

Doctrines

Chronique de jurisprudence - L'arbitrage (2013-2023) (Partie II), par M. Dal, A. Hoc et E. Levy 261

Jurisprudence

■ Droit transitoire - Infraction - Application de la loi pénale dans le temps - Modification de l'incrimination - Nouvelle circonstance aggravante - Requalification sur la base de la loi nouvelle - Acquiescement du chef de la circonstance aggravante
Mons, 4^e ch., 13 avril 2023, obs. de F. Kutty 273

■ Demande en intervention en degré d'appel - Nature conservatoire ou agressive - Pouvoir d'appréciation du juge (non) - Atteinte aux droits de la défense (oui)
Civ. Bruxelles, 87^e ch., 26 février 2024, obs. de A. Gillet 276

Chronique

Coups de règle - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
27 avril 2024 - 143^e année
16 - N° 6980
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Chronique de jurisprudence L'arbitrage (2013-2023) (Partie II)

7 Recours contre la sentence arbitrale

54. Pas d'appel devant les juridictions étatiques (article 1716 C. jud.). En règle, une sentence arbitrale n'est pas susceptible d'appel (article 1716 C. jud.), mais uniquement d'un éventuel recours en annulation devant les juridictions étatiques pour les motifs limitativement énumérés par la loi (article 1717, C. jud., *cf. infra*, n° 55).

Les parties restent toutefois libres de prévoir la possibilité d'un appel dans la convention d'arbitrage, lequel doit alors être formé, sauf stipulation contraire, dans le mois de la communication de la sentence faite conformément à l'article 1678 du Code judiciaire (*supra*, n° 12). En pratique, il est rarement fait usage de cette faculté¹¹⁸.

Si toutefois cette possibilité est prévue par les parties, l'appel d'une sentence arbitrale ne peut être porté que devant un autre tribunal arbitral et ne pourrait l'être devant les juridictions étatiques¹¹⁹.

Dans une décision du 20 décembre 2021¹²⁰, le tribunal de première instance de Gand a ainsi jugé nulle, pour contrariété à l'ordre public, la clause par laquelle les parties avaient réservé la possibilité d'un appel de la sentence arbitrale « devant les cours et tribunaux belges ».

Les parties ne pouvant en effet conférer aux juridictions étatiques des compétences que la loi ne leur attribue pas, le tribunal s'est, à juste titre, déclaré sans juridiction pour connaître d'un tel appel.

55. Épuisement préalable des recours devant les arbitres (article 1717, § 1^{er}, C. jud.). Une sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'un recours en annulation qu'à compter du moment où elle ne peut plus être attaquée devant les arbitres (article 1717, § 1^{er}, C. jud.)¹²¹.

L'on vise ici l'hypothèse où la sentence serait encore susceptible d'appel devant les arbitres, dans les rares cas où les parties auraient prévu la possibilité d'un tel recours (*supra*, n° 54).

Dans un arrêt très remarqué du 7 novembre 2019, la Cour de cassation, tout en réaffirmant ce principe, l'a néanmoins assorti d'une importante exception dans l'hypothèse où l'épuisement préalable de ce recours entraînerait des conséquences financières « manifestement déraisonnables »¹²².

Elle a en effet considéré qu'un obstacle financier privant de facto une partie de l'accès à la procédure d'annulation — faute d'avoir les moyens de diligenter au préalable une procédure d'appel — revenait à violer l'article 1718 du Code judiciaire (*infra*, n° 56), qui vise à empêcher que les parties ayant un lien avec la Belgique puissent renoncer au recours en annulation et à l'objectif de protection juridique qui le sous-tend, qu'elle juge d'ordre public.

La Cour en a déduit que le recours en annulation était, en pareilles circonstances, directement recevable nonobstant le fait que les parties n'aient pas exercé préalablement leur droit d'appel devant les arbitres.

Cette décision, qui fait écho au droit d'accès effectif à un juge garanti notamment par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'a cependant pas convaincu les commentateurs qui, outre l'atteinte qu'elle porte au principe de convention-loi, pêcherait selon eux par son caractère trop systématique dans la mesure où les coûts liés à l'arbitrage peuvent faire l'objet de diverses solutions de financement, dont il conviendrait de s'assurer qu'elles ont été effectivement explorées avant de conclure à l'inaccessibilité de la procédure d'appel¹²³.

(118) M. DAL, « Le recours contre les sentences arbitrales en droit belge », in A. SALETTI, J. VAN COMPERNOLLE et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *L'arbitre et le juge étatique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 347.

(119) *Ibidem*, p. 348.

(120) Civ. Flandre orientale, div. Gand, 1^{re} ch., 20 décembre 2021, *b-Arbitra*, 2022, p. 365, note C.V. et M.D. Voy. aussi C. VERBRUGGEN, « Article 1716 », in N. BASSIRI et M. DRAYE (dir.), *Arbitration in Belgium - A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2016, p. 452, n° 6.

(121) S. GOLDMAN et G. CROISANT, « Les délais en arbitrage : un panorama », in A. Hoc (dir.), *Les délais en matière civile : questions d'actualité*, coll. UB², Bruxelles, Larcier, 2023, p. 188, n° 108.

(122) Cass., 1^{re} ch. N., 7 novembre 2019, *b-Arbitra*, 2020, p. 137, concl. av. gén. Van Ingelgem et note G. CROISANT ; J.T., 2020, p. 440, note Y. HERINCKX ; R.D.J.P., 2020, p. 130, note M. DE RUYSSCHER.

(123) Voy. G. CROISANT, « "You sah po-tay-to ; I say pot-ah-to" - a Belgian perspective on the right of access to



L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE FACE À L'ÉTAT DE DROIT

Sous la direction de : Charly Derave, Benoît Frydman, Nathan Genicot

Cet ouvrage collectif porte sur les transformations que les phénomènes de mondialisation et numérisation provoquent sur le droit et les modes de régulation, et sur les effets de la montée en puissance des Big Data et de l'intelligence artificielle sur le droit.

> Penser le droit
386 p. • 80,00 € • Édition 2024



Découvrez tous nos ouvrages sur larcier-intersentia.com

orders@larcier-intersentia.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA

Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067

56. Exclusion conventionnelle du recours en annulation (article 1718 C. jud.). Lorsqu'elles n'ont aucun lien avec la Belgique, les parties peuvent décider d'exclure tout recours en annulation contre la sentence arbitrale, que ce soit par le biais d'une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou par une convention ultérieure (article 1718 C. jud.)¹²⁴.

Dans une décision du 19 juin 2014¹²⁵, le tribunal de première instance de Bruxelles a précisé que cette faculté d'exclure conventionnellement tout recours en annulation contre la sentence arbitrale n'était en revanche pas ouverte aux parties qui avaient, comme en l'espèce, toutes deux leurs sièges respectifs en Belgique¹²⁶.

Toute convention qui prévoirait, entre parties ayant leur domicile ou leur siège social en Belgique, une exclusion du recours en annulation est nulle de plein droit et doit être considérée comme non avenue, ainsi que le juge le tribunal de première instance de Gand dans une décision du 23 novembre 2020¹²⁷.

57. Compétence du tribunal de première instance (article 1717, § 2, C. jud.). Il suit de la combinaison de l'article 1680, §§ 5 et 6, et de l'article 1717, § 2, du Code judiciaire, qu'est seul compétent pour connaître du recours en annulation dirigé contre une sentence arbitrale rendue en Belgique le tribunal de première instance dont le siège est celui de la cour d'appel dans le ressort duquel est fixé le lieu de l'arbitrage.

Six tribunaux de première instance sont compétents pour connaître des recours en annulation dirigés contre une sentence arbitrale rendue en Belgique : Bruxelles (les tribunaux francophone et néerlandophone), Anvers, Gand, Liège et Mons¹²⁸.

Dans une décision du 19 juin 2020, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles — précisément saisi d'un tel recours en annulation — a jugé qu'il était territorialement compétent sur la base de la clause d'arbitrage contenue dans le contrat liant les parties, même si, en l'occurrence, l'application de cette clause à certains aspects du litige était contestée¹²⁹.

Une autre décision, rendue le 19 avril 2018 par le tribunal de police francophone de Bruxelles, a rappelé que la compétence ainsi confiée au tribunal de première instance était une compétence exclusive¹³⁰, excluant donc qu'une autre juridiction puisse en connaître, l'incident devant donner lieu, le cas échéant, à un déclinaire d'ordre public.

À noter toutefois que si le recours en annulation est formé devant le président du tribunal de première instance — confusion qui n'est pas rare en pratique —, l'erreur se solde par un simple incident de répartition (article 88, § 2, C. jud.) et non par un déclinaire de compétence, l'incident surgissant ici au sein d'une même juridiction¹³¹.

On rappelle que le juge belge est compétent pour connaître de l'annulation dès lors que la sentence arbitrale a été rendue en Belgique¹³² : la circonstance que les juridictions belges auraient été incompétentes pour connaître de l'affaire au fond est à cet égard indifférente. Le juge étatique ne perd donc pas son pouvoir de juridiction quant au recours

en annulation du seul fait qu'il s'est, précédemment, déclaré sans juridiction pour connaître, au fond, de l'affaire ayant donné lieu à la sentence¹³³.

58. Emploi des langues (loi du 15 juin 1935). La demande d'annulation est formée par citation (article 1717, § 2, C. jud.), laquelle doit être rédigée dans la langue que désigne la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire¹³⁴.

Dans une décision du 9 mai 2022¹³⁵, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a prononcé, au stade de l'introduction, la nullité de la citation en annulation d'une sentence arbitrale en ce qu'elle avait été rédigée en français, alors qu'elle aurait dû l'être en néerlandais dès lors que le siège social de la défenderesse était établi en région de langue néerlandaise (article 4, § 1^{er}, loi du 15 juin 1935). Le tribunal a estimé que cette solution ne portait atteinte ni aux droits de la défense, ni aux principes d'égalité et de non-discrimination.

Il s'agit d'une nullité d'ordre public : elle n'est pas susceptible d'être couverte au motif qu'elle ne porterait pas grief à la partie qui invoque l'irrégularité, et le juge doit, le cas échéant, la soulever d'office¹³⁶.

