



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**COMPETENCE JUDICIAIRE ET EXECUTION DES DECISIONS EN MATIERE
CIVILE ET COMMERCIALE**

(Belgique c. Suisse)

**MÉMOIRE
DU ROYAUME DE BELGIQUE**

Livre Ier
23 novembre 2010

TABLE DES MATIERES

Partie I : INTRODUCTION

PARTIE II : EXPOSE DES FAITS ET OBJET DU DIFFEREND

1. Exposé des faits
 - a. Les parties au litige qui est à l'origine du différend
 - b. Les procédures en Belgique
 - c. Les procédures en Suisse
2. Le cadre juridique
3. L'objet du différend

PARTIE III : COMPETENCE ET RECEVABILITE

1. Compétence
 - a. Fondement de la compétence de la Cour
 - b. Absence de clause de règlement des différends dans la convention de Lugano
 - c. Incompétence de la Cour de justice de l'Union européenne
2. Recevabilité de la requête
 - a. Le préjudice propre subi par la Belgique
 - b. Tentatives préalables de règlement du différend

PARTIE IV : INTERPRETATION DE LA CONVENTION DE LUGANO

1. Le Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de la convention de Lugano
2. L'objet et le but de la convention de Lugano
3. L'interprétation autonome des dispositions de la convention de Lugano

PARTIE V : DISPOSITIONS DE LA CONVENTION ET REGLES DU DROIT INTERNATIONAL GENERAL VIOLEES PAR LA SUISSE

1. Non reconnaissance de la décision belge à intervenir en violation des articles 1^{er}, alinéa 2, 2^o, 16 (5), 26, alinéa 1^{er} et 28, alinéa 1^{er} de la convention de Lugano
 - a. La décision du Tribunal fédéral
 - b. Les décisions belges à reconnaître sont étrangères à la matière de la faillite et ne peuvent être considérées comme exclues du champ d'application de l'article 26 par l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o de la convention de Lugano
 - c. Les décisions à intervenir dans la procédure belge n'enfreignent en rien la compétence exclusive de la Suisse en matière d'exécution des décisions
 - d. Le régime de reconnaissance de la Convention s'applique également aux pronostics de reconnaissance
2. Refus de surseoir à statuer en application du droit interne suisse en violation du droit international général
 - a. Le principe du raisonnable que chaque Etat doit respecter dans l'exercice de toute compétence, notamment en matière judiciaire
 - b. Violation par la Suisse de cette obligation : le refus de surseoir au motif que la décision belge ne sera pas reconnue
 - c. A titre surabondant : le refus de surseoir au motif que la surséance serait incompatible avec l'obtention d'un jugement dans un délai approprié

PARTIE VI : CONSEQUENCES DE LA VIOLATION PAR LA SUISSE DE SES OBLIGATIONS INTERNATIONALES ET REMEDES DEMANDES PAR LA BELGIQUE

PARTIE VII : CONCLUSIONS ET DEMANDES

1. Conclusions
2. Demandes

I. PARTIE I : INTRODUCTION

1. Par sa requête introductive d'instance du 21 décembre 2009 et par le présent mémoire, le Royaume de Belgique (« la Belgique ») demande à la Cour Internationale de Justice (« la Cour ») de trancher un différend qui l'oppose à la Confédération suisse (« la Suisse ») relatif à l'interprétation et à l'application de la convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988¹ (« la convention de Lugano » ou « la Convention ») ainsi que relatif à l'application des règles du droit international général régissant l'exercice des compétences étatiques, notamment en matière judiciaire.

2. Par ordonnance du 4 février 2010, la Cour a fixé au 23 août 2010 et au 25 avril 2011, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire de la Belgique et du contre-mémoire de la Suisse. Par ordonnance du 10 août 2010, le Président de la Cour a fixé au 23 novembre 2010 la date d'expiration pour le dépôt du mémoire de la Belgique, et au 24 octobre 2011 la date d'expiration pour le dépôt du contre-mémoire de la Suisse.

3. Le présent différend trouve son origine dans un litige en matière de responsabilité civile opposant l'Etat belge et des sociétés de droit belge dont l'Etat belge était le seul ou principal actionnaire, d'une part, à des sociétés du groupe Swissair, d'autre part. Ce litige a été porté d'abord devant les tribunaux belges et ensuite devant les tribunaux suisses.

4. Le différend soumis à la Cour se rapporte aux décisions que les juridictions suisses ont prises dans le cadre de ce litige, sous un double aspect :

- D'une part, la décision des juridictions suisses de ne pas reconnaître la décision à rendre par les juridictions belges sur la responsabilité civile des sociétés suisses.

¹ Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Lugano le 16 septembre 1988 ([Annexe I.1](#))

- D'autre part, la décision des juridictions suisses de ne pas suspendre une procédure entamée postérieurement en Suisse concernant le même litige dans l'attente de la décision à rendre par les juridictions belges.

5. La Belgique ne peut manquer de souligner que le différend qui l'oppose ainsi à la Suisse s'inscrit dans le cadre de relations singulièrement étroites et amicales entre les deux pays. Ce différend n'aurait pas existé sans le souhait commun des deux Etats d'une coopération judiciaire en matière civile et commerciale, concrétisé par la convention de Lugano, ni sans les étroites relations économiques qui existent entre eux. C'est dans le but de consolider ses relations amicales avec la Suisse que la Belgique s'est pourvue devant la Cour.

6. Le présent mémoire est divisé en sept Parties :

L'Introduction (Partie I) est suivie d'un Exposé des Faits relatif aux procédures en Belgique et en Suisse ainsi que d'une identification de l'objet du différend devant la Cour (Partie II).

La Partie III traite des questions de compétence de la Cour et de la recevabilité de la demande de la Belgique. Elle conclut à la compétence de la Cour sur la base de l'article 36§2 du Statut en vertu duquel tant la Belgique que la Suisse ont déclaré reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour. Elle montre également qu'il n'existe aucune circonstance qui pourrait rendre la demande de la Belgique irrecevable.

La Partie IV exposera certaines règles et principes déterminant l'interprétation de la convention de Lugano, notamment le protocole n°2 relatif à l'interprétation uniforme de la convention de Lugano, l'objet et le but de la Convention ainsi que le principe d'interprétation autonome.

La Partie V traite en détail des violations du droit international commises par la Suisse. Il s'agit de la violation des articles 1^{er}, alinéa 2, 2^o, 16 (5), 26, alinéa 1^{er} et 28, ainsi que l'article 1^{er} du Protocole n° 2 sur l'interprétation uniforme de la convention de Lugano et de la règle du droit international général suivant laquelle toute compétence étatique, notamment en matière judiciaire, doit être exercée de manière raisonnable.

La Partie VI du mémoire expose que ces violations du droit international impliquent la responsabilité de la Suisse vis-à-vis de la Belgique et entraînent les conséquences légales propres à de tels actes internationalement illicites. Elle expose également les demandes formulées par la Belgique pour remédier aux actes internationalement illicites de la Suisse.

La Partie VII contient les conclusions et les demandes faites par la Belgique à la Cour.

7. En conséquence, la Belgique développera dans le présent mémoire deux des trois griefs formulés dans sa requête :

- Celui relatif aux dispositions de la convention de Lugano concernant la reconnaissance des jugements étrangers ;
- Celui relatif aux obligations en vertu du droit international général concernant l'exercice de toute compétence étatique, notamment en matière judiciaire.

La Belgique ne développera plus dans le présent mémoire le grief qu'elle avait exposé dans sa requête quant aux articles 17, 21 et 22 de la convention de Lugano.

8. Conformément aux instructions de procédure de la Cour, la Belgique ne produit en annexes au présent mémoire que les pièces essentielles à son argumentation. La Belgique a dès lors opéré une sélection parmi les pièces qui se rapportent aux différentes étapes des procédures judiciaires intentées devant les juridictions belges et suisses. Il se peut néanmoins que la Belgique soit amenée, pour la bonne compréhension de la Cour, à se référer à certaines étapes des procédures judiciaires quand bien même les pièces y afférentes ne figurent pas parmi les pièces annexées. La Belgique suppose toutefois que celles-ci ne seront pas contestées.

9. Des traductions ont été jointes aux annexes rédigées en une langue étrangère. L'agent de la Belgique certifie que ces traductions sont exactes et que les copies sont conformes aux originaux.

II. PARTIE II : EXPOSE DES FAITS ET OBJET DU DIFFEREND

1. Exposé des faits

10. La Cour n'est aucunement appelée à se prononcer sur le fond du litige qui est à l'origine de l'actuel différend entre la Belgique et la Suisse. Néanmoins, pour la bonne compréhension de ce dernier, il est utile de procéder à un bref résumé des faits sous-jacents aux procédures intentées devant les tribunaux belges et suisses. Cet exposé des faits constitue, à la meilleure connaissance de la Belgique, un compte rendu objectif des développements de ces procédures.

a. Les parties au litige qui est à l'origine du différend

11. A l'origine du différend se trouve un litige entre actionnaires de la Sabena, l'ancienne compagnie aérienne nationale belge, aujourd'hui en faillite.

12. Lorsque ce litige est né en 2001, étaient actionnaires de la Sabena, d'une part, l'Etat belge et trois sociétés de droit belge dont l'Etat belge détenait directement ou indirectement la totalité ou la majorité des actions (en outre, des travailleurs de Sabena détenaient quelques actions). Ces sociétés de droit belge sont :

- La Société fédérale de Participations (« S.F.P. »), qui était une société anonyme de droit public dont l'Etat belge était seul actionnaire et qui avait notamment pour objet de prendre et gérer des participations dans des sociétés en qualité de holding d'intérêt public ;
- La Société fédérale d'Investissement (« S.F.I. »), qui était une société anonyme de droit public belge dont l'Etat belge et la S.F.P. étaient les principaux puis les seuls actionnaires et qui a pour objet de favoriser l'initiative économique publique. Elle exerce ses missions pour compte propre ou pour compte de l'Etat (missions déléguées) ;
- Zephyr-Fin, qui est une société anonyme de droit privé dont la S.F.P. et la S.F.I. étaient les seuls actionnaires et qui a pour objet de prendre et gérer des participations dans la Sabena.

Par une loi du 26 août 2006, la S.F.P. et la S.F.I. ont fusionné pour devenir la société anonyme de droit public Société fédérale de participations et d'investissement (« S.F.P.I. »), qui exerce également sa mission pour compte propre ou pour compte de l'Etat.

L'Etat belge et ces sociétés de droit belge sont dénommés ci-après « les Actionnaires belges ».

13. En 1995, la société de droit suisse Swissair Swiss Air Transport Company Limited (ci-après, « Swissair ») est également devenue actionnaire de la Sabena, aux côtés des Actionnaires belges. En 1997, Swissair a changé de dénomination pour devenir SAirGroup. Au cours de la même année a été créée SAirLines en qualité de holding intermédiaire pour détenir des participations dans les compagnies aériennes du groupe.

14. Dans le litige qui est à l'origine du présent différend, les Actionnaires belges se sont opposés principalement à ces deux sociétés de droit suisse, SAirGroup et SAirLines, aujourd'hui en liquidation concordataire. Ces sociétés sont également dénommées ci-après « les sociétés suisses » ou « les Actionnaires suisses ».

15. Devant les tribunaux belges, les Actionnaires belges ont agi en outre contre la société de droit du Guernesey, Swissair International Finance III Limited (ci-après « SIF III »), une filiale de SAirGroup à laquelle avait été cédée une créance originellement détenue par Swissair.

b. Les procédures en Belgique

16. En 1995, Swissair est devenue actionnaire de la Sabena en remplacement d'Air France. Parmi les conventions signées à cette époque figurait un contrat de prêt par Swissair de 4 milliards de francs belges (environ 100 millions EUR) à la S.F.I. pour lui permettre de racheter les actions Sabena détenues par une filiale d'Air France (contrat conclu le 24 juillet 1995) ainsi qu'une option d'achat en faveur de Swissair pour lui permettre d'augmenter sa participation dans Sabena. Lorsqu'un traité de transport aérien entre la Communauté européenne et la Suisse le permettrait, Swissair exercerait son option d'achat sur les actions Sabena détenues par la S.F.I. et deviendrait ainsi l'actionnaire majoritaire de la Sabena. Le prix des actions ainsi achetées par Swissair serait compensé avec la créance de remboursement du prêt. La créance de prêt fut ultérieurement cédée à la filiale de SAirGroup SIF III.

17. Au fil des années, Swissair a acquis un pouvoir de décision considérable au sein de Sabena et la maîtrise de la gestion opérationnelle de celle-ci, notamment grâce à son droit de nommer ou de proposer la nomination des principaux directeurs de la Sabena (notamment le CEO et le CFO).

18. Le 25 janvier 2001, des conventions furent conclues qui prévoyaient notamment un refinancement de Sabena par le groupe Swissair.

19. Cependant, au cours des quelques semaines et mois suivants, SAirGroup et SAirLines n'ont, de l'avis des Actionnaires belges, pas rempli leurs engagements.

20. Le 3 juillet 2001, considérant que les Actionnaires suisses avaient manqué à leurs engagements contractuels et avaient commis des fautes extracontractuelles leur causant préjudice, les Actionnaires belges ont assigné SAirGroup et SAirLines devant le tribunal de commerce de Bruxelles, afin d'obtenir la condamnation de SAirGroup à l'exécution des

conventions de janvier 2001 (« la procédure belge »). L'objet de cette première action ainsi introduite était libellé comme suit :

« La présente action tend à faire condamner SAirGroup à exécuter les obligations qui résultent des conventions qu'elle a conclues le 25 janvier 2001 avec les Actionnaires belges et, notamment, à mettre à la disposition de la S.A. Sabena, bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, les sommes nécessaires pour couvrir ses besoins financiers, et à indemniser les Actionnaires belges du préjudice que leur cause l'inexécution par SAirGroup de ses obligations »².

21. Dans ce cadre, les Actionnaires belges réclamaient, notamment, l'octroi de dommages-intérêts pour compenser, entre autres, la perte des investissements consentis sur la base des représentations faites par les Actionnaires suisses et les frais que les Actionnaires belges avaient exposés en pure perte à la suite de la défaillance des sociétés suisses.

22. Avant l'audience d'introduction, les parties ont négocié une solution transactionnelle, à savoir l'accord du 17 juillet 2001 dit « *de l'hôtel Astoria* », formalisé par une convention du 2 août 2001. Les Actionnaires belges ne se sont cependant pas désistés de l'action qu'ils avaient introduite devant les tribunaux belges.

23. SAirGroup et SAirLines n'ont pas exécuté la convention du 2 août 2001.

24. Le 4 octobre 2001, SAirGroup et SAirLines ont déposé une requête en concordat devant le tribunal d'arrondissement de Zurich (v. *infra*, §30). Cette procédure a pour objectif leur liquidation concordataire.

25. Sabena a elle-même dû demander un concordat judiciaire le 3 octobre 2001 et a fait aveu de faillite le 7 novembre 2001.

26. Le 2 novembre 2001, les Actionnaires belges ont à nouveau assigné SAirGroup et SAirLines ainsi que SIF III (la filiale financière du groupe Swissair incorporée à Guernesey dans les livres de laquelle se trouvait la créance résultant du prêt accordé à la S.F.I. en 1995)

² Citation du 3 juillet 2001, p.1 (Annexe II.1)

devant le tribunal de commerce de Bruxelles pour tenir compte de ces nouveaux développements. Cette deuxième demande qui complète la première, a ultérieurement été jointe à celle du 3 juillet 2001. L'objet de cette demande était libellé comme suit :

« La présente action tend à faire condamner solidairement SAirGroup et SAirLines

1) à payer aux demandeurs la somme provisionnelle de 370.657.443,38 EUR à titre de dommages-intérêts en raison du préjudice causé par la violation par SAirGroup et SAirLines de la convention du 2 août 2001, et, en particulier de leur engagement à souscrire des titres à concurrence de 258 millions EUR à l'assemblée générale de Sabena du 3 octobre 2001 et de libérer ces titres immédiatement à concurrence de 51,16%,

2) à entendre dire pour droit que le prêt de 4 milliard de BEF consenti initialement par Swissair Swiss Air Transport Company Ltd devenue SAirGroup à la S.F.I. est éteint ou, à tout le moins, repris par SAirGroup et SAirLines,

3) à entendre condamner SAirGroup à reprendre les commandes de neuf Airbus A319 en vertu de la convention d'achat conclue le 12 mars 1998 entre Airbus Industrie, GIE et Sabena conformément à la convention du 2 août 2001 »³.

27. Après leur sursis concordataire, les sociétés suisses ont été représentées dans la procédure belge par les organes compétents en vertu du droit suisse du concordat, qui sont aujourd'hui leurs liquidateurs.

28. Le 20 novembre 2003, le tribunal de commerce de Bruxelles s'est déclaré compétent pour connaître des actions en matière contractuelle et non contractuelle sur la base des articles 17 et 5 (3) de la convention de Lugano, qui prévoient respectivement la compétence exclusive des juridictions choisies par les parties dans leur contrat en matière contractuelle, et la compétence des juridictions du lieu du fait dommageable en matière de responsabilité non contractuelle. Sur le fond, le tribunal, appliquant le droit belge, a constaté l'existence de diverses fautes dans le chef des Actionnaires suisses, sans toutefois condamner ces derniers aux dommages-intérêts demandés par les Actionnaires belges. Tant les Actionnaires belges que les Actionnaires suisses et SIF III ont interjeté appel de cette décision auprès de la cour d'appel de Bruxelles.

³ Citation du 2 novembre 2001, p. 1 (Annexe II.2)

29. Par un arrêt partiel du 19 mai 2005, la cour d'appel de Bruxelles a confirmé la compétence des juridictions belges pour connaître du litige sur la base de la convention de Lugano⁴. La procédure au fond est actuellement pendante devant cette cour. Douze audiences de plaidoiries ont été tenues en septembre et octobre 2010. L'affaire a été prise en délibéré à l'issue des dernières plaidoiries le 13 octobre 2010, et la cour d'appel de Bruxelles a annoncé qu'elle rendrait son arrêt pour le 27 janvier 2011 au plus tard.

c. Les procédures en Suisse

30. Le 4 octobre 2001, après la première citation signifiée par les Actionnaires belges devant les juridictions belges, les sociétés suisses ont déposé une requête en sursis concordataire devant le Tribunal d'arrondissement de Zürich, aboutissant à leur mise en liquidation.

31. Le 30 janvier 2002, les Actionnaires belges ont, dans le cadre des procédures suisses du concordat, déclaré leurs créances envers les sociétés suisses. Ils demandaient ainsi, comme les autres créanciers des sociétés suisses, que leurs créances soient inscrites à l'état de collocation, c'est-à-dire sur la liste, dressée par les liquidateurs, des personnes qui participeront à la répartition du produit de la liquidation. Les créances que les Actionnaires belges ont ainsi déclarées sont celles qui trouvent leur fondement dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des Actionnaires suisses au sujet de laquelle les Actionnaires belges avaient antérieurement introduit une action devant les juridictions belges (v. *supra*, §20 et s.). Le 30 mai 2003, les Actionnaires belges ont actualisé leurs déclarations de créances aux concordats de SAirGroup et SAirLines.

32. Par ordonnances des 18 juillet 2006 (concernant SAirLines)⁵ et 10 octobre 2006 (concernant SAirGroup), les liquidateurs des sociétés suisses, sans attendre la fin de la procédure belge, ont rejeté toutes les créances produites par les Actionnaires belges de la Sabena.

⁴ Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, 19 mai 2005 (Annexe II.3)

⁵ Ordonnance de rejet des liquidateurs de SAirLines du 18 juillet 2006 (Annexe III.1)

33. Les Actionnaires belges ont alors engagé en Suisse deux procédures distinctes pour protéger leurs droits, c'est-à-dire, pour s'assurer que les créances qu'ils avaient déclarées au concordat des sociétés suisses soient prises en compte pour la répartition de l'actif des sociétés suisses.

