la sentence doit être rendue;
- à défaut d'indication sur la loi à laquelle les parties ont soumis la convention et, si au moment où la question est soumise à un tribunal judiciaire il n'est pas possible de prévoir quel sera le pays où la sentence sera rendue, selon la loi compétente en vertu des règles de conflit du tribunal saisi.

Le juge saisi pourra ne pas reconnaître la convention d'arbi-

trage si, selon la loi du for, le litige n'est pas susceptible d'arbitrage. (...)"

En ce qui concerne la Convention de New York, son article 5.2. précise:

"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 voie d'arbitrage; ou
- que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays."

Lorsque la convention d'arbitrage est utilisée par l'une des parties au litige afin de provoquer un déclinatoire de juridiction, se pose la question de savoir si la matière dans laquelle les parties ont conclu cette convention est arbitrale ou non. Les juridictions belges s'opposent sur la question de savoir si l'arbitrabilité doit être analysée selon la *lex fori* et/ou selon la *lex causae*. Dans un premier temps, la jurisprudence du tribunal de commerce de Bruxelles et de la cour d'appel d'Anvers⁵⁹ donnait la préférence à la *lex causae* seule. Ensuite, cette jurisprudence a été contredite par la Cour de cassation⁶⁰ qui a fait une application cumulative des règles d'arbitrabilité prévues par la *lex causae* et la *lex fori*. Ainsi, lorsque selon la *lex fori* le litige n'est pas arbitral, notamment en raison du caractère d'ordre public de la matière, le déclinatoire de juridiction ne sera pas reçu et le juge belge connaîtra du litige. La Cour de cassation a introduit toutefois un assouplissement en acceptant l'arbitrabilité dans les matières touchant aux règles impératives belges lorsque des garanties suffisantes étaient apportées quant au respect de ces règles impératives par l'arbitre⁶¹.

3.1.4. Déroulement de l'instance

Le déroulement du procès est logiquement guidé par la *lex fori*. Par conséquent, les délais pour échanger les moyens de défense, les modalités de cet échange et la forme que cet échange doit prendre sont régis par la *lex fori*⁶².

La possibilité d'introduire des demandes en cours d'instance ou d'intervenir à l'instance est également régie par la *lex fori*. Cette dernière détermine notamment la qualification à

⁵⁴ Comm. Hasselt 2 octobre 1998, *RW* 1999, p. 614.

⁵⁵ Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958, *MB* 15 novembre 1975.

⁵⁶ Convention européenne du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international, *MB* 17 février 1976.

⁵⁷ Cass. 14 janvier 2010, RG C.08.0503.N, *Sébastien International Inc. / Common Market Cosmetics*, *RABG* 2011, liv. 4, pp. 303, note A. HANSEBOUT.

⁵⁸ C. MERTENS, "Arbitrabilité des litiges concernant la résiliation des concessions de vente exclusive soumises à la loi belge du 27 juillet 1961: la bouteille à encre est-elle enfin épuisée?", *RDC*, 9/2007, p. 890; P. HOLLANDER et P. KILESTE, "Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1997-2002)", *RDC* 2003, pp. 411-457.

⁵⁹ Anvers 17 décembre 2001, *NjW*, p. 633; Comm. Bruxelles 29 octobre 1991, *RDC* 1993, p. 1118; Comm. Bruxelles 5 octobre 1994, *JT* 1995, p. 344, note B. HANNOTAU.

⁶⁰ Cass. 16 novembre 2006, *JLMB* 2007, p. 472; Cass. 15 octobre 2004, *RDCB* 2005, p. 488; B. TRAESE, "De beoordeling van de arbitreerbaarheid van een geschil bij een exceptie van rechtsmacht: het Hof van Cassatie kiest voor de *lex fori*", *RDC*, 5/2005, p. 492.

⁶¹ Bruxelles 20 mai 2009, *JLMB* 2010, p. 1363; Cass. 14 février 2005, RG S.03.0135.F, *JTT* 2005, liv. 920, p. 261; C. MERTENS, "Arbitrabilité des litiges concernant la résiliation des concessions de vente exclusive soumises à la loi belge du 27 juillet 1961: la bouteille à encre est-elle enfin épuisée?", *RDC*, 9/2007, p. 890.

⁶² Bruxelles 30 septembre 1994, *Ing.-Cons.* 1994, p. 302; F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 475.

donner à une demande développée en cours d'instance. La question peut, par exemple, être posée de savoir si une demande développée en cours d'instance est ou non 'virtuellement' incluse dans l'acte introductif d'instance ou constitue plutôt une nouvelle demande. La réponse à cette question peut avoir des conséquences sur la prescription de l'action faisant l'objet de la demande discutée. La réponse à cette question sera donnée conformément à la *lex fori*⁶³.