59. Nullité de la convention d'arbitrage (article 1717, § 3, a, i, C. jud.). La sentence arbitrale peut être annulée, à la demande d'une partie, si celle-ci rapporte la preuve que la convention d'arbitrage n'était pas valable en vertu du droit auquel elle était soumise ou, à défaut de choix de loi, en vertu du droit belge (article 1717, § 3, a, i, C. jud.).

Dans une décision du 27 juin 2019¹³⁷, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a jugé que la partie qui avait signé un bail commercial contenant une clause d'arbitrage ne pouvait contester que cette clause avait été portée à sa connaissance, et ne pouvait, par conséquent, en contester la validité, notamment au regard des articles III.74 et III.77 du Code de droit économique imposant aux entreprises une obligation d'information et de transparence.

Rappelé également, par le tribunal de première instance de Liège dans une décision du 7 janvier 2020¹³⁸, qu'il revient au demandeur en annulation de rapporter la preuve que la clause d'arbitrage ne serait pas valable, dans une espèce où cette clause avait été insérée dans une convention d'association entre médecins dont la validité était elle-même contestée.

60. Violation des droits de la défense (article 1717, § 3, a, ii, C. jud.). Une sentence peut être annulée si, à la demande d'une partie, celle-ci rapporte la preuve qu'elle n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible de faire valoir ses droits.

Toutefois — et il s'agit d'une condition que l'ancien article 1704, 2^o, g), du Code judiciaire ne prévoyait pas — l'annulation ne pourra être prononcée que s'il est en outre démontré que l'irrégularité a eu une incidence sur la sentence arbitrale¹³⁹.

justice in arbitration matters », *b-Arbitra*, 2020, pp. 23-53 ; Y. HERINCKX, « L'arbitrage, son coût et le droit d'accès au juge », *J.T.*, 2020, pp. 440-443 ; M. DE RUYSSCHER, « Hoger beroep tegen arbitrale uitspraak mag toegang tot vernietigingsprocedure niet in de feit ontzeggen », *R.D.J.P.*, 2020, pp. 131-133.

(124) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », in N. BASSIRI et M. DRAYE (dir.), *Arbitration in Belgium*, op. cit., p. 486, n^o 111 et de la même autrice, « Article 1718 », op. cit., p. 492, n^{os} 13 et s.

(125) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 19 juin 2014, *b-Arbitra*, 2015, p. 357, note O. CAPRASSE, « Recours en annulation et exequatur des sentences : questions diverses » ; *b-Arbitra*, 2016, p. 93, note S. GOLDMAN, « Dans quel délai le recours en annulation d'une sentence arbitrale doit-il être introduit ? ».

(126) À titre surabondant, cette décision fait observer qu'une telle dérogation se devait en toute hypothèse

d'être expresse et ne pouvait donc se déduire, comme c'était également le cas dans cette affaire, d'un simple renvoi à un règlement d'arbitrage prévoyant le principe de l'exclusion de tout recours. La question peut d'ailleurs se poser de savoir si une clause excluant « tout recours », sans viser expressément le recours en annulation, est conforme au vœu de l'article 1718 du Code judiciaire, comme l'observe O. CAPRASSE, « Recours en annulation et exequatur des sentences : questions diverses », *b-Arbitra*, 2015, pp. 367-373, ici, spéc. p. 371, n^o 2.

(127) Civ. Flandre orientale, div. Gand, 1^{re} ch., 23 novembre 2020, *b-Arbitra*, 2023, p. 178, note C.A.V. et M.D.

(128) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », in N. BASSIRI et M. DRAYE (dir.), *Arbitration in Belgium*, op. cit., p. 462, n^o 16.

(129) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 19 juin 2020, *b-Arbitra*, 2021, p. 531. Voy. le commentaire sous

cette décision, qui s'étonne que le tribunal n'ait pas, plus simplement, justifié sa compétence au regard de la seule mention du lieu de l'arbitrage telle que figurant dans la sentence arbitrale elle-même.

(130) Pol. Bruxelles fr., 19 avril 2018, C.R.A., 2018, p. 22. En ce sens, G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 264, n^o 231.

(131) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 405, n^o 540.

(132) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », op. cit., p. 463, n^o 18.

(133) Civ. Flandre orientale, div. Gand, 1^{re} ch., 23 novembre 2020, *b-Arbitra*, 2023, p. 178, note C.A.V. et M.D.

(134) M.B., 22 juin 1935, p. 4002.

(135) Civ. Bruxelles fr., 1^{re} ch., 9 juin 2022, *b-Arbitra*, 2023, p. 346, note C.A.V.

(136) La loi du 25 mai 2018 (M.B.,

30 mai 2018, p. 45045) avait fait de cette cause de nullité une nullité relative, soumise à l'exigence de grief (article 861 C. jud.). La Cour constitutionnelle a annulé cette disposition dans son arrêt n^o 120/2019 du 19 septembre 2019. Sur l'emploi des langues devant les cours et tribunaux, dans les affaires liées à l'arbitrage, voy. I. BAMBUST, « L'historique linguistique arbitrale en confrontation avec la détermination de la langue de la procédure », *b-Arbitra*, 2015, pp. 201-208 et R. JAFFERALI, « Les parties à un arbitrage international peuvent-elles choisir la langue de la procédure en cas de saisine du juge belge ? », *b-Arbitra*, 2015, pp. 209-241.

(137) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 27 juin 2019, *b-Arbitra*, 2021, p. 485, note.

(138) Civ. Liège, 3^e ch., 7 janvier 2020, *b-Arbitra*, 2021, note.

(139) M. DAL, « Le recours contre les sentences arbitrales en droit belge », op. cit., p. 358 ; C. VERBRUGGEN,

Une décision du tribunal de première instance de Gand du 17 février 2020¹⁴⁰, refuse ainsi de prononcer l'annulation d'une sentence arbitrale sur le motif pris de la violation des droits de la défense, dès lors que la partie qui l'invoquait ne rapportait pas la preuve de l'incidence de la violation alléguée — en l'occurrence, cette partie estimait ne pas avoir eu l'opportunité suffisante de contester le rapport et les déclarations d'un expert — sur la sentence arbitrale.

La principale difficulté liée au respect des droits de la défense tient cependant à leur articulation avec les pouvoirs que, dans sa mission juridictionnelle, le tribunal arbitral peut exercer d'office. S'il revient certes aux arbitres de trancher le litige conformément aux règles de droit applicables (sous la réserve de leur capacité, si elle leur a été octroyée, de statuer en amiables compositeurs, article 1710, § 4, C. jud., *supra*, n° 47), ils ne peuvent en effet le faire qu'en respectant les droits de la défense des parties et, singulièrement, leur droit à la contradiction.

Plusieurs décisions ont précisé les contours de cette obligation durant la période sous revue.

La cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 22 avril 2014¹⁴¹, a ainsi annulé une sentence au motif qu'un tribunal arbitral ne pouvait rejeter complètement ou partiellement une demande sur la base d'un moyen que les parties n'avaient pas invoqué devant lui, sans préalablement donner à celles-ci l'occasion de s'exprimer à ce sujet.

Mais jugé en revanche qu'il n'y a pas de violation des droits de la défense, et donc pas d'annulation possible de la sentence sur ce visa, lorsque le tribunal arbitral se prononce sur des sujets sur lesquels les parties ont été expressément convoquées pour être entendues¹⁴², ou lorsque le tribunal fonde sa décision sur des éléments dont les parties pouvaient s'attendre, vu le déroulement des débats, à ce que le tribunal les inclue dans sa sentence et qu'elles ont pu contredire¹⁴³.

Il s'agit de la transposition, en droit de l'arbitrage, de la théorie du « moyen nécessairement dans la cause », qui, inspirée d'une conception pragmatique du contradictoire, est désormais bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁴⁴. Le critère n'est donc plus de savoir si les parties ont effectivement exercé leur droit à la contradiction, mais si elles ont eu la possibilité raisonnable de le faire¹⁴⁵, ce qui implique une approche plus casuistique.

Jugé par la cour d'appel de Bruxelles, 17^e ch., dans un arrêt du 16 juin 2020¹⁴⁶, que tel n'avait pas été le cas dans une espèce où le tribunal arbitral avait, au sein d'une sentence interlocutoire, déjà tranché certaines questions de fond à l'issue d'une audience durant laquelle il avait pourtant été convenu avec les parties de n'aborder que des questions préalables de recevabilité et de compétence.

De façon plus anecdotique, jugé à bon droit qu'une partie ne pouvait exciper d'une violation de ses droits de défense au motif qu'elle n'avait été représentée, durant l'instance arbitrale, que par un avocat (ce dernier eût-il outrepassé, aux dires de cette partie, son mandat *ad li-*

tem)¹⁴⁷, ni de la circonstance que le tribunal arbitral avait refusé l'audition d'un professeur de droit ayant déjà remis un avis écrit en cours de procédure, et par lequel le tribunal s'estimait déjà suffisamment éclairé¹⁴⁸ (*supra*, n° 40).

Dans une décision du 6 mars 2020¹⁴⁹, le tribunal de première instance d'Anvers a considéré qu'une violation des droits de la défense ne constituait pas seulement un motif d'annulation autonome, mais pouvait également être abordée sous l'angle de la violation de l'ordre public. Cette approche, qui a pour effet de soumettre une telle violation des droits de la défense à un régime incompatible avec celui prévu par l'article 1717, § 3, a, ii), du Code judiciaire, nous paraît critiquable (*infra*, n° 70).

61. Différend non visé par la convention d'arbitrage (article 1717, § 3, a, iii, C. jud.). La sentence peut être annulée, totalement ou partiellement, si elle se prononce sur un différend non visé ou n'entrant pas dans les prévisions de la convention d'arbitrage, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes de la convention d'arbitrage (article 1717, § 3, a, iii, C. jud.).

Ce motif d'annulation doit être rapproché de l'article 1690, § 4, du Code judiciaire, qui dispose que la décision par laquelle le tribunal s'est déclaré compétent ne peut faire l'objet d'un recours en annulation qu'en même temps que la sentence au fond.

Dans une décision du 24 février 2022¹⁵⁰, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a jugé que l'article 1690, § 4, du Code judiciaire, autorisait le juge de l'annulation à se livrer à un examen substantiel ou *de novo* de la question de la compétence du tribunal arbitral.