34. Premièrement, le 31 juillet 2006⁶, les Actionnaires belges ont introduit devant le tribunal d'arrondissement de Zurich statuant en tant qu'autorité de surveillance en matière de poursuites (*Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung als unterkantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen*) une « plainte » administrative contre les liquidateurs suisses de SAirLines, en demandant notamment la suspension de la procédure en Suisse dans l'attente de l'issue de la procédure belge, sur la base de l'article 21 de la convention de Lugano, qui prévoit que lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant les juridictions de deux Etats, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur du premier saisi lorsque celui-ci s'est reconnu compétent. Cette demande a été rejetée par le tribunal d'arrondissement de Zurich (décision du 9 août 2006), puis par la cour d'appel de Zurich (décision du 16 novembre 2006), puis par le Tribunal fédéral suisse (décision du 23 avril 2007)⁷.

35. Deuxièmement, le 8 août 2006⁸, les Actionnaires belges ont introduit devant le Tribunal d'arrondissement de Zürich une action en contestation de l'état de collocation de SAirLines, en demandant que leurs créances soient inscrites à l'état de collocation. Dans ce cadre, ils ont demandé à nouveau, à titre préalable, qu'en application de l'article 21 de la convention de Lugano, susmentionné, la procédure suisse sur l'admission de ces créances à l'état de collocation soit suspendue jusqu'à la fin de la procédure belge relative à la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des Actionnaires suisses.

⁶ Plainte administrative des Actionnaires belges du 31 juillet 2006 ([Annexe III.2](#))

⁷ Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 23 avril 2007 ([Annexe III.3](#))

⁸ Requête des Actionnaires belges en contestation de l'état de collocation du 8 août 2006 ([Annexe III.4](#))

36. Les moyens de fond invoqués par les Actionnaires belges à l'appui de leur action en contestation de l'état de collocation relevaient uniquement du droit belge de la responsabilité civile, et non du droit de la faillite. Sur le plan procédural, les Actionnaires belges avaient exposé, pour justifier la suspension de la procédure, que l'action en contestation de l'état de collocation revêt un double aspect :

- Pour partie, une telle action relève du droit de la faillite, plus particulièrement de la procédure d'exécution forcée liée à la situation concordataire du débiteur. Elle constitue, en effet, un recours dirigé contre une décision de l'administration de la faillite qui tend à obtenir la révision de l'état de collocation. Il s'agit de la composante procédurale de l'action en contestation de l'état de collocation et qui s'inscrit, à ce titre, étroitement dans le cadre de la procédure de faillite.
- Pour partie, l'action relève du droit matériel dès lors qu'elle porte, à titre préjudiciel, sur l'existence matérielle ou non d'une créance. Elle implique, sous cet angle, un examen du fondement de la créance contestée, examen qui nécessite un procès de droit civil où des éléments de fait et de droit sont discutés et qui aboutit à une décision judiciaire statuant sur l'existence ou non d'une créance dans le chef d'un créancier à l'encontre du débiteur failli.

37. Par un jugement du 29 septembre 2006⁹, le Tribunal d'arrondissement de Zürich, statuant en première instance, a confirmé que l'action en contestation de l'état de collocation est formée de deux composantes. L'une concerne la détermination de l'existence des créances des Actionnaires belges, pour laquelle s'appliquent les règles de compétence classiques de la Convention (notamment les articles 17 et 5 (3), susmentionnés). L'autre relève à proprement parler du droit de l'exécution, et donne lieu à l'application de l'article 16 (5), de la convention de Lugano, qui prévoit qu'en matière d'exécution des décisions, sont exclusivement compétentes les juridictions du lieu de l'exécution. Le Tribunal a conclu que les demandes portées en Belgique et en Suisse étaient connexes au sens de l'article 22 de la convention de Lugano, en vertu duquel il convenait de surseoir à statuer dans l'attente de la fin de la procédure belge. Ainsi, comme le soutenaient les Actionnaires belges, les juridictions belges

⁹ Jugement du tribunal d'arrondissement de Zurich du 29 septembre 2006 (Annexe III.5)

pourraient déterminer si les Actionnaires belges sont, ou non, titulaires d'une créance à l'égard des Actionnaires suisses. Le cas échéant, les juridictions suisses reconnaîtraient cette décision (qui équivaut à la composante matérielle de l'action en contestation de l'état de collocation) et statueraient sur l'autre volet, propre au droit de l'exécution forcée, de cette action.

38. Le 12 octobre 2006, le liquidateur de SAirLines a introduit un recours contre cette décision devant le tribunal supérieur de Zürich. Par arrêt du 2 mars 2007¹⁰, le Tribunal supérieur de Zürich a rejeté ce recours. Contrairement au premier juge, le Tribunal supérieur a jugé que la convention de Lugano n'était pas applicable, au motif que l'action en contestation de l'état de collocation relevait de la matière des « *faillites, concordats et autres procédures analogues* » exclue du champ d'application de la Convention par son article 1^{er}, alinéa 2, 2^o. Il a cependant maintenu le sursis à statuer sur la base d'une disposition du droit interne suisse.

39. Le 10 avril 2007, le liquidateur de SAirLines a introduit un recours en nullité contre cette décision devant la Cour de cassation de Zürich. Par un arrêt du 15 novembre 2007, la Cour de cassation de Zürich a rejeté ce recours¹¹. La Cour a notamment jugé que :

« Concrètement, selon le Tribunal supérieur, plaide en faveur d'une suspension du procès de collocation, le fait qu'en droit interne le réel procès de collocation ne peut de même être conduit que quand le procès civil déjà pendant est terminé, l'article 63 OAOF [Ordonnance du Tribunal fédéral du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite] prévoyant cette solution de manière impérative. La base de l'application du droit matériel de la faillite ainsi que de l'action paulienne serait toujours l'existence d'une créance matérielle. En accord avec les défendeurs, il faut admettre que le juge de la collocation doit statuer sur le fondement des créances en droit matériel, ce qui compliquerait significativement la procédure en raison du droit applicable (droit belge) et de la proximité de la preuve. Il faudrait en outre accepter que la procédure belge devrait se clôturer plus vite que la procédure suisse, et que (sous réserve de la possibilité de reconnaissance) elle devrait être à la base de la procédure de collocation suisse qui ne serait pas encore exécutoire. Concernant la possibilité de reconnaissance, on ne pourrait, dans l'état actuel de la procédure, qu'avancer un pronostic, mais il faut supposer que les jugements tombant sous la Convention de Lugano sont en principe susceptibles de reconnaissance.

¹⁰ Jugement du Tribunal supérieur du canton de Zurich du 2 mars 2007, ([Annexe III.6](#))

¹¹ Arrêt de la Cour de cassation de Zurich du 15 novembre 2007 ([Annexe III.7](#))

(...) Il n'apparaît cependant pas clairement pour quelle raison une décision étrangère, exécutoire et susceptible de reconnaissance, au sujet d'une créance en concours, ne serait pas aussi obligatoire pour le juge de la collocation que la décision d'un juge civil suisse».

40. Le 7 janvier 2008, les liquidateurs de SAirLines ont introduit auprès du Tribunal fédéral suisse un recours civil fondé sur diverses dispositions du droit fédéral suisse. Par un arrêt du 30 septembre 2008¹², le Tribunal fédéral, statuant en dernier ressort, a annulé l'arrêt du Tribunal supérieur de Zürich et l'arrêt de la Cour de cassation de Zürich, et a levé la suspension de la procédure de collocation.

41. Pour des motifs qui seront examinés en détail dans la partie V du présent mémoire, le Tribunal fédéral a pris acte du jugement du Tribunal supérieur de Zürich et de la Cour de cassation de Zürich décidant que la procédure de collocation ne relevait pas du champ d'application de la convention de Lugano. Le Tribunal fédéral a ensuite examiné s'il y avait lieu de surseoir à statuer en application du droit interne suisse. Dans ce cadre, le Tribunal fédéral a examiné si le jugement belge pourrait être reconnu en Suisse en vertu de la convention de Lugano, ce qui aurait justifié le sursis en application du droit interne suisse. Il a décidé que tel n'était pas le cas dès lors que, eu égard à la convention de Lugano, il résulte du principe de territorialité que le juge suisse est exclusivement compétent en raison de la nature procédurale ou d'exécution forcée de la contestation.

42. A la suite de cet arrêt du Tribunal fédéral, les Actionnaires belges, tout en réservant leurs droits en vertu de la convention de Lugano, sont contraints de plaider devant le tribunal d'arrondissement de Zürich, au regard du droit belge, les mêmes questions de responsabilité contractuelle et extracontractuelle que celles qui font l'objet de la procédure pendante en Belgique. Les conclusions des Actionnaires belges devant les tribunaux suisses comptent plusieurs centaines de pages, une partie substantielle étant consacrée au droit belge applicable aux questions de responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Une partie du dossier de pièces extrêmement volumineux doit être traduite en langue allemande.

¹² Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 30 septembre 2008 (Annexe III.8)

43. Des étapes similaires ont été suivies pour les créances des Actionnaires belges contre l'autre société suisse, SAirGroup.

44. Les Actionnaires belges ont ainsi introduit une plainte administrative le 23 octobre 2006. Ils ont ensuite introduit, le 31 octobre 2006, une action en contestation de l'état de collocation de SAirGroup. Le 2 novembre 2006, le tribunal d'arrondissement de Zürich a ordonné la suspension dans l'attente de la décision dans l'affaire SAirLines. A la suite de la décision du Tribunal fédéral du 23 avril 2007 concernant SAirLines, les Actionnaires belges ont donc retiré leur plainte concernant SAirGroup étant donné que leur demande à l'encontre de SAirGroup était similaire à celle introduite contre SAirLines et était devenue sans objet suite à la décision du Tribunal fédéral.

45. Dans le cadre de l'action en contestation de l'état de collocation de SAirGroup, le 14 novembre 2006, le tribunal d'arrondissement de Zürich a ordonné la suspension dans l'attente de la décision dans l'affaire SAirLines. A la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008 et de la décision du tribunal de première instance de Zurich du 12 janvier 2009, la procédure a repris devant ce tribunal. Conformément aux délais impartis par le tribunal, les Actionnaires belges ont déposé le 16 avril 2009 deux mémoires, l'un dans l'affaire SAirGroup et l'autre dans l'affaire SAirLines, en demandant la jonction des causes. Le 11 mai 2009, le tribunal a rendu une ordonnance joignant les deux procédures. Les liquidateurs de SAirGroup et de SAirLines ont déposé leur mémoire en réponse le 24 septembre 2009. Les Actionnaires belges y ont répondu dans leur réplique du 16 avril 2010. Les liquidateurs se sont vus accorder un délai expirant le 11 novembre 2010 pour déposer leur mémoire en duplique.

2. Le cadre juridique

46. La convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale a été conclue à Lugano le 16 septembre 1988. Sont parties à

cette Convention, des Etats membres de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre échange (AELE), dont la Belgique et la Suisse. La liste des Etats parties à la Convention telle qu'elle figure sur le site Internet du Gouvernement suisse, dépositaire de la Convention, est annexée au présent mémoire¹³.

47. Il ressort du préambule de la convention de Lugano que cette dernière a pour principal objectif de faciliter la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus dans ces différents Etats, afin de renforcer la coopération économique entre les Etats de l'AELE et de l'Union européenne. L'objectif est donc de favoriser la libre circulation des jugements rendus par les juridictions des différents Etats contractants (v. *infra*, §105 et 106).

48. C'est ainsi que les principaux chapitres de la Convention traitent de la compétence générale et spéciale des juridictions des Etats contractants (titre II, sections 1 à 7), de la litispendance et de la connexité (titre II section 8), et de la reconnaissance et de l'exécution des jugements rendus par les juridictions des Etats contractants (titre III).

49. En 1998 des négociations visant à remplacer la convention de 1988 par une « nouvelle convention de Lugano » ont été engagées entre les Etats contractants. Une nouvelle convention a été conclue en 2007¹⁴. Pour des raisons tenant à l'évolution du droit de l'Union européenne (v. *infra*, §50), cette nouvelle convention a été conclue, non plus par des Etats membres de l'Union européenne, mais par l'Union européenne d'une part et les pays de l'AELE d'autre part. Les Etats membres de l'Union européenne se voient accorder le statut d' « *Etat lié par la convention* ». L'article 1^{er}, §3, de la nouvelle convention dispose à cet égard que « *on entend par 'Etat lié par la présente convention', tout Etat qui est partie contractante à la présente convention ou tout Etat membre de la Communauté européenne. Le terme peut également désigner la Communauté européenne* ».

¹³<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/ipr.Par.0016.File.tmp/Ratifikationsliste-f.pdf> (Annexe I.7).

¹⁴ Annexe 1.10.

La nouvelle convention de Lugano est entrée en vigueur entre l'Union européenne, la Norvège, et le Danemark le 1^{er} janvier 2010¹⁵. En vertu d'une décision du Conseil fédéral de la Suisse du 31 mars 2010, elle sera ratifiée par la Suisse avec effet au 1^{er} janvier 2011.

Le régime transitoire entre la convention de Lugano de 1988 et la nouvelle convention de Lugano de 2007 est régi par l'article 63 de la nouvelle Convention, qui dispose ce qui suit :

« 1. Les dispositions de la présente convention ne sont applicables qu'aux actions judiciaires intentées et aux actes authentiques reçus postérieurement à son entrée en vigueur dans l'Etat d'origine et, s'il s'agit d'une requête en reconnaissance ou en exécution d'une décision ou d'un acte authentique, dans l'Etat requis.

2. Toutefois, si l'action dans l'Etat d'origine a été intentée avant la date d'entrée en vigueur de la présente convention, les décisions rendues après cette date sont reconnues et exécutées conformément aux dispositions du titre III:

a) dès lors que l'action dans l'Etat d'origine a été intentée après l'entrée en vigueur de la convention de Lugano du 16 septembre 1988, à la fois dans l'Etat d'origine et dans l'Etat requis;

b) dans tous les autres cas, dès lors que les règles de compétence appliquées sont conformes à celles prévues soit par le titre II, soit par une convention qui était en vigueur entre l'Etat d'origine et l'Etat requis au moment où l'action a été intentée. »

Cette disposition détermine laquelle des deux conventions de Lugano sera applicable à la reconnaissance de l'arrêt que la cour d'appel de Bruxelles va rendre, au plus tard le 27 janvier 2011, dans l'affaire opposant les Actionnaires belges aux sociétés suisses.

A cet égard, l'article 63, §2, a) de la nouvelle convention envisage l'hypothèse où l'action dans l'Etat d'origine (en l'espèce, la Belgique) a été intentée avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle Convention, mais après l'entrée en vigueur de la Convention de 1988 dans l'Etat d'origine et dans l'Etat requis (en l'espèce, la Belgique et la Suisse). Dans cette hypothèse, l'article 63, §2, dispose que la reconnaissance des décisions rendues après l'entrée en vigueur de la nouvelle Convention (entre l'Etat d'origine et l'Etat requis) sera régie par la nouvelle Convention (titre III).

¹⁵ Journal officiel de l'Union européenne 8/6/2010, L 140/1 : « La convention sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Lugano le 30 octobre 2007, est entrée en vigueur entre l'Union européenne, la Norvège et le Danemark, le 1er janvier 2010, conformément à l'article 69, paragraphes 4 et 5, de ladite convention ».

Ce régime trouvera à s'appliquer à la reconnaissance de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, dès lors que l'action en Belgique a été engagée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Convention mais après l'entrée en vigueur de la Convention de 1988 entre la Belgique et la Suisse.

Il résulte donc de l'article 63, §2, a), de la nouvelle Convention que, si l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles devait être rendu après le 31 décembre 2010, sa reconnaissance en Suisse serait régie par la nouvelle Convention. *A contrario*, si l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles était rendu avant le 1^{er} janvier 2011, sa reconnaissance en Suisse resterait régie par la convention de Lugano de 1988.

Il est cependant évident que la question de savoir si la Suisse a, par l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008, méconnu ses obligations internationales à l'égard de la Belgique, doit être appréciée au regard de la convention de Lugano de 1988 et non au regard de la nouvelle Convention de 2007, non encore en vigueur à la date de l'arrêt du Tribunal fédéral.

C'est au regard de la convention de Lugano de 1988, à laquelle le Tribunal fédéral s'est d'ailleurs référé dans son arrêt du 30 septembre 2008, que la Cour aura à juger si la Suisse a méconnu ses obligations internationales à l'égard de la Belgique en décidant que la décision à rendre par les juridictions belges ne sera pas reconnue pour les besoins de la procédure de collocation suisse et en refusant, pour ce motif, de surseoir à statuer en application du droit interne suisse.

50. La matière couverte par la convention de Lugano de 1988 fait également l'objet de règles du droit de l'Union européenne. Plus spécifiquement :

- Dans les relations entre les Etats membres de l'Union européenne, la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, traitait déjà de la même matière.

Depuis le 1^{er} mars 2002, la convention de Bruxelles a été remplacée par le règlement n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, dit règlement Bruxelles I.

La compétence de l'Union européenne dans cette matière découle de l'actuel article 81§2 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), anciennement article 65 du Traité instituant la Communauté européenne, selon lequel le Parlement européen et le Conseil adoptent des mesures visant à assurer notamment la reconnaissance mutuelle entre les Etats membres des décisions judiciaires et extrajudiciaires et leur exécution.

La convention de Lugano de 1988 a d'ailleurs été copiée de la convention de Bruxelles et son préambule indique que la convention de Lugano vise à « *l'extension des principes de [la] Convention [de Bruxelles] aux Etats parties* » à la convention de Lugano de 1988.

- Comme il a déjà été indiqué ci-dessus, dans les relations entre l'Union européenne et des Etats tiers, la nouvelle convention de Lugano du 30 octobre 2007, visant à remplacer la convention de 1988, a été conclue entre l'Union européenne d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange d'autre part.

La compétence de l'Union pour conclure cette nouvelle convention a été consacrée par l'avis 1/03 du 7 février 2006 de la Cour de Justice de l'Union européenne. Par cet avis, la Cour de Justice a considéré que « *la nouvelle convention de Lugano affecterait l'application uniforme et cohérente des règles communautaires en ce qui concerne tant la compétence judiciaire que la reconnaissance et l'exécution des décisions et le bon fonctionnement du système global institué par ces règles ... la Communauté a une compétence exclusive pour conclure la nouvelle convention de Lugano* »¹⁶.

Aujourd'hui, l'article 3§2 du TFUE stipule que l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour la conclusion d'un accord international dans la mesure où cet accord est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée.

¹⁶ Cour de Justice de l'Union européenne, Avis 1/03 du 7 février 2006, points 172-173.

51. Ces règles du droit de l'Union européenne ne font pas l'objet du présent différend soumis à la Cour internationale de justice. Leur coexistence avec la convention de Lugano de 1988 appelle néanmoins des considérations de deux ordres.

52. Premièrement, en vertu de l'article 4§3 du Traité sur l'Union européenne (TUE), les Etats parties à l'Union ont une obligation de coopération loyale selon laquelle l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités, les Etats membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union.

Conformément à l'article 17§1 TUE, la Commission européenne promeut l'intérêt général de l'Union, et veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci.

Au regard de ces différentes dispositions, d'une part, et du parallélisme existant entre la convention de Lugano de 1988 et les instruments susmentionnés du droit de l'Union européenne, d'autre part, la Belgique a rédigé le présent mémoire en étroite concertation avec la Commission européenne, de façon à ce que les droits et intérêts de la Belgique dans le présent différend soient défendus dans le plein respect des compétences et intérêts de l'Union européenne.