3.1.5. Intérêts, indemnités, frais et dépens

La jurisprudence belge considère que le calcul des intérêts se fait selon la *lex causae*, étant donné qu'ils font partie du dommage, ce dernier étant une question de fond et non une question procédurale. Donc c'est la *lex causae* qui déterminera le taux et la date à partir de laquelle les intérêts prennent cours⁶⁴.

Cette jurisprudence est conforme à l'article 12 du Règlement 'Rome I' sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁶⁵ qui inclut dans le domaine de la loi du contrat les conséquences de l'inexécution totale ou partielle des obligations, y compris l'évaluation du dommage.

En ce qui concerne les frais et dépens, si les parties n'ont rien convenu entre elles, les juridictions belges appliquent la loi du for.

A ce propos, il est intéressant d'évoquer l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Anvers le 12 septembre 2002⁶⁶ dans une affaire où les parties ont convenu dans leur contrat régi par le droit néerlandais que "*tous les coûts (...) en ce compris les frais de justice à l'étranger et les frais de procédure seront à charge de l'emprunteur*". La cour d'appel a analysé cette clause directement sous l'angle de la loi applicable au contrat qui, in casu, était la loi néerlandaise. Il a été demandé à la cour de vérifier si pareille clause n'était pas en contrariété avec l'ordre public, car selon l'article 1023 du Code judiciaire belge "*toute clause conventionnelle portant augmentation de la créance en raison de sa réclamation en justice est réputée non écrite*". La cour a répondu que cette disposition n'était pas d'ordre public, se basant sur l'enseignement constant de la doctrine et de la jurisprudence. Les commentateurs⁶⁷ de cet arrêt offrent une justification additionnelle à l'écartement du caractère d'ordre public. Cette justification

réside dans la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales⁶⁸ qui permet de réclamer des frais de recouvrement.

3.2. Recours

3.2.1. Appelabilité

Sur la question de savoir si l'appelabilité devrait être traitée sous la loi du for ou sous la *lex causae*, la cour du travail d'Anvers a rendu un arrêt intéressant le 21 octobre 2008⁶⁹. Il s'agissait d'un litige relatif au licenciement d'un travailleur domicilié en Belgique qui travaillait aux Pays-Bas pour un employeur néerlandais. Devant la cour d'appel, la question était de savoir si l'appel était recevable ou non, en sachant que la loi néerlandaise qui régissait la relation de travail in casu ne prévoyait pas de possibilité de faire un recours, alors que la loi belge, en tant que loi du for, admet des recours dans cette matière⁷⁰. La cour du travail a considéré que dans le cas d'espèce, qui était une procédure de licenciement d'un travailleur selon la loi néerlandaise, les règles procédurales néerlandaises devaient être respectées. La cour du travail a donc tranché en faveur de l'application de la *lex causae* à la question de l'appelabilité et a donc déclaré l'appel irrecevable⁷¹.

Cette décision appelle plusieurs remarques. Tout d'abord, la cour d'appel ne s'est pas prononcée expressément sur la catégorie, procédurale ou non, dans laquelle l'appelabilité devrait être rangée. A ce propos, une autre juridiction s'est prononcée en 1989 en faveur de la catégorie procédurale⁷².

Ensuite, on constate dans l'arrêt que le choix de la cour d'appel pour la *lex causae* était dicté par les liens étroits que présentait la question de l'appelabilité avec le droit néerlandais, notamment en raison du fait que la loi néerlandaise dictait le *modus operandi* à suivre et la forme que devait prendre le licenciement dans le cas d'espèce. Selon la cour, le juge saisi doit tenir compte des spécificités propres à la matière traitée et ces spécificités sont dictées par la *lex causae* qui, in casu, interdisait de faire appel.

Sur ce propos, on peut faire le rapprochement avec l'article 15 du Code de droit international privé belge qui impose au juge belge d'appliquer la loi étrangère selon

63. Cass. 29 novembre 1990, RG 86608749, www.juridat.be (6 juin 2011); F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 475.

64. Cass. 29 novembre 1990, RG 86608749, www.juridat.be (6 juin 2011); Comm. Ypres 29 janvier 2001, *RW* 2001-02, p. 1396; cas jurisprudentiel néerlandais allant dans le même sens: Trib. Zwolle (Pays-Bas) 9 juillet 1993, *NIPR* 1993, p. 717.

65. Règlement 593/2008/CE du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *JO L* 177, 4 juillet 2008, *err.*, *JO L* 309, 24 novembre 2009.