62. Absence de motivation (article 1717, § 3, a, iv, C. jud.). Une sentence arbitrale peut être annulée si, à la demande d'une partie, celle-ci apporte la preuve que « la sentence n'est pas motivée » (article 1717, § 3, a, iv, C. jud.).

L'obligation de motivation qui pèse sur les arbitres est conçue de façon purement formelle¹⁵¹. Un juge de l'annulation doit donc, en principe, se borner à vérifier que le tribunal arbitral a répondu aux moyens des parties, sans pouvoir apprécier le bien-fondé de cette motivation.

Sous réserve du contrôle de la conformité de la sentence avec l'ordre public (*infra*, n° 67), la Cour de cassation a en effet jugé, dans un arrêt du 7 novembre 2013, que l'obligation de motivation impliquait « une formalité qui exclut un contrôle par le juge de la valeur du contenu de la sentence arbitrale » et que la circonstance qu'une motivation était inexacte ne constituait pas une violation de cette obligation¹⁵².

De nombreuses décisions de fond reprennent cette antienne, avec des intonations variables :

— « L'obligation de motivation de la sentence arbitrale est une condition de forme et non de fond, ce qui exclut tout contrôle par le juge de l'annulation de la valeur intrinsèque de la sentence »¹⁵³;

« Article 1717 », in N. BASSIRI et M. DRAVE (dir.), *Arbitration in Belgium*, op. cit., p. 471, n° 52 ; G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, op. cit., p. 538, n° 609.

(140) Civ. Flandre orientale, div. Gand, 1^{re} ch., 17 février 2020, *b-Arbitra*, 2023, p. 164 ; dans le même sens, Civ. Flandre orientale, div. Gand, 1^{re} ch., 23 novembre 2020, *b-Arbitra*, 2023, p. 178, note C.A.V. et M.D. (141) Bruxelles, 17^e ch., 22 avril 2014, *R.W.*, 2015-2016, p. 20, note B. VAN DEN BERGH, « (Grenzen aan) het recht van verdediging : toegepast op een eis tot nietigverklaring van een arbitrale sententie ».

(142) Civ. Anvers, div. Anvers, 2^e ch. AB, 6 mars 2020, *b-Arbitra*, 2022, note C.V. et M.D.

(143) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 17 juin 2021, *b-Arbitra*, 2021, p. 392, note Y. HERINCKX ; *J.T.*, 2022, p. 128.

(144) Cass., 29 septembre 2011, *Pas.*, n° 514 et concl. av. gén. Vandewal ; *R.C.J.B.*, 2013, p. 201 et

note J.-F. VAN DROOGENBROECK, « Faire économie de la contradiction ». À ce sujet voy. J. VAN COMPERNOLLE et A.-L. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès civil », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 54, n° 1.35 et les réf. citées.

(145) Sur cette évolution, voy. J.-F. VAN DROOGENBROECK, « L'annulation de la sentence arbitrale pour violation des droits de la défense », in A. SALETTI, J. VAN COMPERNOLLE et J.-F. VAN DROOGENBROECK (dir.), *L'arbitre et le juge étatique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 375-385, ici spéc. pp. 383-385, n°s 16 et 17.

(146) Bruxelles, 17^e ch., 16 juin 2020, *b-Arbitra*, 2020, p. 397, note J. KOLBER, « Enkele opmerkingen bij schending van materiële openbare orde, rechten van verdediging en overschrijding van rechtsmacht in arbitrage ». Cet arrêt a été rendu sous l'empire de l'ancien article 1704, 2^e g), du Code judiciaire, qui ne requé-

rait pas, comme le fait aujourd'hui l'article 1717, § 3, a, ii), du Code judiciaire, que l'atteinte portée aux droits des parties ait eu une influence sur la sentence arbitrale. Tout comme J. KOLBER (*ibid.*, p. 431, n° 12), nous nous interrogeons sur la question de savoir si la décision de la cour d'appel aurait été la même au regard de cette nouvelle exigence : même si nous ne connaissons pas tous les éléments de fait de la cause, il nous semble qu'une telle atteinte aux droits de défense est bel et bien susceptible d'avoir une influence déterminante sur la sentence rendue.

(147) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 27 juin 2019, *b-Arbitra*, 2021, p. 485, note.

(148) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 27 janvier 2022, *b-Arbitra*, 2022, p. 187, note C.V.

(149) Civ. Anvers, div. Anvers, AB 2^e ch., 6 mars 2020, *b-Arbitra*, 2022, note C.V. et M.D. Dans le même sens, Civ. Bruxelles nl., 5^e ch., 19 novembre 2021, *b-Arbitra*, 2023, p. 205, note K. VAN DEN BROECK.

(150) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 24 février 2022, *b-Arbitra*, 2023, p. 318, note D. DE MEULEMEESTER, « De (de novo) toetsing van een bevoegdheidsvraag door de annulatierechter naar aanleiding van het vonnis d.d. 24 februari 2022 van de vierde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel », *b-Arbitra*, 2023, pp. 326-345.

(151) J. VAN COMPERNOLLE, « L'annulation de la sentence arbitrale pour défaut de motivation en droit belge », in A. SALETTI, J. VAN COMPERNOLLE et J.-F. VAN DROOGENBROECK (dir.), *L'arbitre et le juge étatique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 369, n° 5.

(152) Cass., 1^{re} ch. N., 7 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2185, concl. av. gén. Vandewal ; *b-Arbitra*, 2014, p. 211, note J.-F. TOSSENS et S. GOLDMAN ; *R.W.*, 2014-2015, p. 857, note. Dans le même sens, Cass., 1^{re} ch. N., 28 novembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2801, concl. av. gén. Vandewal ; *R.W.*, 2015-2016, p. 897.

(153) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch.,

— « Le contrôle du juge quant à la motivation de la sentence ne peut porter sur la valeur intrinsèque de ladite motivation. La qualité des motifs relève du fond que le juge de l'annulation n'a pas à examiner. Ainsi une motivation inexacte ne constitue pas une violation de l'article 1717, § 3, a), iv), du Code judiciaire »¹⁵⁴ ;

— « Dans le cadre de l'article 1717, § 3, iv), du Code judiciaire, le juge doit seulement établir si la décision est motivée. Il doit, à cet égard, vérifier si l'arbitre a répondu à tous les moyens invoqués. Le juge ne peut se substituer à l'arbitre ; le contrôle de la motivation ne peut en effet être un contrôle d'opportunité »¹⁵⁵ ;

— « Le juge étatique ne peut nullement procéder à une révision sur le fond et ne doit pas apprécier si une motivation est intrinsèquement correcte. L'obligation de motivation des arbitres implique uniquement qu'une réponse satisfaisante soit donnée à chaque moyen soulevé, sans qu'il faille aborder chaque détail. Tout contrôle de la valeur de fond de la motivation et de l'exactitude de l'évaluation est exclu »¹⁵⁶.

Outre cette dernière décision, d'autres insistent également sur la circonstance que l'obligation de motivation ne va pas jusqu'à imposer au tribunal arbitral de répondre en détail à tous les arguments, mais seulement aux moyens¹⁵⁷ — laissant subsister la question de savoir ce qui distingue précisément les deux notions¹⁵⁸.

Une question, plus que d'autres, continue toutefois à susciter la controverse : une contradiction dans les motifs peut-elle être assimilée à un défaut de motivation et entraîner, à ce titre, l'annulation de la sentence ?

Tel était le cas sous l'empire de l'ancienne loi, puisque l'article 1704, 2^o, j), du Code judiciaire prévoyait que la sentence puisse être annulée si elle contenait « des dispositions contradictoires ». La Cour de cassation, dans un arrêt du 13 janvier 2011¹⁵⁹, avait ainsi jugé qu'une sentence était annulable du fait qu'elle comportait des considérations manifestement contradictoires.

Bien que divisée, la doctrine critiquait majoritairement cette solution¹⁶⁰ et, lors de l'adoption de la loi du 24 juin 2013, le législateur a fait le choix de ne pas la consacrer¹⁶¹, en évacuant délibérément des causes d'annulation de la sentence arbitrale une contradiction dans ses motifs¹⁶².

Un arrêt de la Cour de cassation du 3 octobre 2019 est cependant venu à nouveau jeter le trouble, puisque tout en faisant mine d'accepter le verdict du législateur, cet arrêt laisse entendre que des contradictions d'ordre purement *factuel* — par opposition à des contradictions juridiques — pourraient toujours donner lieu à l'annulation de la sentence dès lors que de telles contradictions devraient s'assimiler à une absence de motivation¹⁶³.

Cette décision qui, tout à la fois, va à l'encontre de la volonté claire du législateur, est incompatible avec la conception formelle de l'exigence de motivation, et ravive l'insécurité juridique au prix de raisonnements byzantins, ne saurait être approuvée¹⁶⁴.

Les mêmes critiques sont adressées à l'endroit de l'importante décision rendue le 19 novembre 2021 par le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles dans l'affaire « Mains propres » visant le milieu du football belge, qui tout en admettant que la contradiction de motifs ne constitue pas une violation de l'obligation de motivation dans le chef du tribunal arbitral, estime néanmoins qu'il revient au juge de l'annulation de vérifier « si la sentence ne contient pas des contradictions dans sa motivation équivalant à une absence de motivation »¹⁶⁵. Tout cela est pour le moins... contradictoire !

En contrepoint, on épinglera une décision du tribunal de première instance d'Anvers du 6 mars 2020¹⁶⁶, qui maintient à juste titre qu'une « erreur d'appréciation de fond n'est pas un défaut de motivation. Les contradictions dans la motivation ne constituent pas (plus) des motifs d'annulation et la critique de fond sur l'évaluation par l'arbitre échappe au contrôle du juge de l'annulation ».

63. Irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ou de la procédure (article 1717, § 3, a, v, C. jud.). Une sentence arbitrale peut être annulée si la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la convention des parties (article 1717, § 3, a, v, C. jud.). Il est toutefois requis que l'irrégularité en cause ait eu une incidence sur la sentence, à l'instar de l'irrégularité déduite de la violation des droits de la défense (*supra*, n^o 60). Par ailleurs, ce motif d'annulation est soumis à la règle de l'*estoppel* visée à l'article 1717, § 5, du Code judiciaire.