53. Deuxièmement, en vertu de l'article 267 du TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel: a) sur l'interprétation des traités [constitutifs de l'Union], et b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union, parmi lesquels notamment le règlement Bruxelles 1 susmentionné.

S'agissant de la nouvelle convention de Lugano de 2007, le protocole n°2 sur l'interprétation uniforme de la convention et sur le Comité permanent indique en son préambule que la Cour

de Justice de l'Union européenne est désormais compétente pour statuer sur l'interprétation de ses dispositions quant à leur application par les tribunaux *des Etats membres de l'Union européenne*. En vertu de l'article 2 dudit Protocole, tout Etat lié par la nouvelle convention qui n'est pas un Etat membre de l'Union européenne a le droit de déposer, devant la Cour de Justice de l'Union, des mémoires ou des observations écrites, lorsqu'une *juridiction d'un Etat membre* de l'Union demande à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question portant sur l'interprétation de la convention ou des instruments visés à son article 64, paragraphe 1.

Ces mécanismes juridictionnels sont inapplicables dans le cas d'espèce. La Cour de Justice de l'Union européenne a au demeurant rappelé dans son avis 1/03 susmentionné qu'elle n'était pas compétente pour interpréter la convention de Lugano de 1988¹⁷. En outre, le présent différend porte sur l'application de cette convention par les tribunaux de la Suisse, Etat non membre de l'Union européenne.

Conformément à son devoir de loyauté, et dans toute la mesure où le présent différend met en cause les intérêts de l'Union européenne en même temps que ceux de la Belgique, la Belgique a rédigé le présent mémoire en concertation avec la Commission européenne.

3. L'objet du différend

54. Il ressort des faits relatés ci-dessus que la Suisse a refusé de faire droit à la demande de la Belgique et des autres Actionnaires belges de surseoir à statuer dans l'attente de la fin de la procédure belge portant sur la détermination de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des Actionnaires suisses à l'égard des Actionnaires belges et a décidé que la décision à rendre dans la procédure intentée devant les tribunaux belges ne serait pas reconnue. Le Tribunal fédéral, statuant en dernier ressort par arrêt du 30 septembre 2008¹⁸, a notamment considéré :

¹⁷ Cour de Justice de l'Union européenne, Avis 1/03, *précité*, point 19.

¹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 30 septembre 2008 (Annexe III.8)

- premièrement, qu'en vertu de la convention de Lugano les décisions des juridictions belges ne peuvent être reconnues en Suisse pour les besoins de la procédure de collocation ;
- deuxièmement, que dès lors notamment que les décisions belges à intervenir ne seraient pas reconnues en Suisse, il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer, en application du droit interne suisse, sur la question de la responsabilité civile des Actionnaires suisses dans l'attente de la décision belge à intervenir ;
- troisièmement, que les dispositions de la convention de Lugano destinées à prévenir les procédures parallèles et la contrariété de décisions ne sont pas applicables en l'espèce, au motif que l'action en contestation de l'état de collocation portée devant les juridictions suisses ne relève pas du champ d'application de cette Convention.

55. Dans sa requête, la Belgique a contesté chacun de ces points :

- En premier lieu, la Belgique considère que c'est à tort que la Suisse refuse de reconnaître les décisions belges à intervenir sur la responsabilité civile des Actionnaires suisses. Ce refus est contraire à la convention de Lugano.
- En deuxième lieu, la Belgique considère que c'est à tort que la Suisse refuse de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure belge.
 - i. D'une part, le refus de surseoir à statuer en application du droit interne suisse au motif que la décision belge à intervenir ne serait pas reconnue en Suisse, alors que la Suisse doit permettre la reconnaissance de cette décision en application de la convention de Lugano, est contraire aux règles du droit international général régissant l'exercice par les Etats de leurs compétences, notamment en matière judiciaire, et suivant lesquelles toute compétence étatique doit être exercée de manière raisonnable.
 - ii. D'autre part, la Belgique avait fait valoir dans sa requête que ledit refus est également contraire à la convention de Lugano qui imposait à la Suisse de surseoir à statuer dans les circonstances de l'espèce. Comme il a été indiqué ci-avant, la Belgique n'insiste plus dans le présent mémoire sur la

violation des dispositions pertinentes de la convention de Lugano (à savoir, les articles 17, 21 et 22).

56. Le 29 juin 2009, l'Ambassadeur de Belgique auprès de la Confédération suisse a informé le Ministre suisse des Affaires étrangères de l'intention de la Belgique de saisir la Cour internationale de Justice d'un différend relatif à l'interprétation et à l'application de la convention de Lugano. Le 26 novembre 2009, l'Ambassadeur de Belgique a remis au Ministère suisse des Affaires étrangères une note verbale qui se lit notamment comme suit :

« La Belgique estime que c'est à tort que le Tribunal fédéral a, par son arrêt du 30 septembre 2008, dit pour droit que les décisions des tribunaux belges à intervenir au sujet de la responsabilité civile des sociétés SAirGroup et SAirLines à l'égard, notamment, de l'Etat belge, de la SFPI et de Zephyr-Fin ne seront pas reconnues en Suisse dans le cadre de la procédure de collocation desdites sociétés suisses, et que c'est à tort aussi que la juridiction suisse a refusé de faire droit à la demande de la Belgique de surseoir à statuer dans l'attente des décisions susmentionnées des tribunaux belges.

La Belgique conteste l'interprétation et l'application qui ont été ainsi faites de la convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988. La Belgique considère aussi que, en refusant de surseoir à statuer sur la base du droit interne suisse au motif que la décision des tribunaux belges sur la responsabilité civile de SAirLines et SAirGroup ne sera pas reconnue dans le cadre de la procédure de collocation suisse, la Suisse manque à ses obligations internationales à l'égard de la Belgique.

La Belgique entend donc saisir la Cour internationale de Justice par requête, du différend qui l'oppose ainsi à la Suisse.

Pour que ce différend soit, dans l'intérêt commun des deux pays, tranché dans les meilleurs délais, la Belgique envisage de demander à la Cour la constitution d'une Chambre pour connaître de cette affaire.

L'Ambassade du Royaume de Belgique serait heureuse de connaître la position des Autorités suisses sur cette approche, inspirée par le souci de la juste prise en compte de tous les intérêts légitimes des parties dans cette affaire.

L'Ambassade du Royaume de Belgique saisit cette occasion pour réitérer la plus grande estime de la Belgique pour les Institutions de la Confédération suisse, et son souhait d'inscrire cette démarche dans la perspective du renforcement de la coopération judiciaire entre nos deux pays »¹⁹.

¹⁹ Note verbale de l'Ambassadeur de Belgique auprès de la Confédération suisse au Ministère suisse des Affaires étrangères (Annexe VI.3)

57. Par une note verbale du 9 décembre 2009, le Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse a répondu comme suit :

« Le Département a pris note des considérations contenues dans la note susmentionnée et de l'intention de la Belgique de saisir la Cour internationale de Justice par une requête relative au différend l'opposant selon elle à la Suisse. Le Département a également pris note du fait que la Belgique envisage de demander à la Cour la constitution d'une Chambre pour connaître de cette affaire. La Suisse se prononcera à ce sujet après avoir pris connaissance du contenu de la requête que la Belgique a l'intention de déposer. »²⁰

58. Par cette note verbale, la Suisse n'a pas contesté l'existence d'un différend avec la Belgique mais a néanmoins, en usant des termes « *différend l'opposant selon elle* [la Belgique] *à la Suisse* », réservé sa position quant à l'existence d'un tel différend.

Or, quelle que soit la position du Gouvernement suisse en la matière, le Tribunal fédéral a, par sa décision du 30 septembre 2008 rendue en dernier ressort, dit pour droit, notamment, que la décision à rendre par les tribunaux belges ne serait pas reconnue en application de la convention de Lugano, et qu'il n'y avait dès lors pas matière pour les tribunaux suisses de la collocation à surseoir à statuer en application du droit interne suisse.

Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, l'existence, ou non, d'un différend doit être appréciée objectivement.

En l'espèce, la décision du Tribunal fédéral suisse, se prononçant en dernier ressort sur les points susmentionnés, et la contestation de cette décision par la Belgique, fondent la conclusion qu'il existe entre la Belgique et la Suisse un différend au sens du Statut de la Cour et de la jurisprudence de la Cour en la matière.

²⁰ Note verbale du Ministère suisse des Affaires étrangères à l'Ambassade de Belgique auprès de la Confédération suisse (Annexe VI.4)

59. Il existe donc un différend entre la Suisse et la Belgique portant sur l'interprétation et l'application de la convention de Lugano ainsi que des règles du droit international général régissant l'exercice par les Etats de leurs compétences, notamment en matière judiciaire.

III. PARTIE III : COMPETENCE ET RECEVABILITE

60. Bien que, dans cette phase de la procédure, la Belgique ne soit pas obligée d'anticiper les exceptions éventuelles que la Suisse pourrait soulever à l'égard de la compétence de la Cour ou de la recevabilité de la demande, la Belgique traitera néanmoins brièvement des éléments de compétence et de recevabilité dans ce mémoire.

1. Compétence

a. Fondement de la compétence de la Cour

61. La Belgique et la Suisse sont toutes les deux membres des Nations Unies et, en tant que tel, la Belgique est partie au Statut de la Cour depuis le 27 décembre 1945. La Suisse quant à elle est partie au Statut de la Cour depuis le 28 juillet 1948, soit avant son adhésion aux Nations Unies.

62. En application de l'article 36, § 2 du Statut de la Cour Internationale de Justice, la Belgique a déclaré reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour le 3 avril 1958 :

« Au nom du Gouvernement belge, je déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale vis-à-vis de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, sur tous les différends d'ordre juridique nés après le 13 juillet 1948 au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette date, sauf le cas où les parties auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique.

La présente déclaration est faite sous réserve de ratification. Elle entrera en vigueur le jour du dépôt de l'instrument de ratification, pour une période de cinq ans. A l'expiration de cette période, elle restera en vigueur jusqu'à notification de son abrogation ».

L'instrument de ratification a été déposé le 17 juin 1958.

63. La Suisse a, quant à elle, déclaré reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour le 6 juillet 1948. Cette déclaration porte effet à dater du 28 juillet 1948. Elle est libellée comme suit :

« Le Conseil fédéral suisse, dûment autorisé à cet effet par un arrêté fédéral pris le 12 mars 1948 par l'Assemblée fédérale de la Confédération suisse et entré en vigueur le 17 juin 1948,

Déclare par les présentes que la Confédération suisse reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour internationale de Justice sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet

a. L'interprétation d'un traité ;

b. Tout point de droit international ;

c. La réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ;

d. la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

Cette déclaration, qui est fondée sur l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, portera effet dès la date à laquelle la Confédération suisse sera devenue partie à ce Statut et aussi longtemps qu'elle n'aura pas été abrogée moyennant un préavis d'un an».

64. Aucune de ces deux déclarations n'a à ce jour été dénoncée.

65. Il n'est pas douteux que le présent différend est de nature juridique au sens des déclarations belge et suisse, ni que le différend est né postérieurement à ces déclarations et qu'il porte sur des situations ou faits postérieurs à ces dates.

66. Outre les déclarations susmentionnées en vertu de l'article 36, §2, du Statut de la Cour, la compétence de la Cour trouve encore son fondement dans la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, faite à Strasbourg le 29 avril 1957.

L'article 1er de cette Convention dispose ce qui suit :

“Les Hautes Parties contractantes soumettront pour jugement à la Cour internationale de Justice tous les différends juridiques relevant du droit international qui s’élèveraient entre elles et notamment ceux ayant pour objet:

- a. l’interprétation d’un traité;*
- b. tout point de droit international;*
- c. la réalité de tout fait qui, s’il était établi, constituerait la violation d’une obligation internationale;*
- d. la nature ou l’étendue de la réparation due pour rupture d’une obligation internationale.”*

Tant la Belgique que la Suisse sont parties à cette Convention, la Belgique depuis le 20 avril 1970 et la Suisse depuis le 29 novembre 1965. Aucun des deux Etats parties au présent différend n’a émis une déclaration ou réserve pertinente pour le cas d’espèce. La Belgique a uniquement fait une déclaration, comme l’y autorise l’article 34.1 de la Convention, selon laquelle elle n’acceptait pas les dispositions de la Convention en matière d’arbitrage. La Suisse n’a quant à elle fait aucune réserve ni déclaration.

67. L’ensemble des conditions posées par la Convention précitée à la saisine de la Cour sont remplies en l’espèce :

- Conformément à l’article 27 (a), les dispositions de la Convention *“ne s’appliquent pas aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à l’entrée en vigueur de la .. Convention entre les parties au différend”*. La Convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 29 novembre 1965 et pour la Belgique le 20 avril 1970, de sorte que cette condition n’est manifestement pas susceptible de faire obstacle à la compétence de la Cour.
- Conformément à l’article 27 (b), les dispositions de la Convention *“ne s’appliquent pas aux différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats”*. Cette condition est remplie en l’espèce, la Belgique se prévalant devant la Cour de la convention de Lugano ainsi que du droit international général.
- Conformément à l’article 28.1, les dispositions de la Convention *“ne s’appliquent pas aux différends que les parties seraient convenues ou conviendraient de soumettre à une autre procédure de règlement pacifique. Toutefois, en ce qui concerne les différends visés à l’article 1^{er}, les Hautes Parties contractantes renoncent à se prévaloir entre elles des accords qui ne prévoient pas de procédure aboutissant à une décision obligatoire”*. Il sera montré ci-après qu’aucun mode de règlement autre que celui de la saisine de la Cour n’a été convenu en l’espèce.

- L'article 29.1 dispose que *“s'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après le droit interne de l'une des parties, relève de la compétence des autorités judiciaires ou administratives, cette partie pourra s'opposer à ce que ce différend soit soumis aux diverses procédures prévues par la .. Convention avant qu'une décision définitive ait été rendue, dans des délais raisonnables, par l'autorité compétente”*. Cette condition est remplie, l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 30 septembre 2008 ayant été rendu en dernier ressort.

- L'article 29.2 dispose enfin que *“si une décision est intervenue dans l'ordre interne, il ne pourra plus être recouru aux procédures prévues par la présente Convention après l'expiration d'un délai de 5 ans à partir de ladite décision”*. Cette condition est également remplie en l'espèce, dès lors que le présent différend est né de l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008 et que la Belgique a saisi la Cour par requête du 21 décembre 2009.

68. Pour la pleine information de la Cour, la Belgique montrera ci-après de manière plus détaillée que les parties n'ont pas convenu d'avoir recours à un autre moyen de règlement de leur différend.

b. Absence de clause de règlement des différends dans la convention de Lugano

69. La convention de Lugano ne contient pas de clause de règlement des différends. Le différend survenu entre la Belgique et la Suisse relativement à l'interprétation et à l'application de la convention de Lugano ne peut donc pas être tranché par un organe institué par la convention de Lugano elle-même.

70. Le Protocole n°2 de la convention de Lugano²¹, intitulé *« Interprétation uniforme de la Convention »* institue, en son article 3, un Comité permanent dont la mission est de mettre en œuvre le système d'échange d'informations concernant les décisions rendues en application de la convention de Lugano de 1988 et les décisions pertinentes rendues en application de la convention de Bruxelles. Ce système d'échange d'informations est défini à l'article 2 du Protocole n°2 qui dispose ce qui suit :

²¹ Protocole n°2 de la convention de Lugano sur l'interprétation uniforme de la Convention (Annexe I.2)

« Les parties contractantes conviennent de mettre en place un système d'échange d'informations concernant les décisions rendues en application de la présente convention ainsi que les décisions pertinentes rendues en application de la Convention de Bruxelles. Ce système comprend:

- la transmission à un organisme central par les autorités compétentes des décisions rendues par des tribunaux de dernière instance et par la Cour de justice des Communautés européennes ainsi que d'autres décisions particulièrement importantes passées en force de chose jugée et rendues en application de la présente convention ou de la Convention de Bruxelles;
- la classification de ces décisions par l'organisme central, y compris, dans la mesure nécessaire, l'établissement et la publication de traductions et de résumés;
- la communication par l'organisme central du matériel documentaire aux autorités nationales compétentes de tous les Etats signataires et adhérents à la présente convention ainsi qu'à la Commission des Communautés européennes » (la Belgique souligne).

71. En outre, au dernier alinéa de son préambule, le protocole n°2 de la convention de Lugano de 1988 dispose que les Hautes Parties contractantes sont « soucieuses, dans le plein respect de l'indépendance des tribunaux, d'empêcher des interprétations divergentes et de parvenir à une interprétation aussi uniforme que possible ... » (la Belgique souligne). Le Comité permanent ne dispose donc d'aucune compétence pour réformer, directement ou indirectement, les décisions rendues par les tribunaux des Etats parties.

72. Le Comité permanent n'a donc aucune compétence en matière de règlement des différends qui conditionnerait ou exclurait le recours à la Cour internationale de Justice. Il s'agit d'un mécanisme d'échange d'informations dont l'objectif est de favoriser une interprétation uniforme de la Convention mais dont le rôle ne peut s'étendre à celui de trancher les différends survenus entre Etats parties au sujet d'une décision rendue par les tribunaux de l'un de ces Etats parties.

73. A titre de comparaison, on relèvera que le Protocole n°2 de la nouvelle convention de Lugano, qui entrera en vigueur pour la Suisse au 1^{er} janvier 2011, dispose toujours en son préambule que les Parties sont soucieuses d'empêcher des interprétations divergentes « dans le plein respect de l'indépendance des tribunaux » et dispose en son article 5, §3, que tout

problème lié au fonctionnement de la convention peut être soumis au Comité permanent en vue d'y remédier.

74. Fin juillet 2010, le Service Public Fédéral Justice, c'est-à-dire le ministère belge de la Justice, a reçu le projet d'ordre du jour de la réunion du Comité permanent prévue pour les 13 et 14 septembre 2010. Ce projet d'ordre du jour, établi par la Suisse, incluait un point intitulé « *Rôle et fonction du Comité permanent : la requête de la Belgique auprès de la CIJ* »²². Ignorant la portée exacte de cette sollicitation du Comité permanent, la Belgique a alors sollicité de la Cour une prorogation du délai prévu pour le dépôt de son mémoire, de façon à pouvoir finaliser la rédaction de son mémoire après la réunion du Comité, et après avoir obtenu le procès-verbal de ladite réunion et avoir étudié celui-ci. La Cour a alors, par ordonnance de son Président du 10 août 2010, prorogé le délai pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire.

75. A la réunion du Comité permanent, le représentant de la Suisse a, sous le point susmentionné de l'ordre du jour, déclaré ce qui suit :

« La Suisse tient à informer ce Comité permanent d'une procédure que la Belgique a introduite à son encontre devant la Cour internationale de Justice. Dans sa requête introductive d'instance du 21 décembre 2009, la Belgique fait état d'un différend portant principalement sur l'interprétation et l'application de la convention de Lugano. Plus précisément, la Belgique s'estime lésée par deux arrêts du Tribunal fédéral suisse. Ces arrêts ont été rendus dans des affaires opposant d'une part la Belgique elle-même et deux autres demandeurs belges, et d'autre part la société SAirLines en liquidation concordataire, anciennement Swissair.