66. Anvers 12 septembre 2002, *RDC* 2003, p. 168, note V. MARQUETTE et H. BOULARBAH.

67. *Ibid.* citant: R. VANDER ELST et M. WESER, *Droit international privé*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 468; Cass. 7 avril 1995, *Pas.*, I, n° 403.

68. Loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *MB* 7 août 2002.

69. C. trav. Anvers (Hasselt) 21 octobre 2008, *RW* 2009-10, p. 541.

70. Code judiciaire, art. 617.

71. C. trav. Anvers (Hasselt) 21 octobre 2008, *RW* 2009-10, p. 541.

72. Civ. Bruxelles 28 mars 1989, *JLMB* 1989, p. 1098.

l'interprétation reçue à l'étranger. La cour du travail d'Anvers a-t-elle considéré qu'accepter le recours, alors que la *lex causae* l'interdit, conduirait à donner à la *lex causae* une application non conforme à l'interprétation reçue à l'étranger?

En outre, la cour devait également répondre à la question de savoir si l'application de la loi néerlandaise à la question de l'appelabilité n'allait pas enfreindre l'ordre public belge où l'appelabilité est permise. La cour s'est référée à l'article 616 du Code judiciaire qui admet des exceptions légales à la règle de l'appelabilité des jugements. Selon la cour, en admettant des exceptions, le législateur n'a pas entendu créer un droit absolu et fondamental d'appel⁷³.

3.2.2. Cassation

Le juge belge doit appliquer une loi étrangère conformément aux prescrits de l'article 15 du Code de droit international privé belge:

“Le contenu du droit étranger (...) est établi par le juge. Le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger.”

La Cour de cassation contrôle la conformité de la décision du juge de fond par rapport à cette *'interprétation reçue à l'étranger'*.

La Cour de cassation a énoncé qu'elle *“ne peut toutefois connaître de la violation de la loi étrangère que par le truchement d'une règle de renvoi (...). Le moyen qui se borne à invoquer la violation du droit étranger, sans invoquer la violation d'une règle de renvoi, est irrecevable”*⁷⁴.

4. CONCLUSION

Forum regit processum est un premier repère pour savoir dans quels cas la *lex fori* s'applique. Ces cas sont strictement limités à ce qui est nécessaire au fonctionnement de l'appareil judiciaire.

La stricte limitation ne signifie pas que la *lex fori* est systématiquement appliquée à tous les cas où l'on touche au fonctionnement de l'autorité juridictionnelle. L'interdépendance entre le fond de la matière et la procédure peut justifier l'application de la *lex causae* aux questions procédurales. Cette interdépendance se rencontre dans les cas où le droit subjectif est énoncé par la *lex causae* en même temps que la procédure à mettre en œuvre pour l'exercice de ce droit. L'interdépendance existe également dans le cas de certains concepts juridiques, tels que la prescription, qui jouent un rôle à la fois au niveau du fond du droit qu'au niveau procédural. Lorsque l'interdépendance justifie l'application de la *lex causae* à la procédure, la *lex fori* continuera à jouer un rôle en tant que loi de police ou, à titre subsidiaire, lorsque la

lex causae prévoit une procédure méconnue dans le système judiciaire du juge saisi.

Dans la pratique, on constate que la *lex fori* intervient au niveau des conditions de l'action. C'est elle aussi qui dicte généralement les conditions et la forme de l'introduction de l'instance, ainsi que le déroulement de la procédure. La *lex fori* fixe également les frais et les dépens. Elle cède toutefois sa place à la *lex causae* lorsque cette dernière est étroitement liée à la procédure qu'elle édicte en même temps qu'elle réglemente le fond du droit. L'article 15 du Code de droit international privé belge joue un rôle dans la recherche de la réponse à la question de savoir si la *lex causae* doit être préférée à la *lex fori* pour régir une question procédurale. Cette disposition exige à ce que la loi étrangère soit appliquée conformément à l'interprétation reçue à l'étranger. Elle peut donc justifier l'écartement de la *lex causae* au profit de la *lex fori* dans une situation d'interdépendance forte entre le fond du droit et la procédure.

⁷³ Pro: *Ibid.*

⁷⁴ Cass. 20 avril 2009, *Pas.* 2009, I, p. 966; pro: Cass. 18 avril 2005, *NjW* 2005, pp. 1167, note H. STORME, *Pas.* 2005, I, p. 895 ; Trib. trav. Bruxelles 2 mai 2007, *JTT*, 17/2007, p. 276; W. RAUWS, “De ontbinding van arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen krachtens artikel 7:685 van het Nederlandse BW voor Belgische rechter”, www.dipr.be (6 juin 2011), 3/2008, p. 79.