Dans une décision du 15 janvier 2020¹⁶⁷, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a jugé que la désignation d'un arbitre unique, au lieu des trois arbitres prévus par la clause d'arbitrage, ne constituait pas une irrégularité dans la composition du tribunal dès lors qu'il pouvait se déduire du silence des parties sur ce point leur accord à ce que le litige soit tranché par l'arbitre unique désigné à cette fin.

Le tribunal de première instance de Liège, dans une décision du 8 juin 2021¹⁶⁸, a appliqué cette règle pour couvrir la composition irrégulière d'un tribunal arbitral qui, en contrariété avec l'article 1684 du Code judiciaire, mais suivant le vœu de la convention d'arbitrage, ne comptait que deux arbitres. Bien que les deux arbitres aient attiré d'emblée l'attention des parties sur la nécessité d'en désigner un troisième, les parties leur avaient expressément demandé de passer outre et de poursuivre leur mission, renonçant de ce fait à se prévaloir de l'irrégularité en cause.

23 février 2017, *b-Arbitra*, 2017, p. 119, note M. DRAYE.

(154) Civ. Liège, 3^e ch., 7 janvier 2020, *b-Arbitra*, 2021, p. 502, note.

(155) Civ. Flandre orientale, div. Gand, 1^{re} ch., 27 janvier 2020, *b-Arbitra*, 2020, note.

(156) Civ. Anvers, div. Anvers, 2^e ch. AB, 6 mars 2020, *b-Arbitra*, 2022, p. 332, note C.V. et M.D.

(157) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 26 novembre 2020, *b-Arbitra*, 2021, p. 536, note ; Civ. Anvers, div. Anvers, ch. AB2, 5 janvier 2021, *b-Arbitra*, 2023, p. 189, note C.A.V. et M.D. ; Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 2 avril 2021, *b-Arbitra*, 2022, note ; Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 17 juin 2021, *b-Arbitra*, 2021, note

Y. HERINCKX. Cette dernière décision va jusqu'à considérer que la réponse aux moyens peut être implicite. (158) Ainsi le moyen viserait « l'énonciation d'un raisonnement juridique d'où la partie entend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense », tandis que l'argument constituerait « ce qui vient à l'appui du moyen : un fait ou une pièce » (C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 97, n^o 93). La Cour de cassation utilise

fréquemment cette distinction — et la porosité qui la caractérise — pour juger de manière plus ou moins exigeante du respect de son obligation de motivation par le juge étatique, voy. not. Cass., 1^{re} ch., 1^{er} décembre 2022, RG n^{os} C.21.0459.F et C.22.124.F ; Cass., 1^{re} ch., 30 mars 2018, R.A.G.B., 2019, p. 140, note A. RENIERS ; Cass., 31 mai 2011, J.T., 2011, p. 583.

(159) Cass., 13 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 146 et concl. av. gén. T. Werquin ; *Rev. arb.*, 2011, p. 1042, note O. CAPRASSE et F. HENRY ; J.T., 2011 p. 492, note G. DE FOESTRAETS ; R.D.C., 2011, p. 496, note K. COX.

(160) Pour un rappel de la controverse, voy. S. GOLDMAN, « Le contrôle de l'absence de contradiction des motifs : la relance du débat ? », note sous Cass., 1^{re} ch. N., 3 octobre 2019, *b-Arbitra*, 2020, p. 121-136 et ici spéc. pp. 128 et suivantes, n^{os} 14 et suivantes et les références citées.

(161) Projet de loi modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2012-2013, n^o 53-2743/1, p. 41 : « La sentence ne pourra plus être annulée du seul fait de l'existence de dispositions contra-

dictoires. Dans la même ligne, les motifs contradictoires ne doivent pas entraîner l'annulation de la sentence ».

(162) J. VAN COMPENOLLE, « L'annulation de la sentence arbitrale pour défaut de motivation en droit belge », *op. cit.*, p. 372, n^o 9 ; M. DAL, « Le recours contre les sentences arbitrales en droit belge », *op. cit.*, p. 372, n^o 9 ; C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », in N. BASSIRI et M. DRAYE (dir.), *Arbitration in Belgium*, *op. cit.*, p. 474, n^o 63 ; G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, *op. cit.*, p. 542, n^o 667 ; M. DRAYE, « A reason is a reason and a time limit a time limit », *b-Arbitra*, 2017, p. 135, n^o 34.

(163) Cass., 1^{re} ch. N., 3 octobre 2019, *b-Arbitra*, 2020, p. 117, note S. GOLDMAN.

(164) Voy., pour une analyse approfondie de ces enjeux et une critique détaillée de cet arrêt, S. GOLDMAN, « Le contrôle de l'absence de contradiction des motifs : la relance du débat ? », *op. cit.*, p. 121-136 ; *adde*, de la même auteur, « La confirmation du contrôle de l'absence de contradiction dans les motifs par le juge de l'annulation sous l'ancien

régime », note sous Civ. Bruxelles nl., 5^e ch., 5 mars 2020, *b-Arbitra*, 2022, pp. 356-361.

(165) Civ. Bruxelles nl., 5^e ch., 19 novembre 2021, *b-Arbitra*, 2023, p. 205. Cette décision-fleuve, de plus de 200 pages, fait l'objet d'un commentaire détaillé par K. VAN DEN BROECK, « Over prorrper handen en vermitigingsgronden », *b-Arbitra*, 2023, pp. 296-316.

(166) Civ. Anvers, div. Anvers, 2^e ch. AB, 6 mars 2020, *b-Arbitra*, 2022, p. 332, note C.V. et M.D.

(167) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 15 janvier 2020, *b-Arbitra*, 2021, p. 521, note. Comme le relève la note publiée sous cet arrêt, c'est peut-être déduire un peu hâtivement un tel accord du seul silence des parties : il eût été plus judicieux, pour aboutir à la même conclusion, d'invoquer ici la règle de l'*estoppel* (article 1717, § 5, C. jud.), et la circonstance qu'aucune des parties n'avait soulevé ce motif d'annulation au cours de la procédure arbitrale — couvrant de ce fait l'irrégularité en cause.

(168) Civ. Liège, div. Liège, 3^e ch., 8 juin 2021, note C.A.V. et M.D.

Une autre décision a retenu l'attention durant la période sous revue. Il s'agit du jugement rendu le 17 juin 2021¹⁶⁹, toujours par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, quant au rôle dévolu au secrétaire du tribunal arbitral (*supra*, n^{os} 11 et 41).

Il s'agissait d'un arbitrage CCI à la suite duquel des parties faisaient grief aux arbitres d'avoir délégué leur pouvoir décisionnel à la secrétaire du tribunal, à qui auraient été confiées la rédaction d'une liste de questions posées par le président à l'expert durant l'audience et la rédaction d'une partie décisionnelle d'une sentence partielle.

Dans sa décision, le tribunal de première instance commence par rappeler que « l'un des principes cardinaux de l'arbitrage est le caractère *intuitu personae* de la désignation d'un arbitre, choisi en raison de ses qualités personnelles, intellectuelles et humaines. Les arbitres désignés s'engagent donc à trancher personnellement le litige qui leur est soumis par les parties, excluant de la sorte toute délégation ».

Toutefois, en se référant à la « Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le règlement d'arbitrage CCI », et en particulier à ses articles 183 à 188 définissant la fonction du secrétaire administratif, le tribunal de première instance estime que ce secrétaire « peut être amené à effectuer un travail intellectuel dont l'impact est susceptible d'affecter la prise de décision ». Il peut même « rédiger tout ou partie de la sentence, à charge pour le tribunal arbitral de revoir personnellement le dossier et valider ou corriger ledit projet à la lumière de son examen du dossier ».

Et le tribunal de conclure que « le seul fait de confier au secrétaire administratif la rédaction de tout ou partie de la sentence ou d'une liste de questions aux experts ne suffit pas, en soi, à démontrer une délégation du pouvoir décisionnel des arbitres ».

Cette décision, en phase avec la pratique et conforme à la jurisprudence d'autres États¹⁷⁰, doit être approuvée¹⁷¹.

Elle a du reste été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 avril 2023¹⁷², la Cour ayant rappelé à cette occasion le caractère autonome de l'arbitrage par rapport aux règles du Code judiciaire, dont seule la sixième partie trouve à s'appliquer aux procédures arbitrales.

La Cour en a déduit que l'article 11, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, interdisant aux juges de déléguer leur pouvoir de juridiction, n'était pas applicable à la procédure d'arbitrage — laissant donc la faculté aux parties d'aménager conventionnellement l'exercice de ce pouvoir décisionnel, comme sous l'égide des règles CCI dont les parties avaient, en l'espèce, accepté l'application.

64. Excès de pouvoir (article 1717, § 3, a, vii, C. jud.). Régime. La sentence peut être annulée si les arbitres ont excédé leurs pouvoirs (article 1717, § 3, a, vii, C. jud.). Il s'agit d'un motif d'annulation que seules les parties sont autorisées à soulever. En revanche, elle n'est pas soumise à la règle de l'*estoppel* visée à l'article 1717, § 5, du Code judiciaire : une partie peut donc, en règle, soulever l'excès de pouvoir à l'appui d'un recours en annulation, quand bien même elle en aurait eu connaissance au cours de l'instance arbitrale et ne l'aurait alors pas invoqué¹⁷³.

L'excès de pouvoir se rencontre essentiellement dans deux hypothèses : lorsque le tribunal arbitral a statué *ultra petita* (*infra*, n^o 65), et lorsqu'il a statué en dehors des délais impartis (*infra*, n^o 66).

65. Excès de pouvoir (article 1717, § 3, a, vii, C. jud.). *Ultra petita*. Le cas d'excès de pouvoir renvoie essentiellement à l'hypothèse dans laquelle le tribunal arbitral statuerait *ultra petita*, c'est-à-dire octroierait autre chose, ou plus, que ce qui a été demandé. Cette notion doit être bien comprise, et deux décisions permettent justement d'en préciser les contours.

Dans une décision du 26 novembre 2020¹⁷⁴, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a, sans surprise, considéré qu'avait statué *ultra petita* l'arbitre ayant prononcé la condamnation d'une partie alors que celle-ci n'avait pas été demandée.