Le premier arrêt a figuré dans le 10^e rapport sur la jurisprudence nationale sans qu'une discussion ne soit demandée ni par la Belgique ni par un autre Etat partie. Il s'inscrit dans le cadre d'une procédure de liquidation concordataire en Suisse et concerne le problème particulier de la collocation des créances qui font déjà l'objet d'une procédure pendante. La question devant le TF était la suivante : l'obligation pour l'administrateur de la faillite de mentionner une créance 'pour mémoire' a l'état de collocation existe-t-elle lorsque la procédure sur le fond est pendante à l'étranger, en particulier dans un Etat contractant de la CL (en l'occurrence : en Belgique). Etant donné que le juge étranger n'est pas soumis à la législation suisse sur la faillite, le Tribunal fédéral y a répondu par la négative. Dans ce contexte, le TF a également

²² Projet d'ordre du jour de la réunion du Comité permanent de la convention de Lugano des 13 et 14 septembre 2010, établi par le Gouvernement suisse, Annexe I.8

jugé que la procédure de collocation en Suisse ne relève pas du champ d'application de la CL.

Le second arrêt du Tribunal fédéral concerne, en substance, la question de savoir si la procédure collective de collocation en Suisse doit être suspendue dans l'attente de jugements à intervenir en Belgique. Ce que le Tribunal fédéral a également nié

En Suisse, la procédure de collocation est toujours pendante en première instance alors qu'en Belgique, l'affaire est devant la Cour d'appel après avoir été rejetée en première instance. Dès lors, à l'heure actuelle, aucune des procédures, belge et suisse ne sont closes. Les craintes de la Belgique que la décision future belge ne serait reconnue en Suisse s'avèrent donc purement hypothétiques.

La Suisse est d'avis que toute divergence relative à l'application de la CL doit être discutée au Comité permanent comme le prévoit le Protocole n°2 ».²³

76. La délégation belge a ensuite fait une déclaration dont la version authentique, en langue anglaise, figure dans les annexes au présent mémoire. La Belgique reproduit ci-après la traduction en français figurant dans le procès-verbal de la réunion du Comité :

« Je tiens à remercier la délégation suisse pour avoir soulevé cette question à l'ordre du jour et de porter l'affaire à la connaissance de l'assemblée annuelle de cette année du Comité permanent.

Je souhaiterais simplement dire que le gouvernement belge ne souhaite pas s'engager dans toute forme de discussion qui pourrait avoir trait au litige entre la Belgique et la Suisse qui est actuellement pendant devant la Cour internationale de Justice. Toutefois, le fait que nous gardions le silence sur cette question ne signifie pas que le gouvernement belge tolère quelconque point de vue ou déclaration qui pourrait survenir lors d'un tel débat au sein de ce Comité permanent.

Je souhaiterai (sic) aussi que cette déclaration soit dûment consignée dans le procès-verbal de cette réunion. »

77. Aucune autre délégation n'a fait une quelconque déclaration sous ce point de l'ordre du jour.

²³ Procès-verbal de la réunion du Comité permanent de la convention de Lugano des 13 et 14 septembre 2010, p. 7-8 (Annexe I.9).

c. Incompétence de la Cour de justice de l'Union européenne

78. Conformément à l'article 259 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ancien article 227 du traité instituant la Communauté européenne), « *chacun des Etats membres peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne s'il estime qu'un autre Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités* » (la Belgique souligne). Le Traité ne contient aucun système de règlement des différends entre un Etat membre et un Etat non membre. La Suisse n'étant pas un Etat membre de l'Union européenne, ceci suffit à conclure que la Cour de justice de l'Union européenne ne peut pas être saisie du différend survenu entre la Belgique et la Suisse relativement à l'application et l'interprétation de la convention de Lugano.

2. Recevabilité de la requête

a. Le préjudice propre subi par la Belgique

79. Le présent litige trouve son origine dans des décisions des juridictions suisses, rendues dans des procédures auxquelles étaient parties l'Etat belge et les sociétés S.F.P. et S.F.I. (aujourd'hui S.F.P.I.) et Zephyr-Fin, détenues majoritairement puis uniquement par l'Etat belge.

80. Se pose dès lors, à première vue, la question de savoir si la procédure devant la Cour relève de l'exercice de la protection diplomatique avec les exigences qui lui sont propres. Tel n'est aucunement le cas en l'espèce.

81. La Belgique fait en effet valoir des droits qui lui sont propres, notamment celui de voir les décisions de ses juridictions reconnues en Suisse et de voir les juridictions suisses surseoir à statuer dans l'attente des décisions belges à intervenir.

82. Dans la décision finale du 30 septembre 2008, le Tribunal fédéral suisse a considéré, pour les motifs qui seront exposés *infra* (§122 et s.), qu'il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer en application de la convention de Lugano et que, en application de cette même Convention, les décisions à rendre par les juridictions belges au sujet de la responsabilité civile des Actionnaires suisses ne seraient pas reconnues en Suisse. Ce faisant, la juridiction suisse ignore la valeur des procédures pendantes et des décisions d'un des Etats parties à la Convention, en l'espèce, la Belgique. Etant donné que la convention de Lugano met en place un système de coopération entre les juridictions des Etats parties, la violation de ce système par la Suisse affecte les droits de la Belgique elle-même, directement.

83. Il en va d'autant plus ainsi qu'en l'espèce, étaient parties aux procédures en Suisse qui ont donné lieu au présent litige, l'Etat belge, la S.F.I., la S.F.P. (ces deux sociétés ayant fusionné pour devenir l'actuelle S.F.P.I.) et Zephyr-Fin, soit des sociétés dont l'Etat est directement ou indirectement l'actionnaire majoritaire ou unique et détient le contrôle exclusif. A cet égard aussi, la Belgique agit dans la présente espèce en protection de ses droits propres et non en protection diplomatique de ses ressortissants.

84. Par ailleurs, le droit d'un Etat de voir les juridictions étrangères surseoir à statuer au bénéfice de ses propres juridictions, et celui de voir les décisions de ses tribunaux reconnues par un autre Etat partie, ne peuvent être mis en cause qu'au travers de la violation des droits d'une partie à un litige en matière civile ou commerciale qui a été privée du bénéfice de la surséance à statuer et de celui de la reconnaissance. Les droits propres des Etats et les droits des particuliers en vertu de conventions de coopération judiciaire sont ainsi interdépendants.

85. Ce constat exclut toute discussion quant à l'application des conditions de la protection diplomatique. En effet, dans son arrêt du 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena*, la Cour a considéré qu'en raison de l'interdépendance des droits de l'Etat (ceux du Mexique en vertu de la convention de Vienne sur les relations consulaires) et des droits individuels (ceux des ressortissants mexicains n'ayant pas bénéficié de la protection consulaire), le Mexique pouvait inviter la Cour à statuer en son nom propre, en raison de la violation des droits dont il

soutenait avoir été victime directement, et que l'épuisement des voies de recours internes ne s'appliquait pas à une telle demande. La Cour a ainsi observé que :

« toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'Etat d'envoi et que toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu. Dans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels, le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36.

L'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'applique pas à une telle demande. Au demeurant, pour les motifs qui viennent d'être exposés, la Cour n'estime pas nécessaire de traiter des demandes mexicaines concernant lesdites violations sous l'angle distinct de la protection diplomatique »²⁴.

86. Les droits de la Belgique et des particuliers en vertu de la convention de Lugano sont interdépendants au même titre que les droits des Etats et des particuliers en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Pour ce motif également, la Belgique est fondée à agir en raison de son préjudice propre sans que trouve à s'appliquer l'obligation d'épuiser les voies de recours internes.

87. Au demeurant, les Actionnaires belges ont effectivement épuisé les voies de recours internes disponibles en Suisse avant de saisir la Cour. En effet, les Actionnaires belges ont fait valoir systématiquement, aux différents niveaux de la procédure devant les juridictions suisses, que ces derniers devaient surseoir à statuer. Le Tribunal fédéral, juridiction de dernier ressort dans la hiérarchie judiciaire suisse, a ensuite conclu à l'inapplicabilité de la convention de Lugano et refusé la suspension de la procédure. Quant à la question de la reconnaissance des décisions à rendre par les tribunaux belges en application de la convention de Lugano, les Actionnaires belges ont toujours soutenu que la décision belge à intervenir devrait être reconnue en Suisse, ce qui a été admis par toutes les juridictions suisses à l'exception du Tribunal fédéral, statuant en dernier ressort par son arrêt du 30 septembre 2008.

²⁴ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p.12, §40

88. Dans ces circonstances, il est manifeste que l'action de la Belgique devant la Cour ne relève pas de la protection diplomatique et n'est dès lors pas soumise aux conditions de la protection diplomatique.

b. Tentatives préalables de règlement du différend

89. La saisine de la Cour n'est pas conditionnée par la conduite de négociations préalables entre les Etats parties au litige²⁵.

90. La saisine de la Cour ne saurait donc être conditionnée par la saisine d'aucune instance, notamment pas la saisine du Comité permanent institué par le Protocole n°2 à la convention de Lugano, dont la fonction, comme il a été montré *supra* (§70 et 71), consiste à favoriser l'interprétation uniforme de la Convention par le biais d'un mécanisme d'échange d'informations et non à régler les éventuels différends survenus dans le cadre de la Convention entre ses Etats parties.

²⁵*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161, 210 § 107*

IV. PARTIE IV : INTERPRETATION DE LA CONVENTION DE LUGANO

91. La quatrième partie du mémoire de la Belgique porte sur certains aspects spécifiques concernant l'interprétation de la convention de Lugano. La Belgique exposera tout d'abord les principes d'interprétation uniforme de la Convention contenus dans le Protocole n°2 de cette dernière. La Belgique exposera ensuite l'objet et le but de la convention de Lugano. Enfin, la Belgique rappellera le principe de l'interprétation autonome ou internationale, qui revêt une importance particulière s'agissant de traités qui, à l'instar de la convention de Lugano, visent à instaurer des règles uniformes régissant le fonctionnement de leurs tribunaux internes.

1. Le Protocole n°2 sur l'interprétation uniforme de la convention de Lugano

92. Il a déjà été indiqué ci-dessus que la convention de Lugano vise à étendre à ses parties contractantes le système de coopération judiciaire de la convention de Bruxelles, conclue entre Etats membres de l'Union européenne. Aux quatrième, cinquième et sixième paragraphes du préambule de la convention de Lugano, les parties contractantes disent s'engager par la convention :

« Prenant en considération la convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle qu'adaptée par les conventions d'adhésion lors des élargissements successifs des Communautés européennes,

Persuadées que l'extension des principes de cette convention aux Etats parties au présent instrument renforcera la coopération judiciaire et économique en Europe,

Désireuses d'assurer une interprétation aussi uniforme que possible de celui-ci »²⁶.

93. Le lien ainsi établi entre la convention de Bruxelles, dont l'interprétation relevait de la Cour de Justice de l'Union européenne, et la convention de Lugano a été précisé dans le Protocole n°2 sur l'interprétation uniforme de la Convention.

²⁶ Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Lugano le 16 septembre 1988 (Annexe I.1)

94. Le préambule du Protocole n°2 dispose que :

« Les Hautes Parties contractantes,

Vu l'art. 65 de la présente convention [selon lequel les protocoles font partie intégrante de la Convention],

Considérant le lien substantiel qui existe entre cette convention et la convention de Bruxelles,

Considérant que la Cour de justice des Communautés européennes a été reconnue compétente par le protocole du 3 juin 1971 pour statuer sur l'interprétation des dispositions de la Convention de Bruxelles,

En pleine connaissance des décisions rendues par la Cour de justice des Communautés européennes sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles jusqu'au moment de la signature de la présente convention,

Considérant que les négociations qui ont conduit à la conclusion de cette convention ont été fondées sur la Convention de Bruxelles à la lumière de ces décisions,

Soucieuses, dans le plein respect de l'indépendance des tribunaux, d'empêcher des interprétations divergentes et de parvenir à une interprétation aussi uniforme que possible, d'une part, des dispositions de la présente convention ainsi que, d'autre part, de ces dispositions et de celles de la convention de Bruxelles qui sont reproduites en substance dans cette convention.

Sont convenues de ce qui suit : (...)²⁷ (la Belgique souligne).

95. L'article 1^{er} du Protocole n°2 dispose ensuite que les tribunaux de chaque Etat contractant doivent tenir dûment compte, lors de l'interprétation et l'application de la convention de Lugano, des décisions rendues par les tribunaux des autres Etats contractants au sujet de la convention de Lugano :

« Les tribunaux de chaque Etat contractant tiennent dûment compte, lors de l'application et de l'interprétation des dispositions de la présente convention, des principes définis par toute décision pertinente rendue par des tribunaux des autres Etats contractants concernant des dispositions de ladite convention » (la Belgique souligne).

²⁷ Protocole n°2 de la convention de Lugano sur l'interprétation uniforme de la Convention (Annexe I.2)

96. L'article 2 du Protocole n°2 instaure un système d'échange d'informations concernant les décisions rendues en application des conventions de Lugano et de Bruxelles (v. *supra*, § 69 et s.), tandis que les articles 3 et 4 instituent le Comité permanent et en définissent les fonctions.

97. En outre, lors de la signature de la convention de Lugano, les représentants des Etats signataires membres de l'Association européenne de libre-échange ont fait une déclaration relative à l'interprétation de la convention de Lugano qui se lit comme suit :

« (...) déclarent qu'ils considèrent approprié que leurs tribunaux, en interprétant la convention de Lugano, tiennent dûment compte des principes contenus dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et des tribunaux des Etats membres des Communautés européennes relative aux dispositions de la convention de Bruxelles qui sont reproduites en substance dans la convention de Lugano. »²⁸

98. Il résulte de ce qui précède qu'est instaurée une différenciation dans la valeur des décisions judiciaires, en fonction de l'instance judiciaire dont elles émanent et en fonction de la date à laquelle elles ont été rendues.

99. Premièrement, l'article 1^{er} du Protocole n°2 oblige les tribunaux de chaque Etat contractant à tenir dûment compte des décisions rendues par les tribunaux d'autres Etats contractants concernant la convention de Lugano. Cette obligation porte sur les décisions judiciaires relatives à la convention de Lugano. Elle s'impose aux tribunaux de *tous les Etats contractants* sans distinction, qu'ils soient ou non parties à la convention de Bruxelles.

100. Deuxièmement, la déclaration faite par les Etats signataires membres de l'Association européenne de libre-échange considère « *approprié* » que les tribunaux de ces Etats « *tiennent dûment compte* » des principes contenus « *dans la jurisprudence de la Cour de Justice des*

²⁸ Déclaration des représentants des gouvernements des Etats signataires qui sont membres de l'Association européenne de libre-échange relative à l'interprétation de la convention de Lugano (Annexe I.3)

Communautés européennes et des tribunaux des Etats membres » relative à la convention de Bruxelles. Cette déclaration porte donc sur les décisions relatives à la convention de Bruxelles. Elle ne contient aucune restriction quant à la date à laquelle ces décisions ont été rendues. Elle vise par ailleurs les décisions des tribunaux des Etats membres autant que celles de la Cour de Justice de la Communauté européenne (aujourd'hui l'Union européenne).

101. Il ressort du rapport Jenard-Möller que cette déclaration avait été adoptée, en sus du Protocole n°2, parce que les Etats membres de la Communauté européenne ne pouvaient pas engager la Cour de Justice, qui est une institution distincte, de tenir compte de la jurisprudence des tribunaux des Etats membres de l'AELE. Dans ces circonstances, les Etats membres de l'AELE considéraient qu'il ne serait pas tout à fait équitable d'insérer, dans le Protocole, une disposition prévoyant expressément que les tribunaux de ces Etats devaient tenir compte également de la jurisprudence de la Cour de Justice²⁹. C'est la raison pour laquelle, comme le relève le rapport Jenard-Möller, l'article 1^{er} du Protocole n°2 « *ne vise pas expressément les décisions relatives à l'application et à l'interprétation de la convention de Bruxelles qui sont reproduites en substance dans la convention de Lugano* »³⁰ (italiques d'origine).

102. Le Protocole n°2 réserve en outre une place particulière aux décisions de la *Cour de Justice* de l'Union européenne (alors la Cour de Justice des Communautés européennes) portant sur la *convention de Bruxelles* et qui ont été rendues *jusqu'au moment de la signature* de la convention de Lugano. C'est ce qui ressort du préambule du Protocole n° 2 :

« En pleine connaissance des décisions rendues par la Cour de justice des Communautés européennes sur l'interprétation de la Convention de Bruxelles jusqu'au moment de la signature de la présente convention,

Considérant que les négociations qui ont conduit à la conclusion de cette convention ont été fondées sur la Convention de Bruxelles à la lumière de ces décisions, » (la Belgique souligne).

²⁹ Rapport Jenard et Möller sur la convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Annexe I.6), §114-116.

³⁰ *Loc. cit.*, §114, premier alinéa.

Il en résulte que les décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes relatives à la convention de Bruxelles et qui ont été rendues jusqu'au moment de la signature de la convention de Lugano (soit le 16 septembre 1988) déterminent, aux termes du Protocole, l'interprétation de la convention de Lugano. Le Professeur Gaudemet-Tallon a ainsi pu écrire qu'il ressort du Protocole n° 2 que « *les interprétations de la Convention de Bruxelles données par la Cour de Luxembourg avant le 16 septembre 1988 s'imposent dans l'interprétation de la convention de Lugano, et ce aussi bien devant les tribunaux des Etats de l'AELE que devant ceux de l'Union européenne* »³¹.

103. La Belgique relève enfin que le Tribunal fédéral suisse a, par le passé, fréquemment tenu compte de la jurisprudence de la Cour de Justice. Ainsi, dans un arrêt du 20 août 1998, le Tribunal fédéral a-t-il cité la déclaration des Etats signataires membres de l'Association européenne de libre-échange, pour ensuite se référer à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et considérer qu'il n'y avait « *aucune raison de ne pas suivre cette ligne d'interprétation aux fins de l'application, par le tribunal de céans, de la convention de Lugano* »³². Dans la ligne de cette approche, la Belgique montrera ci-après, pour autant que de besoin, que dans le litige qui a donné lieu au présent différend, les juridictions suisses n'ont énoncé aucune raison de ne pas suivre l'interprétation de la convention de Lugano qui se dégage notamment de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

2. L'objet et le but de la convention de Lugano

104. Le but de la convention de Lugano peut être déterminé tout d'abord au regard de son préambule qui dispose ce qui suit :

« *Les Hautes Parties contractantes à la présente convention, soucieuses de renforcer sur leurs territoires la protection juridique des personnes qui y sont établies,*

³¹ Voy. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et effet des jugements en Europe*, 4^e éd., n° 489 et 490. La Belgique souligne.

³² Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 20 août 1998, BGE 124 III 382 S. 383 (Annexe IV.1)

estimant qu'il importe à cette fin de déterminer la compétence de leurs juridictions dans l'ordre international, de faciliter la reconnaissance et d'instaurer une procédure rapide afin d'assurer l'exécution des décisions, des actes authentiques et des transactions judiciaires,

Conscientes des liens qui existent entre elles et qui ont été consacrés dans le domaine économique par les accords de libre-échange conclus entre la Communauté économique européenne et les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange,

Prenant en considération la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, telle qu'adaptée par les conventions d'adhésion lors des élargissements successifs des Communautés européennes,

Persuadées que l'extension des principes de cette convention aux Etats parties au présent instrument renforcera la coopération judiciaire et économique en Europe,

Désireuses d'assurer une interprétation aussi uniforme que possible de celui-ci,

Ont décidé dans cet esprit de conclure la présente convention et sont convenues des dispositions qui suivent » (la Belgique souligne).

105. Il ressort de ce préambule que la convention de Lugano a pour but de renforcer la protection juridique des particuliers. A cette fin, la convention vise, d'une part, à déterminer la compétence des juridictions des Etats parties, et d'autre part, à faciliter la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus dans les Etats parties, c'est-à-dire, à favoriser la libre circulation des jugements rendus par les juridictions des différents Etats parties.