En revanche, jugé par le même tribunal, dans une décision du 11 décembre 2019^{174bis}, que ne statue pas *ultra petita* l'arbitre qui, sans modifier l'objet de la demande, restitue à la cause de celle-ci sa correcte qualification juridique. En l'espèce, où des bailleurs agissaient contre des locataires en paiement d'arriérés de loyers, l'arbitre avait requalifié le contrat qu'ils présentaient comme un « bail de rénovation » en « contrat de bail avec un loyer réduit en vertu d'une reconnaissance de dettes », sans modifier l'objet de leur demande. Invoquant la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle la cause de la demande doit s'entendre uniquement des faits invoqués à l'appui de celle-ci sans inclure leur qualification juridique, le tribunal juge à juste titre que l'arbitre, en procédant à pareille requalification, n'a pas statué *ultra petita*.

L'arbitre qui procède à pareille requalification doit toutefois, à l'instar du juge étatique, respecter la contradiction et, le cas échéant, rouvrir les débats sur ce point si cette question n'a pas été débattue. Bien que cela n'ait pas été le cas en l'espèce, le tribunal de première instance semble ici en absoudre l'arbitre en faisant très implicitement application de la « théorie du moyen dans la cause », qui dispense l'arbitre de procéder à pareille réouverture si les parties pouvaient s'attendre, au vu du déroulement des débats, à ce qu'il procède à pareille requalification (*supra*, n^o 60).

Au reste, et comme le relève pertinemment le commentaire fait sous cette décision¹⁷⁵, la théorie du « moyen dans la cause », si elle est incontestablement consacrée en droit belge, doit être maniée avec précaution par les arbitres : dans le doute, mieux vaut rouvrir les débats, car d'autres systèmes juridiques peuvent se montrer plus exigeants en termes de respect de droits de la défense et refuser de reconnaître ou de conférer force exécutoire à une sentence arbitrale rendue dans ces conditions.

66. Excès de pouvoir (article 1717, § 3, a, vii, C. jud.). Dépassement du délai imparti. Le dépassement par le tribunal arbitral du délai imparti est généralement appréhendé sous l'angle de l'excès de pouvoir et peut donc donner lieu à l'annulation de la sentence arbitrale sous ce visa¹⁷⁶.

Mais un tel dépassement est parfois aussi dénoncé sous l'angle de l'irrégularité de la procédure visée à l'article 1717, § 3, a), v), du Code judiciaire (*supra*, n^o 63) : on peut notamment relever une décision en ce

(169) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 17 juin 2021, *b-Arbitra*, 2021, p. 392, note Y. HERINCKX ; *J.T.*, 2022, p. 128.

(170) Y. HERINCKX, « Secrétaire arbitral - Secret ou transparence du fonctionnement interne du tribunal », *b-Arbitra*, 2021, pp. 420 et s., n^o 8 ; M. DAL et E. LEVY, « Quelles tâches le tribunal arbitral peut-il confier à son secrétaire », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2022/1, pp. 67 et s., n^{os} 37 et s.

(171) Pour un commentaire plus approfondi de cette décision, voy. M. DAL et E. LEVY, « Quelles tâches le tribunal arbitral peut-il confier à son secrétaire », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2022/1, pp. 61-69 ; Y. HERINCKX, « Secrétaire arbitral - Secret ou transparence du fonctionnement interne du tribunal », *b-Arbitra*, 2021, pp. 416-441 ; B. ALLEMEERSCH

et H. BUELENS, « Delegation of Tasks to Arbitral Secretaries : Striking the Right Balance », *Kluwer Arbitration Blog*, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/08/22/delegation-of-tasks-to-arbitral-secretaries-striking-the-right-balance/>.

(172) Cass., 1^{re} ch., 24 avril 2023, *J.T.*, 2023, p. 416, note E.L. ; *R.D.C.*, 2023, p. 1233, note C. VAN THEMSCHÉ, « Le principe de l'autonomie procédurale en matière d'arbitrage et la délégation de tâches par un tribunal arbitral à son secrétaire administratif ». Voy. aussi, à propos de cet arrêt, C. VERBRUGGEN et M. DRAYE, « Procedural autonomy in the arbitral procedure and the question whether the annulment judge respected the evidentiary value of the arbitration agreement and/or the arbitration rules », *b-Arbitra*, 2023,

p. 85 ; H. BUELENS et B. ALLEMEERSCH, « Belgian Supreme Court rules on delegation of tasks to arbitral secretaries », *Kluwer Arbitration Blog*, 3 août 2023 (<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/08/03/belgian-supreme-court-rules-on-delegation-of-tasks-to-arbitral-secretaries/>) ; C. DEVES et S. VERMEEREN, « Green light for secretaries to assist in drafting arbitral awards so long as tribunal call the shots : nothing new under the Belgian sun », *Kluwer Arbitration Blog*, 8 août 2023, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/08/08/green-light-for-secretaries-to-assist-in-drafting-arbitral-awards-so-long-as-tribunals-call-the-shots-nothing-new-under-the-belgian-sun/> ; A. HUBLET, « La Cour de cassation confirme l'autonomie procédurale de l'arbitrage par rapport

aux règles de procédure civile belge », <https://www.rdc-tbh.be/news/la-cour-de-cassation-confirme-l-autonomie-procedurale-de-l-arbitrage-par-rapport-aux-regles-de-procedure-civile-belge/>. Civ. Bruxelles nl., 3^e ch., 9 mars 2020, *Revue@dipr.be*, 2020, p. 63.

(173) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », *op. cit.*, p. 478, n^o 79.

(174) Civ. Bruxelles, 4^e ch., 26 novembre 2020, *b-Arbitra*, 2021, p. 536, note.

(174bis) Civ. Bruxelles, 4^e ch., 11 décembre 2019, *b-Arbitra*, 2021, p. 494.

(175) X., note sous Civ. Bruxelles, 4^e ch., 11 décembre 2019, p. 501.

(176) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », *op. cit.*, p. 477, n^o 78 ; S. GOLDMAN et G. CROISANT,

sens rendue par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles le 27 janvier 2022¹⁷⁷.

Pourtant, les deux motifs d'annulation ne se valent pas. En effet, comme on l'a rappelé (*supra*, n° 64), le motif tiré de l'excès de pouvoir — au contraire de celui tiré de l'irrégularité de procédure — ne suppose pas que l'on démontre l'incidence de cet excès de pouvoir sur la sentence, ni n'est soumis à la règle de l'*estoppel*.

Dans une décision du 23 février 2017¹⁷⁸, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a jugé que le dépassement du délai, dès lors qu'il était invoqué par le demandeur en annulation sous l'angle de l'irrégularité de procédure (article 1717, § 3, a, v, C. jud.), supposait la démonstration de l'incidence de cette irrégularité sur la sentence.

Cette solution s'harmonise peu avec celle retenue par le même tribunal, dans une décision du 23 avril 2021¹⁷⁹, puis une autre du 29 juin 2022¹⁸⁰, considérant que le dépassement du délai, dénoncé cette fois sous l'angle de l'excès de pouvoir, n'était pas soumis à la règle de l'*estoppel* et pouvait donc être invoqué à l'appui d'un recours en annulation quand bien même il n'aurait pas été invoqué au cours de l'instance arbitrale¹⁸¹.

On le voit, selon le motif invoqué, le régime applicable peut être plus ou moins favorable au demandeur en annulation. Une solution plus claire serait de soumettre le dépassement du délai au seul cas de l'excès de pouvoir, et d'exclure qu'il puisse être invoqué sous l'angle de l'irrégularité de procédure.

Pour le surplus, nous renvoyons à ce qui a déjà été dit de la problématique du dépassement du délai lors de notre examen de la jurisprudence rendue sous l'article 1713, § 2, du Code judiciaire (*supra*, n° 48).

67. Contrariété à l'ordre public (article 1717, § 3, b, ii, C. jud.). Notion. En vertu de l'article 1717, § 3, b, ii), du Code judiciaire, la sentence arbitrale peut être annulée si elle est contraire à l'ordre public. Ce motif d'annulation n'est pas soumis à la règle de l'*estoppel* visée à l'article 1717, § 5, du Code judiciaire, et peut en outre être soulevé d'office par le juge.

Dans un arrêt du 4 mai 2018, la Cour de cassation a rappelé sa jurisprudence classique selon laquelle « n'est d'ordre public que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou qui fixe dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles reposent l'ordre économique ou moral de la société »¹⁸².

Il est toutefois admis que l'annulation d'une sentence peut également être prononcée si celle-ci contrevient à des dispositions impératives auxquelles les parties n'ont pas renoncé¹⁸³, ce que des décisions récentes ont rappelé¹⁸⁴.

A contrario, lorsque la sentence arbitrale a fait application d'un autre droit que le droit belge, elle ne pourra être annulée que si elle contrevient à l'ordre public international belge¹⁸⁵, généralement restreint aux règles les plus importantes, ou aux valeurs fondamentales, de l'ordre juridique belge¹⁸⁶.

Dans une décision du 18 février 2022¹⁸⁷, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a considéré que l'interdiction du déni de justice relevait de l'ordre public international belge et que la violation de ce principe pouvait justifier, dès lors, l'annulation d'une sentence arbitrale rendue en application d'un droit étranger (en l'occurrence le droit polonais).

68. Contrariété à l'ordre public (article 1717, § 3, b, ii, C. jud.). Étendue du contrôle. À l'inverse de la jurisprudence française, la jurisprudence belge se caractérise par une approche plutôt « maximaliste » des pouvoirs du juge chargé d'examiner la conformité d'une sentence arbitrale avec l'ordre public¹⁸⁸.

En effet, et alors qu'il est admis que le juge doit se contenter d'une appréciation purement formelle du respect de l'obligation de motivation par les arbitres (*supra*, n° 62), plusieurs décisions considèrent que le juge est ici tenu de confronter concrètement la sentence arbitrale aux règles d'ordre public qui étaient applicables en l'espèce.

C'est en tout cas ce que suggèrent deux arrêts rendus par la Cour de cassation, l'un le 7 novembre 2013¹⁸⁹, l'autre le 28 novembre 2014¹⁹⁰.

La jurisprudence de fond semble incliner dans le même sens.

Ainsi, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, par des jugements du 26 novembre 2020¹⁹¹, du 18 février 2022¹⁹², puis encore du 24 février 2022¹⁹³, a considéré que le contrôle de conformité d'une sentence arbitrale à l'ordre public impliquait un examen de légalité par le juge de l'annulation, lequel doit vérifier si l'arbitre a fait une application correcte de la législation.

69. Contrariété à l'ordre public (article 1717, § 3, b, ii, C. jud.). Ordre public matériel vs ordre public procédural. Dans les faits, l'annulation d'une sentence pour contrariété à l'ordre public *matériel* demeure relativement rare.

Tout au plus peut-on relever, durant la période sous revue, une décision du tribunal de première instance de Bruxelles du 25 mai 2018 annulant une sentence qui avait donné effet à un contrat de bail de résidence principale conclu en méconnaissance de règles urbanistiques d'ordre public¹⁹⁴.

Peut-être plus prégnante est la question de savoir si une sentence arbitrale peut être annulée pour contrariété avec l'ordre public *procédural*, et singulièrement en raison de la violation des droits de la défense (*in-*

« Les délais en arbitrage : un panorama », *op. cit.*, p. 176, n° 64.

(177) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 27 janvier 2022, *b-Arbitra*, 2022, note C.V.

(178) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 23 février 2017, *b-Arbitra*, 2017, note M. DRAYE.

(179) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 23 avril 2021, *b-Arbitra*, 2021, p. 550, note.

(180) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 29 juin 2022, *b-Arbitra*, 2023, p. 363.

(181) C'est déjà ce que jugeait la Cour de cassation sous l'empire de l'ancien article 1704, § 4, du Code judiciaire, voy. Cass., 3 mars 2009, RG n° C.08.0028.F, cité par S. GOLDMAN et G. CROISANT, « Les délais en arbitrage : un panorama », *op. cit.*, p. 177, n° 76.

(182) Cass., 1^{re} ch. F., 4 mai 2018, *b-Arbitra*, 2018, p. 355 ; *R.D.C.*, 2018, p. 723. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. H. VERBIST et L. DEMEYERE, « Arbitrage en de Hoogste Belgische Gerechtshoven (1904-2019) », *b-Arbitra*, 2019, p. 406, n° 81. En l'espèce, la Cour a rappelé que la règle de la relativité des conventions

consacrée à l'article 1165, C. civ., ne relevait pas de l'ordre public, et que sa violation éventuelle ne pouvait donc donner lieu à annulation d'une sentence arbitrale.

(183) P. LEFEBVRE et M. SERVAIS, « Vers une conception large de l'ordre public à l'instar de la portée qui lui est conférée dans le cadre de l'annulation des sentences arbitrales », *b-Arbitra*, 2014, p. 325, n° 46 ; G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, *op. cit.*, p. 547, n° 681 ; C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », *op. cit.*, p. 479, n° 85. Pour un exemple de décision où le tribunal a considéré que la partie avait renoncé, après la naissance du litige, à se prévaloir d'une disposition impérative (en l'occurrence, la durée de neuf ans du bail commercial), voy. Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 27 juin 2019, *b-Arbitra*, 2021, p. 485, note.

(184) Bruxelles, 17^e ch., 16 juin 2020, *b-Arbitra*, 2020, p. 397, note J. KOLBER ; Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 26 novembre 2020, *b-Arbitra*, 2021, p. 536, note.

(185) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », *op. cit.*, p. 480,

n° 86. Voy. aussi Civ. Bruxelles fr., 20 décembre 2019, *b-Arbitra*, 2020, p. 11.

(186) A. HUBLET, « Contrôle de l'ordre public par le juge de l'annulation : contenu et étendue en l'absence de proximité avec le for », note sous Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., *R.D.C.*, 2023, p. 131, n° 29 ; R. JAFFERALI, « L'ordre public, de l'arbitrage international aux conflits de juridiction », in *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 310, n° 2.

(187) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 18 février 2022, *b-Arbitra*, 2022, note P. D'ARGENT ; *R.D.C.*, 2023, p. 117, note A. HUBLET.

(188) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », *op. cit.*, p. 480, n° 87 ; P. LEFEBVRE et M. SERVAIS, « Vers une conception large de l'ordre public à l'instar de la portée qui lui est conférée dans le cadre de l'annulation des sentences arbitrales », *b-Arbitra*, 2014, p. 333, n° 57 ; A. HUBLET, « Contrôle de l'ordre public par le juge de l'annulation : contenu et étendue en l'absence de proximité avec le for », note sous Civ. Bruxelles fr., 4^e ch.,

18 février 2022, *R.D.C.*, 2023, p. 134, n° 65.

(189) Cass. (1^{re} ch. N.), 7 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2185, concl. av. gén. Vandewal ; *b-Arbitra*, 2014, p. 211, note J.-F. TOSSENS et S. GOLDMAN ; *R.W.*, 2014-2015, p. 857, note.

(190) Cass., 1^{re} ch. N., 28 novembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2801, concl. av. gén. Vandewal ; *R.W.*, 2015-2016, p. 897. Cet arrêt reste cependant difficile à interpréter, voy. R. JAFFERALI, « L'ordre public, de l'arbitrage international aux conflits de juridiction », *op. cit.*, p. 333, n° 15.

(191) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 26 novembre 2020, *b-Arbitra*, 2021, p. 536, note.

(192) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 18 février 2022, *b-Arbitra*, 2022, note P. D'ARGENT ; *R.D.C.*, 2023, p. 117, note A. HUBLET.

(193) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 24 février 2022, *b-Arbitra*, 2023, p. 318, note D. DE MEULEMEESTER.

(194) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 25 mai 2018, *b-Arbitra*, 2018, p. 359, note D. CHOCHTAICHVILI.

fra, n° 70) ou du principe d'impartialité (*infra*, n° 71), consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

70. Contrariété à l'ordre public (article 1717, § 3, b, ii, C. jud.). Violation des droits de la défense. Dans une décision déjà citée du 6 mars 2020¹⁹⁵, le tribunal de première instance d'Anvers a considéré qu'une violation des droits de la défense ne constituait pas seulement un motif d'annulation autonome, sur pied de l'article 1717, § 3, a), ii), du Code judiciaire (*supra*, n° 60), mais pouvait également être appréhendée sous l'angle de la violation de l'ordre public, sous l'article 1717, § 3, b), ii), du Code judiciaire. Le tribunal en a déduit qu'il pouvait examiner ce motif d'annulation d'office, même si le demandeur en annulation ne l'avait pas invoqué.

Quoiqu'en l'espèce, le tribunal n'ait pas conclu à une violation des droits de la défense, cette décision laisse dubitatif.

Admettre que la violation des droits de la défense puisse être appréhendée sous l'angle de la violation de l'ordre public revient non seulement à autoriser le juge à soulever ce motif d'annulation d'office alors qu'en principe il doit l'être par une partie, mais c'est aussi le soustraire à la règle de l'*estoppel* et, plus encore, à celle qui exige désormais que la violation des droits de la défense ait eu une incidence sur la sentence (*supra*, n° 60).

En somme, c'est soumettre ce motif d'annulation à un tout autre régime que celui voulu par le législateur lors de la réforme de 2013, et vider ainsi l'article 1717, § 3, a), ii), du Code judiciaire, de toute portée.

Or, en réagissant spécifiquement l'hypothèse de la violation du principe de respect des droits de la défense, tout en n'ignorant pas le caractère d'ordre public d'une telle règle, il nous apparaît que le législateur a fait le choix clair de le soustraire à l'hypothèse plus générale de violation de l'ordre public, selon le principe *lex specialis generali derogat*¹⁹⁶.

Il n'y a donc pas lieu, selon nous, d'autoriser le contournement des conditions édictées par l'article 1717, § 3, a), ii), du Code judiciaire, par le recours à l'article 1717, § 3, b), ii), du Code judiciaire.

71. Contrariété à l'ordre public (article 1717, § 3, b, ii, C. jud.). Violation du principe d'impartialité. Jusqu'à la réforme de 2013, l'ancien article 1704, alinéa 5, du Code judiciaire prévoyait expressément que les causes de récusation des arbitres ne constituaient pas des causes d'annulation de la sentence arbitrale au sens de l'alinéa 2, f), du même article, qui visait l'irrégularité dans la constitution du tribunal¹⁹⁷.

Cette disposition laissait cependant entière la question de savoir si l'atteinte au principe d'impartialité pouvait malgré tout donner lieu à annulation de la sentence au visa de l'ordre public¹⁹⁸.

Cette controverse a perdu aujourd'hui de sa vigueur dès lors que l'ancien article 1704, alinéa 5, du Code n'a pas été repris dans la loi du 24 juin 2013. Il faut en déduire qu'il n'y a donc plus d'obstacle, sur le principe, à ce qu'une sentence arbitrale soit annulée pour atteinte au principe d'impartialité, qui, consacré notamment par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, relève incontestablement de l'ordre public.

Le recours préalable à la procédure de récusation continue cependant à exercer une certaine influence sur le succès ultérieur d'une procédure d'annulation diligentée sur ce motif. Selon une opinion majoritaire¹⁹⁹, le fait qu'une partie n'ait pas sollicité la récusation d'un arbitre alors qu'elle connaissait les circonstances permettant de mettre en doute son impartialité doit en effet s'analyser comme une renonciation tacite à se prévaloir de la protection offerte par l'article 6 de la Convention²⁰⁰.

Dans une décision du 27 octobre 2016²⁰¹, puis dans une autre du 17 juin 2021²⁰², le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a ainsi jugé que si une partie pouvait certes invoquer la violation du principe d'impartialité sous l'angle de la violation de l'ordre public, elle n'était recevable à le faire que dans l'hypothèse où les circonstances révélant cette atteinte au principe d'impartialité se seraient révélées après le prononcé de la sentence²⁰³. Le tribunal de première instance néerlandophone a opiné dans le même sens dans une décision du 9 juin 2022²⁰⁴.

Cette solution nous semble devoir être approuvée dans la mesure où le caractère certain de la renonciation est concrètement vérifié.

Dans un arrêt du 20 mai 2021²⁰⁵, la Cour européenne des droits de l'homme a en effet rappelé que si une telle renonciation était possible et pouvait notamment se déduire du fait qu'une partie n'avait pas demandé la récusation de l'arbitre dont l'impartialité était mise en doute, pareille renonciation se devait d'être « volontaire et non équivoque ». En l'espèce, la Cour européenne a jugé qu'une telle renonciation ne pouvait se déduire du fait qu'une partie avait intenté la procédure de récusation en dehors des délais prévus par le Code de procédure civil italien — manifestant au contraire sa volonté de mettre en cause l'impartialité de l'arbitre, quand bien même l'eût-elle fait à contretemps (sur cet arrêt, voy. aussi *supra*, n° 35).