106. Le rapport sur la convention de Lugano préparé par Messieurs Jenard et Möller ³³ indique dans le même sens que les objectifs fondamentaux de la convention de Lugano sont l'attribution de garanties à un défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat partie ainsi que la libre circulation des décisions.

³³ Rapport Jenard et Möller sur la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale faite à Lugano le 16 septembre 1988, *JOCE*, 1990, C189/57 (Annexe I.6)

Le rapport Jenard-Möller est un rapport explicatif établi par Messieurs Jenard et Möller à propos de la convention de Lugano. Il tient compte des observations présentées par certains gouvernements lors de la conférence diplomatique au cours de laquelle la Convention fut adoptée, ainsi que des modifications apportées au projet de convention au cours de cette conférence. Il se présente comme un commentaire de la convention signée à Lugano le 16 septembre 1988.

107. Au-delà du but du traité en général, il y a lieu aussi d'avoir égard au but spécifique de chacune de ses dispositions qu'il contient. C'est ainsi que dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour avait rejeté une interprétation d'une disposition conventionnelle au motif notamment qu'« elle irait à l'encontre de l'intention du but de l'article »³⁴.

108. Ce principe d'interprétation revêt une importance particulière s'agissant de la convention de Lugano qui traite de questions aussi diverses que la compétence générale et spéciale des juridictions des Etats contractants (titre II, sections 1 à 7), de la litispendance et de la connexité (titre II section 8), et de la reconnaissance et de l'exécution des jugements rendus par les juridictions des Etats contractants (titre III). Si elles relèvent toutes de la coopération judiciaire, ces différentes dispositions de la convention de Lugano traitent de questions distinctes du fonctionnement de la procédure en matière civile et commerciale. Les dispositions relatives à la litispendance et à la connexité mettent ainsi en jeu le but fondamental d'éviter des procédures parallèles et les contrariétés de décisions qui pourraient en résulter, alors que ce but spécifique est étranger aux matières de la compétence et de la reconnaissance.

109. Conformément à ce principe d'interprétation, la Belgique aura également égard, dans la suite du présent mémoire, à l'objet et au but spécifiques des dispositions applicables dans le cas d'espèce.

³⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p.3, p. 34

3. L'interprétation autonome des dispositions de la convention de Lugano

110. Il est un principe de l'interprétation des traités que, s'il convient tout d'abord de rechercher le sens ordinaire et naturel des termes utilisé par les parties, ce sens ordinaire est un sens international, et non un sens national des termes. Les dispositions d'un traité international seront donc interprétées de manière autonome, soit indépendamment des règles de droit interne du juge qui doit procéder à cette interprétation³⁵.

111. Cette interprétation internationale, indépendante des règles et concepts du droit interne du juge qui procède à l'interprétation, est le pendant, en matière de principes d'interprétation, du principe général de droit international selon lequel un Etat ne peut se prévaloir de son droit interne pour justifier d'une violation du droit international. Ce principe est notamment consacré par l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel « *Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité (...)* », article qui a par ailleurs été reconnu par la Cour comme étant le reflet d'une règle coutumière³⁶, ainsi que par l'article 32 des articles sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission de droit international lors de sa 53^{ème} session en 2001³⁷, suivant lequel « *l'Etat responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie* ».

112. Pareille interprétation autonome est particulièrement importante en ce qui concerne l'interprétation de la convention de Lugano étant donné que cette dernière vise essentiellement à unifier, au sein des Etats parties, les règles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. Cette unification requiert que les différents Etats parties s'entendent sur l'interprétation à donner aux termes utilisés par la Convention. Cette interprétation doit donc nécessairement être internationale et autonome des éventuelles interprétations nationales propres à chaque Etat. Afin d'« (...) *d'assurer une interprétation aussi uniforme que possible*

³⁵ Voy. p. ex. R. Kolb, *Interprétation et création du droit international*, Bruylant, 2006, p 425.

³⁶ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 177, §124.

³⁷ Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite adopté par la Commission du droit international à sa 53^{ème} session en 2001.

de [la Convention] (...) », ce qui constitue un des objectifs essentiels de la Convention et qui figure dans son préambule (v. supra, §104), il importe qu'aucun des Etats ne puisse prétendre lier les autres parties à un sens particulier qui découlerait de l'utilisation d'un terme dans son système national. Ce n'est que de cette façon que la Convention se verra appliquée de manière uniforme au sein des Etats parties.

113. En application de ce principe, il est admis que les notions utilisées dans la convention de Lugano doivent recevoir une interprétation autonome, au sens de la Convention, et non pas fondée sur le droit interne des Etats contractants.

114. C'est d'ailleurs ce qu'a confirmé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Gourdain* du 22 février 1979. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé dans cette affaire « *qu'il y a donc lieu de considérer les notions utilisées à l'article 1^{er} comme des notions autonomes qu'il faut interpréter en se référant, d'une part aux objectifs et au système de la Convention, et d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux* »³⁸. L'importance particulière de cet arrêt ressort du préambule du Protocole n°2 de la Convention en vertu duquel, comme il a déjà été indiqué *supra* (§101), les décisions antérieures à la conclusion de la Convention font partie intégrante de cette dernière pour les besoins de son interprétation.

115. Cette interprétation autonome de la convention de Lugano est régulièrement rappelée par les juridictions des différents Etats membres de l'Union européenne³⁹. La Cour de cassation de Belgique considère de manière générale que

« l'interprétation d'une convention internationale qui a pour but l'unification du droit ne peut se faire par référence au droit national de l'un des Etats contractants ; que si le texte appelle une interprétation, celle-ci doit se faire sur la base d'éléments propres à la convention, notamment son objet, son but et son contexte, ainsi que ses travaux

³⁸ CJCE, *Gourdain*, arrêt du 22 février 1979, aff. 133/78, *Rec.* 1979, p. 733, point 3 (Annexe V.1)

³⁹ Arrêt de la Cour fédérale allemande (*Bundesgerichtshof*) du 11 décembre 1996 (<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/psystemat/0101.htm>) ; Arrêt de la Cour suprême autrichienne (*Oberster Gerichtshof*) du 27 janvier 1998, n°18 et Arrêt de la Cour suprême autrichienne (*Oberster Gerichtshof*) du 10 mars 1998, n° 23, tous les deux cités dans le deuxième rapport sur la jurisprudence des tribunaux nationaux relative à la Convention de Lugano (Annexe IV.4),

préparatoires et sa genèse ; qu'il serait vain d'élaborer une convention destinée à former une législation internationale, si les juridictions de chaque Etat l'interprétaient suivant des notions propres à leurs droits »⁴⁰.

116. De même, dans son arrêt du 20 août 1998, le Tribunal fédéral suisse a considéré ce qui suit :

« De la jurisprudence de la CJCE, il ressort que la notion de « matière civile et commerciale » de l'art. 1^{er} al. 1 de la Convention de Bruxelles – disposition identique à celle de la convention de Lugano – doit être considérée comme une notion autonome qu'il faut interpréter en se référant, d'une part, aux objectifs et au système de la Convention et, d'autre part, aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droits nationaux (voir en particulier CJCE, arrêt du 14 octobre 1976 LTU c. Eurocontrol, aff. 29/76, Rec. 1976, p. 1541 ss, §3, p. 1550/51 et point 1 du dispositif, p. 1552 ; CJCE, arrêt Bavaria-Germanair du 14 juillet 1977, aff. 9 et 10/77, Rec. 1977, p. 1517 ss, p.1525, §4 ; CJCE arrêt Gourdain du 22 février 1979, aff. 173/78, Rec. 1979, p. 733 ss, p. 743, §3 ; CJCE, arrêt Etat néerlandais c. Rüffer du 16 décembre 1980, aff. 814/79, Rec. 1980, p. 3819, §7) (...). Il n'y a aucune raison de ne pas suivre cette ligne d'interprétation aux fins de l'application, par le tribunal de céans, de la convention de Lugano. Le principal avantage de toute interprétation « autonome » d'un traité est d'éviter l'insécurité juridique consécutive au simple renvoi aux droits nationaux des parties contractantes (...). L'imprévisibilité de l'interprétation qui en résulterait ruinerait la volonté manifestée par les parties contractantes d'assurer une interprétation aussi uniforme que possible des deux instruments » (la Belgique souligne).⁴¹

Ces principes ont été rappelés par le Tribunal fédéral suisse dans des arrêts postérieurs⁴².

117. Dans le litige qui a donné lieu au présent différend, cette exigence avait d'ailleurs été reconnue par le Tribunal d'arrondissement de Zurich, dans son jugement du 29 septembre 2006 :

« Les notions de 'faillites, concordats et autres procédures analogues' doivent ici aussi être interprétées de façon autonome. Dès lors que la finalité de la convention de Lugano consiste à élaborer une réglementation uniforme en

⁴⁰ Cour de cassation belge, 27 janvier 1977, *Pas.* 1977, I, p. 574 ([Annexe IV.1](#))

⁴¹ Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 20 août 1998, Vol.124 III p.382-400 ([Annexe IV.5](#)). Voy. Aussi Arrêt du tribunal fédéral suisse du 13 août 1996, cité dans le premier rapport sur la jurisprudence des tribunaux nationaux relative à la Convention de Lugano ([Annexe IV.3](#))

⁴² Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 6 juin 2003, ATF 129 III 683, cité dans le septième rapport sur la jurisprudence des tribunaux nationaux relative à la Convention de Lugano ([Annexe IV.6](#)); Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 15 décembre 2004, BGE 131 III 227, point 3.1 ([Annexe IV.7](#))

matière civile et commerciale, les dispositions dérogatoires doivent faire l'objet d'une interprétation rigoureuse »⁴³.

118. En conclusion, il ressort de ce qui précède que l'interprétation de la convention de Lugano conformément aux principes d'interprétation du droit des traités requiert qu'il soit notamment tenu compte des principes d'interprétation suivants :

- Conformément au Protocole n°2 de la convention de Lugano, les décisions rendues par la Cour de Justice des Communautés européennes au sujet de la convention de Bruxelles jusqu'à la date de signature de la convention de Lugano, déterminent l'interprétation de la convention de Lugano. Conformément à ce même Protocole, les tribunaux des Etats parties doivent tenir dûment compte de la jurisprudence de la Cour de Justice et des tribunaux des autres Etats parties concernant les conventions de Bruxelles et de Lugano ;
- En interprétant la convention de Lugano, il y a lieu d'avoir égard, non seulement à l'objet et au but du traité dans son ensemble, mais aussi à l'objet et au but spécifique des dispositions ou de l'ensemble des dispositions qu'il comprend sur des questions déterminées telles que la compétence, la litispendance et la connexité, ou la reconnaissance.
- Enfin, les dispositions de la convention de Lugano doivent faire l'objet d'une interprétation autonome, c'est-à-dire, indépendante des règles et concepts du droit interne du juge procédant à l'interprétation.

119. La Belgique fera application de ces différents principes d'interprétation dans la suite du présent mémoire.

⁴³ Jugement du tribunal d'arrondissement de Zurich du 29 septembre 2006 (Annexe III.5), point III, D., 3., b, 3

V. PARTIE V : DISPOSITIONS DE LA CONVENTION ET REGLES DU DROIT INTERNATIONAL GENERAL VIOLEES PAR LA SUISSE

120. Comme il a déjà été indiqué, la Belgique a fait valoir dans sa requête que les violations par la Suisse de ses obligations internationales envers la Belgique étaient de trois ordres :

- le refus de la Suisse de reconnaître les décisions à rendre par les juridictions belges au sujet de la responsabilité civile des Actionnaires suisses ;
- la décision de la Suisse de ne pas surseoir à statuer en application de son droit interne, au motif que la décision à rendre par les juridictions belges ne peut pas être reconnue en vertu de la convention de Lugano ;
- la décision de la Suisse de ne pas surseoir à statuer en application de la convention de Lugano.

Comme il a déjà été indiqué, la Belgique n'insiste plus dans le présent mémoire sur ce troisième grief. Ce sont donc les deux premiers griefs qui seront analysés successivement dans la présente partie.

1. Non-reconnaissance de la décision belge à intervenir en méconnaissance des articles 1^{er}, alinéa 2, 2^o, 16 (5), 26, alinéa 1^{er} et 28, alinéa 1^{er} de la convention de Lugano

121. Après avoir rappelé les motifs de l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008 fondant le refus de reconnaissance (a), la Belgique montrera ci-après qu'en matière de reconnaissance, est seule pertinente la nature des décisions belges dont la reconnaissance est demandée et non la nature de la procédure suisse de contestation de l'état de collocation (b). La Belgique montrera ensuite que la reconnaissance ne peut être refusée sur la base de la compétence exclusive de la Suisse en matière d'exécution (c) et enfin que le régime de reconnaissance de la Convention s'applique également aux pronostics de reconnaissance (d). La Belgique conclura que par la décision de ses tribunaux, selon laquelle la décision à rendre par les juridictions belges ne sera pas reconnue en application de la convention de Lugano, la Suisse a méconnu ladite Convention.

a. La décision du Tribunal fédéral

122. Dans son arrêt du 30 septembre 2008⁴⁴, le Tribunal fédéral a appréhendé la question de la reconnaissance sous l'angle de la comparaison entre la situation purement interne et la situation internationale. Le Tribunal relève que dans un cadre purement interne, « *une procédure pendante au moment de la déclaration de faillite, concernant des demandes de collocation devient, au cas où le procès est continué (art. 63 par. 3 OAOF⁴⁵), une procédure de collocation conformément à l'article 250 LP, et en conséquence, le juge civil devient juge de collocation et le jugement un jugement de collocation* »⁴⁶. Or, selon le Tribunal fédéral, lorsque le juge civil saisi du litige est étranger, « *la reconnaissance [du] jugement étranger en tant que jugement de collocation doit être rejetée* »⁴⁷. La solution s'explique, selon le Tribunal fédéral, par le motif que, « *eu égard à la convention de Lugano, il résulte du principe de territorialité, que le juge en Suisse est obligatoirement compétent sur le plan international pour la plainte de collocation – en raison de la nature de la procédure ou du droit en matière d'exécution du différend* »⁴⁸.

123. Ce motif pris du principe de territorialité avait déjà été abordé dans l'arrêt du 23 avril 2007. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait considéré que seules les juridictions suisses étaient compétentes pour la plainte de collocation introduite par les Actionnaires belges car soit cette plainte était exclue du champ d'application de la convention de Lugano en vertu de son article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, soit les juridictions suisses étaient exclusivement compétentes en vertu de l'article 16 (5) de la convention en vertu duquel sont seuls compétents pour connaître de l'exécution d'une décision, les tribunaux du lieu de l'exécution de cette décision.

« 4.3.1. Aux termes de l'art. 1, § 2, al. 2 CL, les « faillites, concordats et procédures similaires » sont exclus du champ d'application de la Convention [le Tribunal se réfère à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes] (...)

⁴⁴ Arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008 ([Annexe III.8](#))

⁴⁵ Ordonnance du Tribunal fédéral du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite

⁴⁶ Annexe III.8, point 3.3.1

⁴⁷ Annexe III.8, point 3.3.3

⁴⁸ Annexe III.8, point 3.3.3

4.3.2 (...) Dans la doctrine, l'art. 16 al. 5 CL est parfois considéré comme exception à l'art. 1, § 2, al. 2 CL, qui permet de conclure que la compétence des tribunaux suisses en matière d'actions en contestation de l'état de collocation dans le droit de la faillite découle quoi qu'il en soit de l'art. 16 al. 5 CL. (...)

4.3.3 (...) Il est décisif que, dans tous les cas, il résulte de la nature procédurale du litige que le principe de territorialité s'applique et que la Suisse est internationalement compétente dans le cadre de la procédure de collocation (...). La Convention de Lugano n'offre aucune base conventionnelle permettant de limiter la compétence souveraine de l'administration suisse de la faillite (art. 245 LP) et de soustraire l'ordonnance de collocation de celle-ci à un recours devant le juge suisse de collocation (...) »⁴⁹.

124. Dans son arrêt du 30 septembre 2008, le Tribunal fédéral conclut ainsi à l'égard de la question de la reconnaissance de la décision belge : « le jugement rendu en Belgique ne revêt pas en conséquence, à défaut d'une base légale, eu égard aux créances de faillite, de caractère obligatoire sur le plan matériel pour le juge de collocation suisse. Dans cette mesure il ne peut pas être déterminant pour la suspension de la procédure de collocation »⁵⁰.

125. Ce faisant, la Suisse méconnaît la convention de Lugano d'un double point de vue.

- b. Les décisions belges à reconnaître sont étrangères à la matière de la faillite et ne peuvent être considérées comme exclues du champ d'application de l'article 26 par l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o de la convention de Lugano

126. Tout d'abord, les dispositions de la convention de Lugano relatives à la reconnaissance des jugements étrangers ne peuvent être écartées au motif que la procédure suisse de contestation de l'état de collocation relèverait de la matière de la faillite au sens de l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o de cette Convention.

127. La nature d'une procédure pendante dans l'Etat requis, en l'espèce la Suisse, est sans incidence sur l'application des dispositions de la convention de Lugano relatives à la reconnaissance des jugements étrangers. Seule compte la nature des décisions dont la

⁴⁹ Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 23 avril 2007 (Annexe III.3)

⁵⁰ Annexe III.8, point 3.3.4

reconnaissance est demandée, à savoir en l'espèce les décisions belges. Cette nature doit être appréciée au regard d'une interprétation autonome de la convention de Lugano et non selon les particularités du droit procédural de l'Etat requis.

128. En effet, selon l'article 26, alinéa 1^{er}, de la Convention, « *les décisions rendues dans un Etat sont reconnues dans les autres Etats contractants, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure* ». L'alinéa 3 de la même disposition prévoit que « *si la reconnaissance est invoquée de façon incidente devant une juridiction d'un Etat contractant, celle-ci est compétente pour en connaître* ».

129. L'article 26, alinéa 1^{er}, en ce qu'il dispose que les décisions sont reconnues « *sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure* », implique que la reconnaissance, au sens de la Convention, est le fait pour un Etat « *d'accepter d'insérer dans son ordre juridique la norme dont la décision est en quelque sorte porteuse* »⁵¹. Il ne s'agit donc pas seulement de donner effet à la décision étrangère dans le cadre d'une procédure particulière. Il s'agit de lui donner effet, plus généralement, *dans l'ensemble de l'ordre juridique du for*. La notion de reconnaissance est donc plus large que celle d'autorité de chose jugée. C'est ce qu'énonce d'ailleurs le rapport Jenard :

*« la reconnaissance doit avoir pour effet d'attribuer aux décisions l'autorité et l'efficacité dont elles jouissent dans l'Etat dans lequel elles ont été rendues »*⁵².

130. Ce régime de reconnaissance s'oppose à ce qu'une même décision rendue dans un Etat contractant puisse être reconnue dans un autre Etat contractant dans le cadre d'une procédure donnée (celle qui relève de la Convention), tout en n'étant pas reconnue dans le cadre d'une autre procédure, dans le même Etat contractant.

⁵¹ P. Gothot et D. Holleaux, *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, ed. Jupiter, 1985, n° 247.

⁵² Rapport Jenard sur la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE*, 1979, C59/1, p. 43 (Annexe I.5)

131. Pour l'application de l'article 26, alinéa 3, il est dès lors sans pertinence que l'instance au cours de laquelle la reconnaissance est invoquée, relève ou non du champ d'application de la Convention. Seule compte la nature de la décision dont la reconnaissance est demandée. En d'autres termes, même si le juge est saisi d'une procédure qui tombe en dehors du champ d'application de la convention de Lugano, la question de reconnaissance d'un jugement étranger qui, lui, relève de cette Convention, sera soumise à cette dernière.