Le tribunal de la famille de Namur a également, dans un jugement du 13 avril 2016²⁰⁶, annulé la sentence arbitrale rendue par un notaire namurois dans un litige où il était question de la validité d'une convention de cession de droits indivis conclue sous l'égide d'un autre notaire namurois, relevant de la même Chambre des notaires. En l'occurrence, le tribunal a estimé que la partie sollicitant l'annulation n'avait pas renoncé à se prévaloir du motif tiré du principe d'impartialité en n'intendant pas de procédure de récusation contre l'arbitre, dès lors que la désignation d'un notaire relevant de la même Chambre des notaires était commandée par la clause compromissoire elle-même, contrairement en soi à l'ordre public et qu'une procédure de récusation n'aurait pu, à elle seule, avoir pour effet de la neutraliser.

72. Sentence obtenue par fraude (article 1717, § 3, b, iii, C. jud.). Une sentence arbitrale peut être annulée si elle a été obtenue par fraude (article 1717, § 3, b, iii, C. jud.). Il s'agit de l'une des causes d'annulation que le juge étatique peut soulever d'office. Elle n'est, au demeurant, pas soumise à la règle de l'*estoppel* (article 1717, § 5, C. jud.).

Dans un arrêt du 16 novembre 2021²⁰⁷, la cour d'appel de Bruxelles a jugé qu'il y avait fraude « lorsque le tribunal arbitral est induit en erreur, lorsqu'il est trompé par une affirmation mensongère ou par la dissimulation d'un fait important de sorte qu'il n'est pas informé

(195) Civ. Anvers, div. Anvers, AB 2^e ch., 6 mars 2020, *b-Arbitra*, 2022, note CV et MD. Dans le même sens, Civ. Bruxelles nl., 5^e ch., 19 novembre 2021, *b-Arbitra*, 2023, p. 205, note K. VAN DEN BROECK.

(196) Dans le même sens, voy. O. CAPRASSE (coord.), *Arbitrage, médiation et droit collaboratif*, op. cit., p. 99.

(197) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », op. cit., p. 476, n° 72.

(198) Pour un rappel de cette controverse, voy. Y. HERINCKX, « Secrétaire arbitral - Secret ou transparence du fonctionnement interne du tribunal », note sous Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 17 juin 2021, *b-Arbitra*, 2021, p. 29, n° 15 ; R. JAFFERALI, « L'ordre public, de l'arbitrage international aux conflits de juridiction », op. cit.,

p. 317, n° 7.

(199) J.-F. TOSSENS et S. GOLDMAN, « Recours en annulation : commentaires des arrêts de la Cour de cassation du 7 novembre 2013 et de la cour d'appel de Bruxelles du 6 décembre 2011 », *b-Arbitra*, 2014, p. 232, n° 24 ; O. CAPRASSE (coord.), *Arbitrage, médiation et droit collaboratif*, op. cit., p. 100 ; Y. HERINCKX, « Secrétaire arbitral - Secret ou transparence du fonctionnement interne du tribunal », op. cit., p. 430, n° 16.

(200) En ce sens, Civ. Flandre orientale, div. Gand, 1^{re} ch., 23 novembre 2020, *b-Arbitra*, 2023, p. 178, note C.A.V. et M.D.

(201) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 27 octobre 2016, *b-Arbitra*, 2017, p. 107.

(202) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 17 juin 2021, *b-Arbitra*, 2021,

p. 392, note Y. HERINCKX ; J.T., 2022, p. 128, note. Voy. également sous cette décision les commentaires de M. DAL et E. LEVY, « Quelles tâches le tribunal arbitral peut-il confier à son secrétaire », *Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2022/1, pp. 61-69 ; B. ALLEMEERSCH et H. BUELENS, « Delegation of Tasks to Arbitral Secretaries : Striking the Right Balance », *Kluwer Arbitration Blog*, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/08/22/delegation-of-tasks-to-arbitral-secretaries-striking-the-right-balance/>.

(203) Pourvu que ces circonstances, quoique révélées ultérieurement, aient affecté l'impartialité de l'arbitre en cours de procédure arbitrale. A contrario, le fait que l'arbitre perde son indépendance ou son impartialité après le prononcé de la sentence

n'est pas une cause d'annulation de celle-ci, comme le juge assez logiquement cette même décision.

(204) Civ. Bruxelles nl., 5^e ch., 9 juin 2022, *b-Arbitra*, 2023, p. 354, note C.A.V.

(205) C.E.D.H., 20 mai 2021, arrêt *Beg S.P.A. c. Italie* (ici. spéc. § 141), *b-Arbitra*, 2022, p. 238, note P. MARZOLINI, « Thou Shalt Disclose ». Voy. déjà C.E.D.H., 23 février 1999, arrêt *Suovaniemi c. Finlande*.

(206) Trib. fam. Namur, div. Namur, 13 avril 2016, J.T., 2016, p. 351.

(207) Bruxelles, 17^e ch., 16 novembre 2021, *b-Arbitra*, 2022, p. 120, note J. FOURET et A. DUPUY, « Enforcement Judge vs. Annulment Judge, Gunfight at the Brussels Corral ».

correctement » et que ces manœuvres avaient eu « un impact certain sur la sentence qui, sans la fraude invoquée, n'aurait pas été prononcée de la même manière », sans qu'il soit nécessaire « que la fraude constitue la cause déterminante de la sentence ».

Sous l'empire de l'ancien article 1707, 3^o, du Code judiciaire, il était pourtant prévu que le délai pour agir en annulation était de trois mois à compter de la découverte de la fraude, sans toutefois pouvoir excéder cinq ans à compter du prononcé de la sentence²⁰⁸.

Cette disposition n'a pas été reproduite lors de la réforme de 2013. Cela signifie que le recours en annulation fondé sur le motif tiré de la fraude doit en principe être formé dans les trois mois de la communication de la sentence, conformément à l'article 1717, § 4, du Code judiciaire, applicable à tout recours en annulation (*infra*, n^o 73).

Dans une décision du 19 juin 2019²⁰⁹, le tribunal de première instance de Bruxelles a cependant interrogé la Cour constitutionnelle sur la conformité de l'article 1717, § 4, du Code judiciaire, avec les principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le point de départ du délai prévu par cet article se distingue en effet du point de départ retenu pour la requête civile qui, dirigée contre une décision judiciaire, fait courir le délai à compter de la découverte de la cause invoquée (article 1136 C. jud.).

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n^o 14/2021 du 28 janvier 2021²¹⁰, a jugé que l'article 1717, § 4, du Code judiciaire, en ce qu'il « ne permet pas à la partie qui découvre, plus de trois mois après la communication de la sentence, que celle-ci a été obtenue par fraude de demander l'annulation de la sentence litigieuse, (...) entraîne une limitation disproportionnée des droits de la partie victime de la fraude » (B.10.2).

La Cour, tout en constatant l'inconstitutionnalité de l'article 1717, § 4, dans sa rédaction actuelle, a toutefois estimé qu'il revenait au législateur d'y remédier, ajoutant que dans l'attente de l'intervention de ce dernier, « il appartient au juge, en fonction des circonstances, d'apprécier si la demande en annulation d'une sentence arbitrale a été introduite dans un délai raisonnable à compter du constat de ce que la sentence a été obtenue par fraude » (B.12).

Cet arrêt a été unanimement approuvé par la doctrine²¹¹, d'aucuns s'inquiétant cependant, dans l'attente de l'intervention du législateur, de l'insécurité juridique que le recours à la notion de « délai raisonnable » peut entraîner²¹².

Pour l'heure, le législateur n'est d'ailleurs toujours pas intervenu pour préciser le délai imparti à la victime de la fraude, à compter de la connaissance de celle-ci, pour agir en annulation.

73. Délai pour agir en annulation (article 1717, § 4, C. jud.). Conformément à l'article 1717, § 4, du Code judiciaire, et sous réserve de ce qu'une tierce opposition ne soit pas dirigée contre le jugement octroyant l'exequatur à la sentence (*infra*, n^o 75), le recours en annulation contre la sentence arbitrale doit être formé dans un délai de trois mois à compter de la communication de la sentence aux parties, effectuée conformément à l'article 1678 du Code judiciaire (*supra*, n^o 12)²¹³.

Le jour exact à partir duquel le délai commence à courir dépend du mode de communication utilisé, l'article 1678, § 2, du Code judiciaire

distinguant selon que cette communication est intervenue par remise directe contre accusé de réception ; par courrier électronique ou courrier simple ; par courrier recommandé avec accusé de réception ; par courrier recommandé sans accusé de réception.

Avec une particulière audace, une partie soutenait que le délai d'annulation n'avait pas pu commencer à courir dès lors qu'elle n'avait jamais été retirer à la poste le pli recommandé portant communication de la sentence.

Répondant à cet argument, le tribunal de première instance d'Anvers a jugé, dans une décision du 19 février 2016²¹⁴, que l'article 1678, § 2, d), du Code judiciaire prévoyait qu'en cas de communication par envoi recommandé sans accusé de réception, comme c'était le cas en l'espèce, le délai commençait à courir à compter du troisième jour ouvrable suivant la remise du pli à la poste. La circonstance qu'en cette hypothèse, le destinataire est admis à rapporter la preuve qu'il n'a reçu le pli que plus tard ne signifie cependant pas qu'il peut empêcher indéfiniment le délai de courir en s'abstenant d'aller retirer le pli recommandé.

Visiblement opiniâtre, la partie ainsi déboutée s'est pourvue en cassation contre ce jugement, mais en vain : la Cour de cassation a confirmé cette solution par un arrêt du 14 juin 2018²¹⁵.

Rappelons enfin que si le recours en annulation est dirigé contre la sentence sur le motif tiré de la fraude (article 1717, § 3, b, iii, C. jud.), la Cour constitutionnelle a jugé, dans son arrêt du 28 janvier 2021, que le délai ne pouvait commencer à courir qu'à compter de la découverte de la fraude par la partie qui l'invoque, délaissant au législateur le soin d'en préciser la durée (*supra*, n^o 72).