132. Ainsi, dans son ouvrage de référence de 1997 sur la convention de Lugano, Yves Donzallaz, élu en 2008 juge au Tribunal fédéral suisse, écrivait-il déjà que pour l'application de l'article 26, alinéa 3,

« il est indifférent que l'instance au cours de laquelle la reconnaissance du jugement étranger est invoquée relève du champ d'application de la (Convention) »⁵³.

Le Professeur Gaudemet-Tallon indique de même que le mécanisme simplifié de reconnaissance *« joue lorsque le juge étranger a statué à titre principal sur une question relevant du domaine d'application des textes communautaires [convention de Bruxelles, convention de Lugano et Règlement Bruxelles I], même s'il a alors dû préalablement trancher une question incidente qui échappait à leur domaine, ou tenir compte d'un jugement réglant cette question »⁵⁴.*

133. Pour les besoins de l'application des règles relatives à la reconnaissance des jugements étrangers, la restriction quant au champ d'application *rationae materiae* de la Convention (article 1^{er}) suppose donc seulement que *la décision étrangère* dont la reconnaissance est demandée relève du champ d'application de la Convention.

134. En outre, pour se prononcer sur l'applicabilité du régime de reconnaissance organisé par la Convention, la décision étrangère doit être appréhendée isolément, sans avoir égard à

⁵³ Y. Donzallaz, *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Stämpfli, Bern, 1997, t. II, n° 2732.

⁵⁴ En ce sens, voy. H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, n° 362.

l'effet que pourrait avoir une procédure subséquente d'insolvabilité. Entre ici en jeu, la distinction entre la reconnaissance et la force exécutoire, d'une part, et l'exécution proprement dite, d'autre part. Seule cette dernière, dont relève la question de l'effet de la procédure d'insolvabilité, est soustraite au champ d'application de la Convention.

135. La doctrine la plus autorisée confirme l'importance de cette distinction. Il y a, tout d'abord, la question de la reconnaissance du jugement étranger, qui, comme il a été indiqué, implique « *d'insérer dans (l') ordre juridique (d'un Etat) la norme dont la décision est en quelque sorte porteuse* »⁵⁵, et celle de l'exécution, qui consiste à lui donner « *force exécutoire* » dans cet Etat⁵⁶. Ces questions relèvent exclusivement du régime conventionnel. Et puis, il y a la question « *d'exécution proprement dite* » de la décision sur le territoire de l'Etat en question, question qui peut être affectée par des règles de droit national concernant le paiement de la dette, l'interruption du droit de poursuite dans le cadre d'une mise en liquidation, etc.⁵⁷.

136. Cette distinction cardinale se trouve au demeurant confirmée par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne à laquelle le Tribunal fédéral devait avoir égard (v. *supra*, §97 et 100). Dans son arrêt *Coursier* du 29 avril 1999⁵⁸, la Cour de Justice de l'Union européenne devait se prononcer sur le point de savoir si une décision française de condamnation pouvait encore être exécutée au Luxembourg selon le régime de la convention de Bruxelles malgré le fait que l'exécution en France de cette décision était paralysée par la mise en liquidation judiciaire du défendeur en France. Nonobstant cette mise en liquidation, qui affectait le caractère exécutoire de la condamnation en France, la Cour de justice a jugé que la décision de condamnation relevait du champ d'application de la convention de Bruxelles et était, « *en tant que telle, susceptible de bénéficier du régime de reconnaissance et d'exécution* » de la Convention⁵⁹. La Cour établit une distinction entre le régime de reconnaissance et d'exécution de la décision, qui est soumis exclusivement au régime de la convention de Bruxelles, et la question de « *l'exécution proprement dite* », qui reste soumise

⁵⁵ P. Gothot et D. Holleaux, *op. cit.*, n° 247

⁵⁶ Voy. H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, n° 374.

⁵⁷ *Idem*, n° 443

⁵⁸ CJCE, *Coursier*, arrêt du 29 avril 1999, Aff. C-267/97, *Rec.* 1999, p. I-02543 (Annexe V.3)

⁵⁹ Arrêt *Coursier*, points 14 et 22

au droit national du lieu d'exécution, lequel peut le cas échéant prévoir que la décision ne peut plus être exécutée « *en raison du paiement de la dette ou d'un autre motif* »⁶⁰, telle la mise en liquidation du débiteur.

La Belgique relève qu'il ne ressort pas de la décision du Tribunal fédéral que celui-ci ait eu égard à cet arrêt de la Cour de Justice. Plus spécifiquement, le Tribunal fédéral n'a relevé aucune raison de s'écarter de cette décision de la Cour de Justice dans le cas d'espèce alors qu'il se devait, conformément aux principes d'interprétation sus-énoncés, d'en tenir dûment compte (v. *supra*, §97 et 100).

137. Ainsi, en l'espèce, la circonstance qu'une procédure de concordat se déroule en Suisse peut affecter « *l'exécution proprement dite* » en Suisse, pour des motifs liés au droit interne suisse de la faillite ou du concordat. Cependant, la convention de Lugano est applicable à la question de la reconnaissance en Suisse de la décision à rendre par les tribunaux belges. Cette décision se prononcera sur la responsabilité civile des Actionnaires suisses à l'égard des Actionnaires belges. Cette matière relève indubitablement du champ d'application de la convention de Lugano défini de manière générale à l'article 1^{er}, selon lequel « *la convention s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction* ».

138. En d'autres termes, dès lors que, par hypothèse, le juge belge reconnaîtrait la responsabilité des Actionnaires suisses et les condamnerait au paiement de dommages-intérêts, cette décision devrait être reconnue dans l'ordre juridique suisse.

139. En conclusion, les décisions belges ne peuvent donc pas être considérées comme exclues du champ d'application de l'article 26 par l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o de la Convention.

⁶⁰ Arrêt *Coursier*, points 24 et 28

c. Les décisions à intervenir dans la procédure belge n'enfreignent en rien la compétence exclusive suisse en matière d'exécution des décisions

140. Selon le Tribunal fédéral, « *la reconnaissabilité d'un jugement étranger en tant que jugement de collocation doit en effet être rejetée (...). Eu égard à la convention de Lugano, il résulte du principe de territorialité, que le juge en Suisse est obligatoirement compétent sur le plan international pour la plainte de collocation – en raison de la nature de la procédure ou du droit en matière d'exécution du différend* »⁶¹.

141. Cette décision appelle des considérations de deux ordres. La première se rapporte à ce que le Tribunal fédéral qualifie de « *nature de la procédure ou du droit en matière d'exécution* ». La seconde a trait à la reconnaissance du jugement étranger « *en tant que jugement de collocation* ».

142. Premièrement, la référence faite par le Tribunal fédéral à la « *nature de la procédure ou du droit en matière d'exécution* » fait écho à l'article 16 (5) de la convention de Lugano qui dispose ce qui suit :

« *Sont seuls compétents, sans considération de domicile: (...)
5) en matière d'exécution des décisions, les tribunaux de l'Etat contractant du lieu de l'exécution* ».

143. Il ne résulte cependant aucunement de l'article 16 (5) que la Suisse puisse refuser de reconnaître les décisions à rendre par les juridictions belges. Certes, l'article 16 (5) dispose qu'en matière d'exécution des décisions, les tribunaux de l'Etat contractant du lieu de l'exécution sont seuls compétents, sans considération de domicile. L'article 28, alinéa 1^{er}, de la Convention permet, quant à lui, la non-reconnaissance des jugements étrangers rendus en violation, notamment, de la compétence exclusive consacrée par l'article 16 (5).

144. Cette disposition autorise donc le tribunal d'un Etat partie à refuser de reconnaître le jugement d'un tribunal d'un autre Etat partie lorsque ce dernier jugement a été rendu en

⁶¹ Annexe III.8, point 3.3.3

violation de la compétence exclusive du premier Etat partie en matière d'exécution. Ainsi, par exemple, la mesure ordonnée par un juge belge qui mettrait en œuvre la saisie d'actifs en Suisse ne pourrait pas être reconnue en Suisse.

145. Or en l'espèce, la procédure en cours devant les juridictions belges ne porte pas sur la matière de l'exécution des jugements. Elle porte sur le fond du litige entre parties, à savoir sur la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des Actionnaires suisses qui relève de la compétence des juridictions belges en vertu des articles 17 et 5 (3), de la Convention. Les décisions à intervenir dans la procédure belge n'enfreignent donc en rien la compétence exclusive suisse en matière d'exécution des décisions. Les juridictions suisses se devaient par conséquent de reconnaître la décision belge à rendre à l'égard de la responsabilité des Actionnaires suisses.

146. Deuxièmement, ce qui précède n'est pas affecté par la considération par le Tribunal fédéral que la décision belge ne peut pas être reconnue « *en tant que jugement de collocation* ».

147. Cette considération semble signifier, ou pourrait signifier, que la décision du Tribunal fédéral s'expliquerait, non pas par un refus de reconnaissance de la décision belge en Suisse, mais par le refus, par le droit interne suisse, d'admettre que le juge belge puisse agir en qualité de juge de collocation, comme cela se fait dans un cadre purement interne suisse où, comme le relève le Tribunal fédéral, le juge civil devient juge de collocation et le jugement un jugement de collocation (v. *supra*, §122).

148. Or sous cet angle également, la décision du Tribunal fédéral est contraire à la convention de Lugano.

149. En premier lieu, ce raisonnement détermine la portée de la Convention au regard du droit interne suisse. Le Tribunal fédéral considère en effet que, dans le contexte interne suisse,

le juge saisi d'une demande quant au fond se transforme, le cas échéant, en juge de la collocation. Il considère ensuite qu'une telle transformation est exclue s'agissant d'un juge étranger. Et c'est sur la base de ces considérations, entièrement axées sur les spécificités du droit interne suisse, que le Tribunal fédéral conclut ensuite à la non-reconnaissance du jugement belge à intervenir. Une telle interprétation va manifestement à l'encontre de l'exigence d'une interprétation autonome de la Convention (v. *supra*, §110 et s.).

150. En second lieu, cette approche implique, en substance, que dès qu'une procédure de faillite s'ouvre en Suisse, toute décision étrangère qui consacre les droits d'un créancier contre l'entreprise en faillite (par exemple, un jugement de condamnation) serait automatiquement et entièrement privée de tout effet en Suisse, même dans ses aspects purement civils de constatation de la créance. Cette approche est en opposition radicale avec le principe sus-énoncé que, pour les besoins de la reconnaissance, seule compte la nature de la décision dont la reconnaissance est demandée et non la nature de la procédure dans le cadre de laquelle cette décision doit être reconnue (v. *supra*, §127).

151. A cet égard, le raisonnement du Tribunal fédéral ne tient pas compte de l'arrêt *Coursier* précité de la Cour de Justice de l'Union européenne, qui décide qu'une décision de condamnation est, en tant que telle, susceptible de bénéficier du régime de reconnaissance et d'exécution nonobstant la mise en faillite du débiteur (v. *supra*, §136). Le Tribunal fédéral ne respecte donc pas l'engagement pris par la Suisse de tenir dûment compte des arrêts rendus par la Cour de justice à l'égard de la convention de Bruxelles. Contrairement encore aux principes d'interprétation applicables, le raisonnement du Tribunal fédéral ne tient pas non plus dûment compte de la jurisprudence d'autres Etats parties à la convention de Lugano (v. *supra*, §97 et 100). Par exemple, dans un arrêt du 13 avril 1992, la Cour de cassation de France avait été saisie d'un pourvoi contre un arrêt qui avait admis la reconnaissance selon la Convention de Bruxelles d'une décision de la Cour d'appel d'Anvers condamnant une société française déclarée en faillite en France. Le pourvoi invoquait la violation de l'article 1^{er} de la Convention de Bruxelles ainsi que la compétence exclusive du tribunal français de la faillite pour connaître des dettes d'une société en liquidation de biens. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que « *si l'article 1er de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*

exclut du champ d'application de celle-ci les faillites, concordats et autres procédures analogues, cette exclusion ne concerne que les actions qui dérivent directement de la faillite et s'insèrent étroitement dans le cadre de la procédure collective ; tel n'est pas le cas de l'action en paiement de fournitures ayant abouti, en l'espèce, à la décision dont l'exequatur a été accordé, à juste titre, sur le fondement de la Convention précitée »⁶².

152. Ainsi, en refusant de reconnaître la décision belge « *en tant que jugement de collocation* »⁶³, le Tribunal fédéral méconnaît les principes régissant la reconnaissance des décisions conformément à la convention de Lugano et l'interprétation autonome et internationale de celle-ci. La question n'est pas de savoir si le juge belge peut devenir le juge de la collocation suisse, à l'instar du juge suisse saisi d'une question de responsabilité civile relative à une société en liquidation. Au regard de la convention de Lugano, la question est de savoir si la décision belge relative à la responsabilité civile de SAirLines et SAirGroup doit être reconnue par les juridictions suisses qui restent, par ailleurs, les seuls juges de la collocation. Il s'agit donc de déterminer si, comme le Tribunal fédéral l'énonce d'ailleurs au paragraphe 3.3.4 de son arrêt, « *le jugement rendu en Belgique (...) revêt (...) [un] caractère obligatoire sur le plan matériel pour le juge de collocation suisse* »⁶⁴.

153. La décision du Tribunal fédéral a d'ailleurs déjà été critiquée sous cet angle par la doctrine suisse. Dans sa chronique de jurisprudence publiée à la revue suisse de droit international et européen, le Professeur Ivo Schwander considère ainsi que :

« 3. (..) Le jugement belge est un jugement sur le fond de la demande et qui, en tant que tel, est bien évidemment et fondamentalement reconnaissable et exécutoire en Suisse sur la base de la convention de Lugano. Cependant, ce jugement ne peut pas – malgré la reconnaissance et le caractère exécutoire en Suisse – également avoir pour effet de donner automatiquement lieu à la collocation de la créance. Cet effet, qui relève fondamentalement du droit de l'exécution, ne peut être reconnu à la décision belge au regard de sa propre portée, c'est-à-dire suivant le droit belge, et la décision belge ne peut pas non plus produire en Suisse plus, ou d'autres, effets que ceux qu'elle a suivant le droit belge. Face à ce constat, l'argumentation de grande puissance au paragraphe 3.3.2 suivant laquelle l'action pendante à l'étranger ne pourrait pas

⁶² Cour de cassation française, 13 avril 1992 (Annexe IV.2)

⁶³ Annexe III.8, point 3.3.3

⁶⁴ Annexe III.8, point 3.3.4

affecter la compétence souveraine du juge suisse de la collocation, ni soustraire la collocation à la procédure contradictoire devant les tribunaux suisses, dans la mesure où le juge belge n'a pas sursis à statuer et ne se soumet pas - comme on pouvait s'y attendre - au droit suisse de la collocation, est dépourvu de pertinence. Le juge belge ne se prononce que sur la demande contre SAirlines en liquidation et ne prétend pas exercer de compétence en matière de collocation ni décider d'une action paulienne. Bien plus, c'est la masse faillie suisse et le tribunal fédéral qui, en violation des traités internationaux, nie la compétence de la justice belge (...). La décision sur la collocation, et plus spécifiquement sur le moyen de défense tiré de l'action paulienne, revient indubitablement au juge suisse de la collocation. Cela n'empêche qu'une grande partie du litige est identique dans les deux procédures, de sorte que le juge suisse de la collocation est bel et bien obligé, dès lors que la demande en réparation serait jugée fondée, de reconnaître à titre préalable la décision belge pour ce qui concerne le fond de la demande (article 26 paragraphe 1 à 3 de la convention de Lugano ; en admettant qu'il n'y ait pas de motif d'ordre public justifiant la non-reconnaissance).

4. (...) La Suisse est, sur la base de la convention de Lugano, obligée de reconnaître les décisions belges et de les déclarer exécutoires. Suite à la collocation, l'exécution forcée a lieu en Suisse et le droit et la procédure de collocation trouvent à s'appliquer. Cela ne change cependant rien à la reconnaissabilité, à titre préalable, du jugement sur le fond de la demande dans le cadre de la procédure de collocation (à défaut de motif de droit public justifiant la non-reconnaissance) exécutoire (...) En refusant la surséance, le tribunal fédéral porte atteinte au système fondamental voulu par la convention de Lugano.

5. On ne peut pas cacher sa surprise de voir invoqués, de façon peu convaincante, des arguments de souveraineté dans le seul but d'écarter par avance un jugement sur le fond qui doit être reconnu en Suisse en application de la convention de Lugano. En matière de faillite, il semble se manifester une tendance dans laquelle le lobby des curateurs suisses et des avocats suisses spécialisés en matière de collocation veulent voir consacrées les compétences suisses de façon extensives et exclusives même alors que cela va à l'encontre d'une coopération internationale souhaitée d'urgence. (...) »

⁶⁵

154. En conclusion, le refus de reconnaître les décisions à rendre par les juridictions belges dans le cadre de la procédure de collocation suisse est contraire à la convention de Lugano.

⁶⁵ Ivo Schwander, « Chronik - Rechtsprechung zum internationalen Sachen-, Schuld-, Gesellschafts- und Zwangsvollstreckungsrecht », *R.S.D.I.E.*, 2009/3, p. 426-428 (Annexe VI.1).

d. Le régime de reconnaissance de la Convention s'applique également aux pronostics de reconnaissance

155. Enfin, pour l'applicabilité de la convention de Lugano, il est sans pertinence que la décision belge n'ait pas encore été rendue au moment où le Tribunal fédéral s'est prononcé.

156. Certes, la reconnaissance ne peut bénéficier qu'à une décision rendue. L'article 25 de la Convention dispose à cet égard qu' « *on entend par décision, au sens de la présente convention, toute décision rendue par une juridiction d'un Etat contractant quelle que soit la dénomination qui lui est donnée, telle qu'arrêt, jugement, ordonnance ou mandat d'exécution, ainsi que la fixation par le greffier du montant des frais du procès* ». La convention de Lugano ne prévoit pas, et ne pourrait pas prévoir, qu'une décision qui n'a pas encore été rendue puisse néanmoins être reconnue. Un tel mécanisme serait en effet incompatible avec la règle que, selon le régime de la convention de Lugano, la reconnaissance peut être refusée au regard de certaines données intrinsèques à la décision. Ainsi, par exemple, l'article 27, §4, de la Convention dispose-t-il que les décisions ne sont pas reconnues « *si le tribunal de l'Etat d'origine, pour rendre sa décision, a, en tranchant une question relative à l'état ou à la capacité des personnes physiques, aux régimes matrimoniaux, aux testaments et aux successions, méconnu une règle de droit international privé de l'Etat requis, à moins que sa décision n'aboutisse au même résultat que s'il avait fait application des règles du droit international privé de l'Etat requis* ». Ce motif de non-reconnaissance ne peut trouver à s'appliquer qu'au regard des motifs de la décision concernée, ce qui exclut d'emblée la reconnaissance de décisions non encore rendues.

157. Cela n'empêche toutefois aucunement que le régime de reconnaissance conventionnel s'applique également au *pronostic de reconnaissance* auquel les tribunaux des Etats parties à la Convention peuvent procéder comme facteur d'appréciation d'un sursis à statuer pour connexité.

158. Il ne s'agit pas alors de reconnaître une décision non encore rendue, mais de dire si une décision, *lorsqu'elle aura été rendue*, sera, au regard des données disponibles, susceptible d'être reconnue.

159. Dans un tel cas, les tribunaux des Etats parties sont dans l'obligation de procéder à ce pronostic au regard de la Convention et de respecter les dispositions de celle-ci en matière de reconnaissance. Il s'agit aussi d'assurer ainsi l'effet utile de la Convention au moment où la reconnaissance du jugement étranger à intervenir sera effectivement sollicitée.

160. Cette conclusion s'impose d'autant plus au regard du but de la convention de Lugano qui consiste à favoriser la libre circulation des décisions de justice et à renforcer la protection juridique des particuliers (v. *supra*, §105 et 106). Si les pronostics de reconnaissance rendus par les tribunaux des Etats parties étaient soustraits à la convention de Lugano, il en résulterait une insécurité juridique incompatible avec le but de la Convention. Cette insécurité serait d'autant plus grande que le pronostic de reconnaissance négatif serait fort susceptible de décourager les particuliers concernés à demander ultérieurement la reconnaissance de la décision rendue par le tribunal d'un autre Etat partie.

161. L'article 26, alinéa 3, précité, de la Convention prévoit d'ailleurs de manière générale que le juge est compétent pour connaître de la demande de reconnaissance lorsque « *la reconnaissance est invoquée de façon incidente* », sans restreindre les circonstances dans lesquelles la question de reconnaissance se pose.

162. Or c'est à un pronostic de reconnaissance au regard de la convention de Lugano que le Tribunal fédéral a procédé en l'espèce. Le Tribunal fédéral ne s'est nullement fondé sur la circonstance que la décision n'avait pas encore été rendue pour exclure l'applicabilité de la convention de Lugano. Au contraire, le Tribunal fédéral a tenu son raisonnement comme si le jugement belge avait déjà été rendu, et que sa reconnaissance était d'ores et déjà refusée. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a jugé que « *le jugement rendu en Belgique ne revêt pas en*

conséquence, à défaut d'une base légale, eu égard aux créances de faillite, de caractère obligatoire sur le plan matériel pour le juge de collocation suisse ».

163. Au demeurant, même si la décision de la Suisse ne devait pas constituer une violation de la convention de Lugano, cela n'affecterait pas le droit de la Belgique de soumettre à la Cour la conformité de l'interprétation du Tribunal fédéral à la convention de Lugano. La Cour peut être saisie, tant de différends relatifs à l'application d'une convention, que de différends relatifs à son interprétation. Un tel différend peut exister en l'absence de toute violation du traité. Le prononcé du Tribunal fédéral sur la non-reconnaissance des décisions belges à intervenir peut donc, en tout état de cause, faire l'objet d'un différend devant la Cour relatif à l'interprétation de la convention de Lugano.

164. En conclusion, en décidant que la décision à rendre en Belgique ne sera pas reconnue pour les besoins de la procédure suisse, la Suisse a méconnu l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, l'article 16 (5), l'article 26, alinéa 1^{er} et l'article 28, alinéa 1^{er} de la convention de Lugano.

2. Refus de surseoir à statuer en application du droit interne suisse en violation du droit international général

165. Après avoir dans un premier point (a) rappelé la jurisprudence de la Cour rappelant l'obligation du droit international général d'un exercice raisonnable de toute compétence étatique, notamment en matière judiciaire, la Belgique montrera dans un deuxième point (b) que cette obligation du droit international général a été violée par la Suisse, étant donné que le Tribunal fédéral a décidé de ne pas surseoir à statuer en application des règles du droit interne suisse en la matière au regard du fait que la décision belge ne serait pas reconnue en Suisse. Dans un troisième point (c) la Belgique montrera, à titre surabondant, que les considérations par lesquelles le Tribunal fédéral a motivé plus avant son refus de surseoir à statuer au regard de la nécessité d'obtenir un jugement dans un délai approprié, sont également incompatibles avec l'exigence d'un exercice raisonnable de toute compétence étatique.

a. Le principe du raisonnable que chaque Etat doit respecter dans l'exercice de toute compétence, notamment en matière judiciaire

166. Le principe du raisonnable est consacré par la jurisprudence internationale dans les domaines les plus divers, et notamment dans l'exercice par un Etat de ses compétences, en ce compris sa compétence judiciaire.

167. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour avait dit que :

« (...) dans le domaine de la protection diplomatique comme dans tous les autres domaines, le droit international exige une application raisonnable »⁶⁶.

168. Dans son opinion individuelle jointe à cette même affaire, Sir Gerald Fitzmaurice énonça plus spécifiquement le principe du raisonnable dans l'exercice par un Etat de ses compétences judiciaires :

« Il est vrai qu'à l'heure actuelle le droit international n'impose aux Etats aucune règle rigide délimitant le domaine de leur compétence nationale en pareilles matières

⁶⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p.3, p. 48, par 93*

[compétences des institutions judiciaires nationales dans le domaine des faillites de société] (...), *mais il leur laisse à cet égard une grande latitude. Néanmoins a) il postule l'existence de limites, même si dans tout cas d'espèce c'est au tribunal qu'il incombe éventuellement de les définir aux fins de l'affaire dont il s'agit, et b) il impose à tout Etat l'obligation de faire preuve de modération et de mesure quant à l'étendue de la compétence que s'attribuent ses juridictions dans les affaires qui comportent un élément étranger et d'éviter d'empiéter indûment sur la compétence d'un autre Etat quand celle-ci est mieux fondée ou peut être exercée de façon plus appropriée* » (la Belgique souligne)⁶⁷.

169. Dans l'affaire de *l'interprétation de l'accord entre l'OMS et l'Egypte*, la Cour a considéré que :

*« ce qui est raisonnable et équitable dans un cas donné dépend nécessairement des circonstances. »*⁶⁸

170. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, se posait la question de la validité de la soudaine dénonciation de la compétence obligatoire de la Cour par les Etats-Unis d'Amérique. La Cour a rappelé à cette occasion *« (...) la nécessité de respecter, dans les relations internationales, les règles de la bonne foi et de la confiance (...) »*⁶⁹ et a jugé que :

*« (...) le droit de mettre fin immédiatement à des déclarations de durée indéfinie est loin d'être établi. L'exigence de bonne foi paraît imposer de leur appliquer par analogie le traitement prévu par le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée »*⁷⁰.

171. Dans l'affaire du *filetage à l'intérieur du Golfe de Saint-Laurent*, le tribunal arbitral a tiré enseignement de cette jurisprudence de la Cour :

« Le Tribunal relèvera enfin que, à l'instar de l'exercice de toute compétence quelconque, l'exercice d'une compétence de réglementation est toujours lié par la règle du raisonnable, invoquée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de

⁶⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p.3, Opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice, p. 105, par.70

⁶⁸ *Interprétation de l'accord entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1980, p.73, p.96, par. 49

⁶⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité*, arrêt, C. I.J. Recueil 1984, p. 392, §60

⁷⁰ *Idem*, §63.

la Barcelona Traction lorsqu'elle a déclaré : "La cour estime que, dans le domaine de la protection diplomatique comme dans tous les autres domaines, le droit international exige une application raisonnable" (C.I.J., Recueil 1970, p. 48, par. 93). Cette règle commande à l'Etat de proportionner son comportement au but légalement poursuivi et en tenant dûment compte des droits et libertés concédés à un autre Etat »⁷¹ (la Belgique souligne).

172. Dans son avis du 8 juillet 1996 sur la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a constaté l'absence de règle autorisant ou prohibant clairement la menace ou l'emploi de l'arme nucléaire sans en déduire que cela était dès lors autorisé⁷². La Cour a jugé notamment dans son dispositif qu' « *au vu de l'état du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie d'un Etat serait en cause* ». De l'avis de la Belgique, la Cour confirmait ainsi que la licéité d'une action, non autorisée ni prohibée en termes généraux par une règle du droit international public, est susceptible de dépendre des données concrètes de chaque cas individuel, jugées à l'aune du principe du raisonnable.

173. Dans leur opinion individuelle commune jointe à l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont, selon la Belgique, fait application du principe du raisonnable en considérant ce qui suit :

«Si, comme nous le pensons, un Etat peut choisir d'exercer une compétence pénale universelle par défaut, il doit aussi veiller à ce que certaines garanties soient en place. Celles-ci sont absolument essentielles pour prévenir les abus et faire en sorte que le rejet de l'impunité ne compromette pas la stabilité des relations entre les Etats. (...) Un Etat envisageant d'exercer l'action pénale sur la base de la compétence universelle doit d'abord donner à l'Etat de nationalité de la personne qui pourra être accusée la possibilité de donner suite aux accusations en cause »⁷³.

⁷¹ Affaire du Filetage à l'intérieur du Golfe de Saint-Laurent, sentence arbitrale du 17 juillet 1986, R.S.A., vol. XIX, p. 259, par. 54.

⁷² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1996, p. 226*

⁷³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p.3, opinion individuelle des Juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, par. 59*

174. Cette exigence du droit international général est au demeurant reconnue tant par la Belgique que par la Suisse. Dans l'affaire du *mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Belgique a ainsi déclaré :

*« La Belgique ne prétend pas que les Etats sont fondés à édicter n'importe quelle législation. Toute loi doit être conforme aux règles du droit international qui lient l'Etat qui l'adopte, et dans le cas plus particulier d'une loi à caractère extra-territorial, cette dernière doit être raisonnable (..) »*⁷⁴

175. La direction du droit international public du Ministère suisse des Affaires étrangères estime également que

*« (...) même le droit international renferme un principe général de la proportionnalité »*⁷⁵.

176. Comme il est montré ci-après, la décision du Tribunal fédéral viole cette exigence du droit international général.

b. Violation par la Suisse de cette obligation : le refus de surseoir à statuer au motif que la décision belge ne sera pas reconnue

177. Après avoir écarté l'application des dispositions de la convention de Lugano régissant les procédures parallèles, le Tribunal fédéral a examiné s'il y avait lieu de surseoir à statuer, dans l'attente de l'issue de la procédure belge, en application du droit interne suisse. A cet égard, le recours des sociétés suisses devant le Tribunal fédéral faisait valoir que la suspension jusqu'à la fin de la procédure belge, ordonnée par le tribunal supérieur et confirmée par la Cour de cassation, engendrait un retard injustifié de la procédure de collocation, alors que celle-ci doit en principe, selon le droit suisse, faire l'objet d'un traitement accéléré⁷⁶.

⁷⁴ Contre-mémoire du Royaume de Belgique dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) : www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions.htm.

⁷⁵ Note de la DDIP du 4 juillet 1996 citée Lucius Calfisch, « La pratique suisse en matière de droit international public 1996 », *Revue suisse de droit européen et international*, p. 665

⁷⁶ Annexe III.8, point 3.2 et point 3.4

178. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a considéré que le jugement belge n'était pas susceptible d'être reconnu en Suisse et que, dans cette mesure, il ne pouvait pas être déterminant pour la suspension de la procédure de collocation :

« le jugement rendu en Belgique ne revêt pas en conséquence, à défaut d'une base légale, eu égard aux créances de faillite, de caractère obligatoire sur le plan matériel pour le juge de collocation suisse. Dans cette mesure il ne peut pas être déterminant pour la suspension de la procédure de collocation »⁷⁷.

Il ressort de ce considérant que si le Tribunal fédéral avait estimé que le jugement belge était susceptible d'être reconnu, il aurait nécessairement procédé à la suspension de la procédure. C'est d'ailleurs en ce sens qu'avaient décidé le Tribunal supérieur et la Cour de cassation du canton de Zürich.

179. Or, il a été montré ci-avant qu'en vertu de la convention de Lugano, la Suisse doit permettre la reconnaissance de la décision belge à intervenir (v. *supra* §126 à 164). Le Tribunal fédéral, pour parvenir à sa conclusion, s'est donc fondé sur une considération contraire à la convention de Lugano.

180. Il n'est pas douteux qu'est contraire au principe du raisonnable et ainsi au droit international général régissant l'exercice de toute compétence étatique, notamment en matière judiciaire, l'exercice par un Etat d'une compétence trouvant son fondement dans son droit interne, sur la base d'une considération incompatible avec les engagements dudit Etat en vertu d'une convention internationale.

181. En conclusion, en refusant pour le motif sus-énoncé de sursoir à statuer en application de son droit interne, la Suisse a violé le principe du raisonnable que chaque Etat doit respecter dans l'exercice de ses compétences, notamment en matière judiciaire.

⁷⁷ Annexe III.8, point 3.3.4

c. A titre surabondant : le refus de surseoir à statuer au motif que la surséance serait incompatible avec l'obtention d'un jugement dans un délai approprié

182. Le Tribunal fédéral, après avoir refusé de surseoir à statuer au motif précité, a considéré à titre surabondant que la pesée des intérêts en présence ne justifiait pas non plus qu'il soit sursis à statuer. Plus spécifiquement, après avoir précisé que la suspension demeurerait dans ce cas de figure « *limitée aux exceptions les plus rares* »⁷⁸, le Tribunal fédéral a jugé que la demande de la société suisse d'obtenir un jugement dans un « *délai approprié* » n'était pas « *compatible avec une suspension de la procédure de collocation pendant de nombreux mois voire des années* »⁷⁹. Il a dès lors à nouveau conclu à la non suspension de la procédure.

183. Ce faisant, la Suisse a à nouveau méconnu les exigences du raisonnable en s'écartant de son obligation d'exercer sa compétence judiciaire de manière notamment circonstancielle, modérée et équilibrée. Force est en effet de constater que les motifs fondant la décision du Tribunal fédéral ne résistent pas à l'analyse.

184. Premièrement, le Tribunal fédéral a refusé de surseoir à statuer au regard du critère du stade atteint dans la première procédure. Le Tribunal a souligné à cet égard que « *la supposition que la procédure belge sera probablement terminée avant la procédure de collocation en Suisse ne change rien au fait qu'en Belgique, jusqu'à l'exécution de la procédure principale, le prononcé du jugement et l'expédition de celui-ci, de nombreux mois, voire des années, s'écouleront probablement en particulier si l'on devait en arriver à une procédure d'appel devant la Cour suprême belge* »⁸⁰.

185. Or, cette considération est sans aucune pertinence au regard des considérations qui doivent présider à tout jugement sur la surséance en matière civile et commerciale, que ce soit l'objectif d'économie procédurale ou celui d'éviter des décisions contradictoires. Au regard de chacun de ces objectifs, est seule pertinente la probabilité que, au vu du stade atteint dans

⁷⁸ Annexe III.8, point 3.4

⁷⁹ Annexe III.8, point 3.4.2

⁸⁰ Annexe III.8, point 3.4.2

la procédure belge, le juge belge premier saisi se prononcera vraisemblablement *avant* le juge suisse second saisi. Dès lors que tel est le cas, la considération retenue par le Tribunal fédéral, à savoir que de nombreux mois voire des années s'écouleront avant l'exécution de la décision belge, est dépourvue de toute pertinence.

186. Il en va d'autant plus ainsi que la situation présente une connexion beaucoup moins étroite avec la Suisse qu'avec la Belgique dès lors que le droit belge est applicable et que les questions à trancher se rapportent au financement et à la gestion commune d'une société belge. Ces questions relèvent d'ailleurs d'une extrême complexité comme en témoignent les 592 pages des dernières conclusions déposées devant la cour d'appel de Bruxelles et les quelques 427 annexes que ces dernières contenaient.

187. Deuxièmement, pour justifier le refus de surseoir à statuer, le Tribunal fédéral s'est encore fondé sur la circonstance que les procédures d'exécution forcée et de faillite doivent être traitées de manière accélérée : « *la procédure de collocation doit être instruite en la forme accélérée (art. 250 par. 3 LP). L'article 25 alinéa 1 LP fixe le cadre des dispositions cantonales en matière de procédure, en vertu de laquelle les parties doivent être assignées à bref délai* »⁸¹. Les seules dispositions de droit suisse applicables à ce type de procédure sont une disposition imposant au juge saisi dans une telle matière, un devoir renforcé d'accélérer la procédure ainsi qu'une disposition exemptant ce titre de procédure de l'obligation de tentative de conciliation. Aucune autre disposition légale ne traite explicitement de ce type de procédure et leurs particularités dépendent donc de la jurisprudence et de la pratique des cours et tribunaux. En raison de l'exigence de célérité, une surséance à statuer ne devrait en principe être prononcée que dans des cas exceptionnels et après que le juge a mis en balance, d'une part, les raisons motivant un tel sursis et, d'autre part, le droit des parties à être fixées quant à leurs droits dans un délai raisonnable.

188. Or, en l'espèce, cette mise en balance ne justifiait pas raisonnablement le refus de surseoir à statuer pour les raisons suivantes :

⁸¹ Annexe III.8, point 3.2

- Premièrement, toutes les questions soulevées dans le cadre de la procédure en faillite ne sont pas traitées de manière accélérée, notamment celles introduites par la masse concordataire de SAirGroup mettant en cause la responsabilité des administrateurs de la société. Dans l'attente des décisions dans ces procédures, aucun règlement définitif ne peut intervenir.
- Deuxièmement, le sursis à statuer dans le cadre d'une action en contestation de l'état de collocation ne suspend pas toute la procédure de collocation ni même la procédure de liquidation dans son ensemble. A l'égard des créanciers ne s'étant pas opposés à l'état de collocation, le liquidateur peut, discrétionnairement, effectuer des distributions partielles.

189. Dans son étude précitée, le professeur Ivo Schwander s'est prononcé dans le même sens :

« 4. (...) La Suisse est, sur la base de la convention de Lugano, obligée de reconnaître les décisions belges et de les déclarer exécutoires. Suite à la collocation, l'exécution forcée a lieu en Suisse et le droit et la procédure de collocation trouvent à s'appliquer. Cela ne change cependant rien à la reconnaissabilité, à titre préalable, du jugement sur le fond de la demande dans le cadre de la procédure de collocation (à défaut de motif de droit public justifiant la non-reconnaissance) exécutoire... »

6. Si vraiment la levée de la surséance à statuer n'a trait qu'à des considérations d'économie procédurale, la façon de procéder suivante s'imposerait : au regard de la décision belge sur le fond qui sera reconnaissable en Suisse, la procédure suisse se limite provisoirement aux autres questions en particulier l'action paulienne ; ensuite viendra l'appréciation de la reconnaissance préalable de la décision belge.

De façon intéressante, le Tribunal fédéral envisage, à la fin du considérant 3.4.2, comme seule hypothèse que l'application des dispositions matérielles du droit de la collocation par le juge de la collocation pourrait mener à un rejet total ou partiel de la demande de collocation ; il n'envisage pas que le juge belge pourrait rejeter la demande sur le fond de sorte que la reconnaissance du jugement belge par le juge suisse de la collocation pourrait le dispenser de se prononcer à l'issue d'une longue procédure. »⁸²

⁸² Ivo Schwander, *op. cit.*, p. 427-428 (Annexe VI.1)

190. La Belgique conclut ainsi, à titre surabondant, que la Suisse a également méconnu le principe selon lequel toute compétence étatique doit être exercée de manière raisonnable en refusant de surseoir à statuer au regard de la mise en balance des intérêts en présence contenue dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008.

PARTIE VI : CONSEQUENCES DE LA VIOLATION PAR LA SUISSE DE SES OBLIGATIONS INTERNATIONALES ET REMEDES DEMANDES PAR LA BELGIQUE

191. Les décisions des tribunaux suisses et plus spécifiquement l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008 sont imputables à la Suisse. Dans les parties précédentes, la Belgique a montré que, par cette décision, la Suisse a violé et viole ses obligations internationales découlant de la convention de Lugano et des règles du droit international général, applicables au présent différend.

192. Conformément aux principes de responsabilité internationale des Etats, aujourd'hui codifiés par les articles sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission de droit international lors de sa 53^{ème} session en 2001⁸³, tout fait internationalement illicite, commis par un Etat, engage la responsabilité de cet Etat.

193. L'article 29 des Articles sur la responsabilité internationale de l'Etat dispose que :

« Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'Etat responsable d'exécuter l'obligation violée ».

Le commentaire de la Commission du droit international relatif à cet article indique que :

« L'article 29 énonce le principe général selon lequel les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite n'affectent pas le maintien du devoir de l'Etat responsable d'exécuter l'obligation qu'il a violée. Par suite du fait internationalement illicite, un nouvel ensemble de relations juridiques est établi entre l'Etat responsable et l'Etat ou les Etats auxquels l'obligation internationale est due. Cela ne signifie pas que la relation juridique préexistante établie par l'obligation primaire disparaît. Même si l'Etat responsable respecte l'obligation prévue dans la deuxième partie de mettre fin au comportement illicite et de réparer intégralement le préjudice causé, il n'est pas dispensé de ce fait de son devoir d'exécuter l'obligation qu'il a violée »⁸⁴.

⁸³ Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite adopté par la Commission du droit international à sa 53^{ème} session en 2001.

⁸⁴ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 53^{ème} session, 23 avril – 1^{er} juin et 2 juillet – 10 août 2001, doc. A/56/10, p. 231

194. Par conséquent, les obligations qui sont en jeu dans le présent différend n'ont pas disparu à la suite de leur violation par la Suisse. La Suisse reste tenue par ses obligations qui découlent de la convention de Lugano et des principes de droit international général, en ce compris dans le litige pendant devant ses tribunaux qui est à l'origine du présent différend.

195. Indépendamment de ce qui précède, peut se poser la question de savoir si le refus de la Suisse de surseoir à statuer et de permettre la reconnaissance de la décision des juridictions belges sur la responsabilité civile des Actionnaires suisses, constitue un fait instantané ou un fait continu.

196. A cet égard, l'article 14 des Articles sur la responsabilité internationale des Etats distingue ce qui suit :

*« 1. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.
2. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale ».*

197. La qualification de fait continu détermine l'applicabilité de l'obligation de cessation du fait illicite. L'article 30 de ces mêmes Articles énonce à cet égard :

« L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation :
a. *d'y mettre fin si ce fait continue*
b. *d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent. »*

198. En l'espèce, la Belgique est d'avis que les faits illicites reprochés à la Suisse dans le présent différend constituent des faits continus.

199. Il en va tout d'abord ainsi du refus de la Suisse de surseoir à statuer dans l'attente de la décision à rendre par les tribunaux belges. Suite à la décision du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008, la question de la responsabilité civile des Actionnaires suisses est actuellement débattue devant les juridictions suisses. Les juridictions suisses ne sursoient

donc pas à statuer sur cette question dans l'attente de la décision à rendre par les juridictions belges. Ceci constitue un fait continu, alors même qu'il trouve son origine dans la décision du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008.

200. Il en va de même, ensuite, du refus de la Suisse de permettre la reconnaissance de la décision à rendre par les juridictions belges sur la responsabilité civile des Actionnaires suisses. Comme il a été relevé ci-dessus, ce refus résulte de la décision du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008, rendue dans le cadre d'un pronostic de reconnaissance. Le Tribunal fédéral a ainsi décidé que la décision belge, quelle que soit la date à laquelle elle sera rendue, ne sera pas reconnue. Ce refus de reconnaître la future décision belge est de nature continue.

201. Ceci étant, la question de savoir si les faits illicites de la Suisse constituent des faits continus ou instantanés est, dans la présente espèce, sans incidence pratique.

202. A supposer que ces faits soient instantanés plutôt que continus, il n'en demeurerait pas moins que les procédures devant les juridictions suisses dans le cadre desquelles interviennent les violations du droit international par la Suisse, sont toujours en cours à la date du dépôt du présent mémoire. Dans cette mesure, il pourrait encore utilement être sursis à statuer, et la Suisse pourrait encore permettre la reconnaissance de la décision à rendre par les juridictions belges.

203. Par conséquent, si par hypothèse l'obligation de la Suisse de surseoir à statuer et de permettre la reconnaissance de la décision à rendre par les juridictions belges ne devait pas trouver son fondement dans l'obligation de cessation, cette même obligation trouverait son fondement dans la réparation en nature, conformément au principe consacré par la Cour permanente dans l'affaire de *l'Usine de Chorzów* :

« la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été

commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature »⁸⁵.

204. Sur ces bases, la Belgique est donc en droit de réclamer – que ce soit au titre de la cessation ou au titre de la réparation en nature – que la Suisse permette la reconnaissance de la décision à rendre par les juridictions belges sur la responsabilité civile des Actionnaires suisses, et que les tribunaux suisses sursoient à statuer dans l'attente de cette décision des juridictions belges.

205. Sans préjudice de l'obligation de la Suisse d'assurer le respect de ses obligations internationales par tout moyen approprié, la Belgique relève que la voie la plus idoine d'assurer ledit respect consiste en l'espèce dans l'action des juridictions suisses.

206. Afin de faciliter cette mise en conformité des faits de la Suisse à ses obligations internationales, mais sans préjudice de l'obligation de la Suisse d'assurer ledit respect par tout moyen approprié, la Belgique envisagera en temps opportun d'introduire une demande de reconnaissance devant les tribunaux suisses.

207. A cet égard, il a déjà été relevé *supra* (§49) qu'il résulte des dispositions transitoires de l'article 63 de la nouvelle convention de Lugano que si l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles devait être rendu après le 31 décembre 2010, sa reconnaissance en Suisse serait régie par la nouvelle Convention. *A contrario*, si l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles était rendu avant le 1^{er} janvier 2011, sa reconnaissance en Suisse resterait régie par la convention de Lugano de 1988.

Il peut être relevé que la nouvelle convention de Lugano contient des dispositions identiques ou analogues à celles de la Convention de 1988 que la Suisse a méconnues par l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008. Ainsi :

⁸⁵ *Usine de Chorzów, fond*, C.P.J.I., série A, n°17 (1928), p. 47.

- L'article 1^{er}, §2, b) de la nouvelle Convention exclut de son champ d'application les «*faillites, concordats et autres procédures analogues*», dans les mêmes termes que l'article 1^{er}, §2, 2^o de la Convention de 1988 ;
- L'article 22, §5, de la nouvelle Convention dispose que «*sont seuls compétents, sans considération de domicile: en matière d'exécution des décisions, les tribunaux de l'Etat lié par la présente convention du lieu de l'exécution*». Mis à part l'utilisation des termes «*Etat lié par la présente convention*» au lieu d'«*Etat contractant*», cette disposition est identique à l'article 16, §5, de la Convention de 1988 ;
- L'article 33, §1^{er}, de la nouvelle Convention dispose que «*les décisions rendues dans un Etat lié par la présente convention sont reconnues dans les autres Etats liés par la présente convention, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure*». A nouveau, exception faite de l'utilisation des termes «*Etat lié par la présente convention*» au lieu d'«*Etat contractant*», cette disposition est identique à l'article 26, alinéa 1^{er}, de la Convention de 1988 ;
- L'article 35, §1^{er}, de la nouvelle Convention dispose que «*.. les décisions ne sont pas reconnues si les dispositions des sections 3, 4 et 6 du titre II ont été méconnues, ainsi que dans le cas prévu à l'article 68*». La section 6 du titre II comprend l'article 22, §5, précité, qui est le pendant de l'article 16, §5, de la Convention de 1988. L'article 35, §1^{er}, de la nouvelle Convention a ainsi la même portée que l'article 28, alinéa 1^{er}, de la Convention de 1988.

Le cas échéant, il appartiendra à la Suisse, conformément à son obligation de prendre toute mesure appropriée de manière à mettre fin à son comportement illicite ou d'accorder réparation à la Belgique, de faire application des dispositions pertinentes de la nouvelle convention de Lugano.

Ceci n'empêche, comme il a déjà été indiqué précédemment, que la Cour est appelée à juger du présent différend au regard de la Convention de 1988 ainsi que des obligations de la Suisse

en vertu du droit international général, méconnues par la décision du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008.

VI. PARTIE VII : CONCLUSIONS ET DEMANDES

1. Conclusions

208. Compte tenu de ce qui précède, la Belgique émet les conclusions suivantes :

1. Etant donné que le présent différend intervient dans le cadre de l'interprétation et de l'application de la convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988, qui ne contient pas de clause de règlement des différends, la compétence de la Cour est établie sur la base de l'article 36§2 du Statut de la Cour en application duquel tant la Belgique que la Suisse ont déclaré reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour, ainsi que sur la base de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, faite à Strasbourg le 29 avril 1957
2. La requête de la Belgique ne vise en aucun cas à soumettre à la Cour le litige qui oppose les Actionnaires belges aux Actionnaires suisses et qui est à l'origine de l'actuel différend entre la Belgique et la Suisse. La Belgique demande à la Cour de juger le comportement des juridictions suisses dans le contexte de ce litige et la conformité de ce comportement avec les obligations internationales de la Suisse telles que celles-ci découlent de la convention de Lugano et des principes de droit international général.
3. En décidant que la décision belge à intervenir dans la procédure introduite par les Actionnaires belges en Belgique ne sera pas reconnue dans le cadre de la procédure de collocation suisse, le Tribunal fédéral a méconnu les articles 1^{er}, alinéa 2, 2^o, 16 (5), 26, alinéa 1^{er} et 28 de la convention de Lugano.

4. En refusant de surseoir à statuer en application du droit interne suisse au motif que la décision belge ne serait pas reconnue en Suisse, le Tribunal fédéral a violé l'exigence qui incombe à chaque Etat d'exercer ses compétences étatiques de manière raisonnable, y compris en matière judiciaire. En effet, est contraire au principe du raisonnable et ainsi au droit international général régissant l'exercice de toute compétence étatique, notamment en matière judiciaire, l'exercice par la Suisse d'une compétence trouvant son fondement dans son droit interne, sur la base d'une considération incompatible avec ses engagements en vertu de la convention de Lugano.

5. Le Tribunal fédéral a également violé l'obligation de chaque Etat d'exercer ses compétences étatiques de manière raisonnable, y compris en matière judiciaire, en refusant de surseoir à statuer en application du droit interne suisse au motif qu'une suspension de la procédure n'était pas compatible avec la demande de la société suisse d'obtenir un jugement dans un délai approprié dès lors que, selon le Tribunal fédéral, *« la supposition que la procédure belge sera probablement terminée avant la procédure de collocation en Suisse ne change rien au fait qu'en Belgique, jusqu'à l'exécution de la procédure principale, le prononcé du jugement et l'expédition de celui-ci, de nombreux mois, voire des années, s'écouleront probablement en particulier si l'on devait en arriver à une procédure d'appel devant la Cour suprême belge »*. En effet, d'une part, la circonstance que la procédure en Belgique puisse encore durer de nombreuses années est dépourvue de pertinence, la question étant de savoir si elle se terminera vraisemblablement avant la procédure suisse. D'autre part, la Suisse ne saurait raisonnablement faire primer les exigences d'une procédure accélérée sur les objectifs d'économie procédurale et d'évitement de décisions contradictoires, et ce pour deux motifs. Premièrement, toutes les questions soulevées dans le cadre de la procédure en faillite ne sont pas traitées de manière accélérée, notamment celles introduites par la masse concordataire de SAirGroup mettant en cause la responsabilité des administrateurs de la société. Dans l'attente des décisions dans ces procédures, aucun règlement définitif ne peut intervenir. Deuxièmement, le sursis à statuer dans le cadre d'une action en contestation de l'état de collocation ne suspend pas toute la procédure de collocation ni même la procédure de liquidation

dans son ensemble. A l'égard des créanciers ne s'étant pas opposés à l'état de collocation, le liquidateur peut, discrétionnairement, effectuer des distributions partielles.

6. La décision du Tribunal fédéral est imputable à la Suisse. La Suisse a donc violé ses obligations internationales qui découlent de la convention de Lugano et des principes de droit international général. La responsabilité internationale de la Suisse est engagée.

7. La Suisse doit mettre fin à cette situation illicite en prenant toutes les mesures appropriées afin d'assurer que la décision belge voit ses pleins et entiers effets reconnus sur le territoire suisse et que la procédure en Suisse, quant à la demande en responsabilité civile des Actionnaires suisses, soit suspendue dans l'attente de la décision belge. Ce n'est que par de telles mesures que les droits de la Belgique seront garantis et que les objectifs essentiels de la convention de Lugano seront respectés, à savoir, la libre circulation des jugements et la sécurité juridique de tous les justiciables.

2. Demandes

209. Pour les motifs ci-dessus, ainsi que pour les motifs présentés par sa Requête introductive d'instance du 21 décembre 2009, la Belgique, tout en se réservant le droit de compléter ou modifier le présent mémoire et de fournir à la Cour de nouvelles preuves et de nouveaux arguments juridiques pertinents dans le cadre du présent différend, prie respectueusement la Cour de dire et juger que :

1. la Cour est compétente pour connaître du différend qui oppose le Royaume de Belgique et la Confédération suisse en ce qui concerne l'interprétation et l'application de la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988 ainsi que des règles du droit international général régissant l'exercice par les Etats de leurs compétences, notamment en matière judiciaire;
2. la demande de la Belgique est recevable ;
3. pour l'application des dispositions de la convention de Lugano relatives à la reconnaissance des jugements étrangers, il est indifférent que la procédure pendante dans l'Etat requis relève ou non du champ d'application de la convention de Lugano. L'Etat requis doit permettre la reconnaissance des jugements étrangers dès lors que ceux-ci relèvent du champ d'application de la convention de Lugano ;
4. la Suisse, par la décision de ses tribunaux de dire pour droit que la décision à intervenir en Belgique sur la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des sociétés SAirGroup et SAirLines à l'égard de l'Etat belge et des sociétés Zephyr-Fin, S.F.P. et S.F.I. (fusionnées depuis lors pour devenir la SFPI) ne sera pas reconnue en Suisse dans le cadre des procédures de collocation des sociétés SAirGroup et SAirLines, méconnaît la Convention de Lugano et, notamment, ses articles 1^{er}, alinéa 2, 2^o, 16 (5), 26, alinéa 1^{er} et 28 ;

5. la Suisse, en refusant de surseoir à statuer en application de son droit interne dans les litiges opposant l'Etat belge et les sociétés Zephyr-Fin, S.F.P. et S.F.I. (fusionnées depuis lors pour devenir la SFPI) aux masses des sociétés en liquidation concordataire SAirGroup et SAirLines, au motif notamment que la décision à intervenir en Belgique sur la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des sociétés SAirGroup et SAirLines à l'égard de l'Etat belge et des sociétés Zephyr-Fin, S.F.P. et S.F.I. (fusionnées depuis lors pour devenir la SFPI) ne sera pas reconnue en Suisse dans le cadre des procédures de collocation des sociétés SAirGroup et SAirLines, viole la règle du droit international général suivant laquelle toute compétence étatique, notamment en matière judiciaire, doit être exercée de manière raisonnable ;
 6. la responsabilité internationale de la Suisse est engagée ;
 7. la Suisse doit prendre toute mesure appropriée de manière à permettre que la décision des tribunaux belges sur la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des sociétés SAirGroup et SAirLines à l'égard de l'Etat belge et des sociétés Zephyr-Fin, S.F.P. et S.F.I. (fusionnées depuis lors pour devenir la SFPI) soit reconnue en Suisse pour les besoins de la procédure de collocation des sociétés SAirLines et SAirGroup ;
 8. la Suisse doit prendre toute mesure appropriée de manière à ce que les tribunaux suisses sursoient à statuer dans les litiges opposant l'Etat belge et les sociétés Zephyr-Fin, S.F.P. et S.F.I. (fusionnées depuis lors pour devenir la SFPI) aux masses des sociétés en liquidation concordataire SAirGroup et SAirLines, dans l'attente de la fin de la procédure pendante devant les tribunaux belges sur la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des sociétés SAirGroup et SAirLines à l'égard des premières parties citées.
210. La Belgique se réserve le droit de faire valoir tout moyen de droit et argument supplémentaire à l'occasion des plaidoiries orales.

211. Conformément à l'article 41 du Statut et à l'article 73 du Règlement, la Belgique se réserve le droit de demander à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires, suivant l'évolution des procédures actuellement pendantes en Suisse et en Belgique.

Le 23 novembre 2010,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Rietjens', enclosed within a large, loopy oval scribble.

Paul RIETJENS

Agent du Gouvernement du Royaume de Belgique,
Directeur général des Affaires juridiques
Service public fédéral Affaires étrangères,
Commerce extérieur et Coopération au Développement

Liste des annexes

I. Textes conventionnels, protocoles, déclarations et rapports explicatifs

1. Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale conclue à Lugano le 16 septembre 1988
2. Protocole n°2 de la convention de Lugano sur l'interprétation uniforme de la Convention
3. Déclaration des représentants des gouvernements des Etats signataires de la convention de Lugano qui sont membres de l'Association européenne de libre-échange relative à l'interprétation de la convention de Lugano
4. Déclaration des représentants des gouvernements des Etats signataires de la convention de Lugano membres des Communautés européennes
5. Rapport Jenard sur la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale
6. Rapport Jenard et Möller sur la convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale
7. Liste des Etats parties à la Convention de Lugano figurant sur le site du Gouvernement suisse, dépositaire de la Convention
8. Projet d'ordre du jour de la réunion du Comité permanent de la convention de Lugano des 13 et 14 septembre 2010, établi par le Gouvernement suisse
9. Procès-verbal de la réunion du Comité permanent de la convention de Lugano des 13 et 14 septembre 2010 (version originale en anglais et traduction vers le français)
10. Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Lugano le 30 octobre 2007

II. Procédure interne belge

1. Citation du 3 juillet 2001
2. Citation du 2 novembre 2001
3. Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, 19 mai 2005

III. Procédure interne suisse

1. Ordonnance de rejet des liquidateurs de SAirLines du 18 juillet 2006 et traduction vers le français
2. Plainte administrative des Actionnaires belges du 31 juillet 2006 et traduction vers le français
3. Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 23 avril 2007 et traduction vers le français
4. Requête en contestation de l'état de collocation du 8 août 2006 et traduction vers le français
5. Jugement du tribunal d'arrondissement de Zurich du 29 septembre 2006 et traduction vers le français
6. Jugement du tribunal supérieur du canton de Zurich du 2 mars 2007 et traduction vers le français
7. Arrêt de la Cour de cassation de Zurich du 15 novembre 2007 et traduction vers le français
8. Arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2008 et traduction vers le français

IV. Jurisprudence des Etats membres

1. Arrêt de la Cour de cassation belge du 27 janvier 1977
2. Arrêt de la Cour de cassation française du 13 avril 1992
3. Arrêt du tribunal fédéral suisse du 13 août 1996, cité dans le premier rapport sur la jurisprudence des tribunaux nationaux relative à la Convention de Lugano
4. Arrêt de la Cour suprême autrichienne du 27 janvier 1998 et Arrêt de la Cour suprême autrichienne du 10 mars 1998, n° 23, tous les deux cités dans le deuxième rapport sur la jurisprudence des tribunaux nationaux relative à la Convention de Lugano
5. Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 20 août 1998
6. Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 6 juin 2003, cité dans le septième rapport sur la jurisprudence des tribunaux nationaux relative à la Convention de Lugano
7. Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 15 décembre 2004

V. Jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes

1. Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (alors Cour de justice des Communautés européennes) du 22 février 1979, arrêt *Gourdain*
2. Conclusions de l'avocat général Reischl dans l'affaire *Gourdain*
3. Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (alors Cour de justice des Communautés européennes) du 29 avril 1999, arrêt *Coursier*

VI. Divers

1. Extraits de l'article du professeur Ivo Schwander et traduction vers le français
2. Procès verbal de la séance du Comité permanent, 16^{ème} séance, Fribourg, 7 et 8 septembre 2009
3. Note verbale de l'Ambassadeur de Belgique auprès de la Confédération suisse au Ministère suisse des Affaires étrangères
4. Note verbale du Ministère suisse des Affaires étrangères à l'Ambassade de Belgique auprès de la Confédération suisse