74. Renvoi au tribunal arbitral pour réparation (article 1717, § 6, C. jud.). Inspiré de l'article 34, § 4, de la loi type de la CNUDCI, l'article 1717, § 6, du Code judiciaire prévoit la possibilité, pour le tribunal de première instance, de suspendre temporairement la procédure d'annulation pour permettre au tribunal arbitral de reprendre la procédure arbitrale ou de prendre toute autre mesure que ce dernier juge susceptible d'éliminer les motifs d'annulation, en vue d'éviter celle-ci²¹⁶.

Le 26 novembre 2020, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a jugé que la sentence arbitrale encourrait l'annulation du fait d'un défaut de motivation quant à un chef de demande, et d'un excès de pouvoir quant à un autre chef de demande. Il a renvoyé la cause au tribunal arbitral afin « de lui permettre de prendre les mesures qu'il estime nécessaire afin d'éliminer les motifs d'annulation retenus », et suspendu la procédure d'annulation pendant trois mois à compter de la notification de cette décision au tribunal arbitral²¹⁷.

À l'inverse, dans une décision du 23 avril 2021²¹⁸, ce même tribunal a considéré qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer l'affaire à l'arbitre sur la base de l'article 1717, § 6, du Code judiciaire, dès lors que le motif d'annulation, tiré ici du dépassement du délai pour statuer sous l'angle de l'excès de pouvoir (*supra*, n^o 66), n'était pas susceptible d'être réparé par un tel renvoi, malgré une demande formulée en ce sens, à titre subsidiaire, par le défendeur au recours en annulation.

À relever également, cette décision du tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles du 19 novembre 2021 qui rappelle que le renvoi sur pied de l'article 1717, § 6, du Code judiciaire ne peut s'opérer qu'à la demande d'une partie et ne pourrait être décidée d'office par le juge²¹⁹.

(208) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », *op. cit.*, p. 484, n^o 101.

(209) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 19 juin 2019, *b-Arbitra*, 2020, p. 499, note.

(210) C. const., arrêt n^o 14/2021 du 28 janvier 2021, *b-Arbitra*, 2021, p. 103, note M. SCHOUPS, G. DE BUYZE et J. VANDERHEYDE ; *J.T.*, 2021, p. 507, note O. VAN DER HAEGEN et F. CUVELIER ; *J.L.M.B.*, 2021, p. 927 ; *R.G.D.C.*, 2022, p. 306 ; *R.D.C.*, 2021, p. 52, note C. VANGOIDSENHOVEN.

(211) O. VAN DER HAEGEN et F. CUVELIER, « Le point de départ du délai pour introduire une action en

annulation contre une sentence arbitrale obtenue par fraude », *J.T.*, 2021, pp. 509-512 ; M. SCHOUPS, G. DE BUYZE et J. VANDERHEYDE, « De termijn waarbinnen de vernietiging kan worden gevorderd van een arbitrale uitspraak die is verkregen door bedrog : het Gronwettelijk Hof zet orde op zaken », *b-Arbitra*, 2021, pp. 116-123 ; C. VANGOIDSENHOVEN, « De termijn voor het instellen van een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak in geval van bedrog : gewikt, gewogen en te licht bevonden », *R.D.C./T.B.H.*, 2021, pp. 56-58.

(212) C. VANGOIDSENHOVEN, *op. cit.*, p. 57.

(213) Sur la computation de ces délais, voy. S. GOLDMAN et G. CROISANT, « Les délais en arbitrage : un panorama », *op. cit.*, pp. 184 et s., n^{os} 96 et s.

(214) Civ. Anvers, div. Anvers, AB 2^e ch., 19 février 2018, *b-Arbitra*, 2022, p. 321, note C.V. et M.D.

(215) Cass., 1^{re} ch. N., 14 juin 2018, *b-Arbitra*, 2020, p. 89. Cela étant, il est vrai que dans sa version initiale, l'article 1717, § 4, du Code judiciaire n'était pas parfait sur le plan légistique, puisqu'il renvoyait au seul article 1678, § 1^{er}, du Code judiciaire et non expressément à son § 2. La disposition a donc été retouchée depuis pour faire référence à

l'article 1678, du Code judiciaire, sans restriction (loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, article 102, *M.B.*, 30 décembre 2016, p. 91963).

(216) G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, *op. cit.*, p. 551, n^o 690 ; C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », *op. cit.*, p. 484, n^o 103.

(217) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 26 novembre 2020, *b-Arbitra*, 2021, note.

(218) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 23 avril 2021, *b-Arbitra*, 2021, note.

(219) Civ. Bruxelles nl., 5^e ch.,

75. Articulation avec la procédure d'exequatur (article 1717, § 7, C. jud.). Comme on l'a vu (*supra*, n° 73), le recours en annulation doit en principe être formé dans les trois mois à compter de la communication de la sentence aux parties (article 1717, § 4, C. jud.).

Initialement, la loi sur l'arbitrage de 2013 ne prévoyait pas que la partie agissant en tierce opposition contre l'ordonnance octroyant l'exequatur à la sentence arbitrale doive agir simultanément en annulation de ladite sentence.

Dans un arrêt du 20 avril 2018²²⁰, faisant application de l'article 1717 du Code judiciaire dans sa rédaction primitive, la Cour de cassation a donc pu juger que le seul délai applicable à un recours en annulation dirigé contre une sentence arbitrale était le délai de trois mois visé par cet article.

La situation a évolué depuis, puisque la loi du 25 décembre 2016²²¹ a inséré un § 7 à l'article 1717, du Code judiciaire, imposant désormais à la partie qui souhaite former tierce opposition contre l'ordonnance octroyant l'exequatur à la sentence, de former simultanément une demande d'annulation de ladite sentence si elle ne l'a pas fait auparavant²²².

Cette partie, tout en continuant à devoir observer le délai de trois mois pour agir en annulation, verra donc ce délai éventuellement raccourci du fait que le délai pour former tierce opposition à l'encontre de l'ordonnance d'exequatur est seulement d'un mois à compter de sa signification (article 1034 C. jud.)²²³.

Le tribunal de première instance francophone de Bruxelles l'a rappelé dans une décision du 26 mai 2017²²⁴, jugeant que « le demandeur en [tierce] opposition et en annulation doit introduire son recours, sous peine de forclusion, dans un délai d'un mois à dater de la signification de l'ordonnance d'exequatur et ce, pour autant que le délai de trois mois à partir de la communication de la sentence pour l'introduction du recours en annulation ne soit pas encore expiré ».

Dans une décision du 19 juin 2019²²⁵, le même tribunal a toutefois précisé qu'était recevable le recours en annulation dirigé contre une sentence exequaturée, et que la règle fixée à l'article 1717, § 7, du Code judiciaire ne s'appliquait qu'à l'hypothèse où le demandeur en annulation doublait ce recours d'une tierce opposition à l'ordonnance d'exequatur. Jugé, à l'inverse par le même tribunal dans une décision du 2 avril 2021²²⁶, que l'expiration du délai de recours en annulation n'empêchait pas une partie de former une tierce opposition contre l'ordonnance d'exequatur.

En résumé, si celui qui forme tierce opposition contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence doit nécessairement, s'il ne l'a déjà fait, agir aussi et simultanément en annulation de ladite sentence, celui qui agit en annulation ne doit pas agir simultanément en tierce opposition à l'ordonnance d'exequatur, laquelle peut d'ailleurs n'avoir pas (ou pas encore) été rendue.

Le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles l'a confirmé dans une décision du 9 juin 2022²²⁷, jugeant que le fait pour une partie de ne pas avoir agi en tierce opposition contre l'ordonnance d'exequatur dans le délai imparti n'impliquait aucune reconnaissance tacite de la validité de la sentence arbitrale, et n'empêchait donc pas cette partie d'agir en annulation de la sentence arbitrale pourvu que le délai pour former ce recours n'ait pas encore expiré.

76. Effets de l'annulation et annulation partielle. L'ancien article 1705 du Code judiciaire prévoyait expressément qu'une sentence puisse être partiellement annulée, dans la mesure où les chefs de la sentence visés par cette annulation étaient dissociables du reste de la sentence.

Dans un arrêt du 10 février 2023²²⁸, la Cour de cassation a rappelé que cette disposition légale obligeait le juge de l'annulation à limiter l'annulation au strict nécessaire, et à indiquer clairement la partie annulée dans le dispositif de son jugement.

L'article 1705 *ancien* du Code judiciaire n'a pas été repris dans la loi du 24 juin 2013, mais la doctrine considère qu'une telle annulation partielle devrait néanmoins rester possible sous l'empire de la nouvelle législation²²⁹.

77. Qualité pour former pourvoi contre la décision d'annulation. Depuis la réforme de 2013, la décision rendue par le tribunal de première instance sur le recours en annulation est rendue en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans possibilité d'appel (article 1717, § 2, C. jud. *juncto* article 1680, § 5, C. jud.).

Cette décision demeure toutefois, à l'instar de toute décision rendue en dernier ressort²³⁰, susceptible de pourvoi en cassation.

Dans un arrêt du 10 février 2023 — encore rendu sous l'empire de l'ancienne loi, ce qui explique que la décision frappée de pourvoi ait ici été un arrêt d'appel — la Cour de cassation a jugé qu'était irrecevable le pourvoi formé par trois arbitres à l'encontre de la décision annulant la sentence arbitrale qu'ils avaient prononcée²³¹.

La Cour a en effet considéré que les arbitres, en raison de la nature juridictionnelle de leur mission, ne pouvaient pas s'immiscer dans le débat relatif à la validité de leur sentence, selon le principe *nemo judex in sua causa* dont le ministère public, dans ses conclusions, avait souligné le caractère d'ordre public.

Du reste, la Cour rappelle que les motifs de la décision d'annulation n'ont pas autorité de chose jugée à l'égard des arbitres mais sont uniquement revêtus de la force probante valant à titre de présomption réfragable, que les arbitres pourraient donc encore renverser si leur responsabilité devait être mise en cause dans le cadre d'une instance ultérieure.

78. Tierce opposition à la sentence arbitrale (article 1122 C. jud.). Dans un arrêt du 29 janvier 1993²³², la Cour de cassation avait jugé que le recours en annulation était ouvert contre le tiers à la sentence arbitrale si celle-ci avait été obtenue par fraude, lorsque cette sentence résultait d'un litige simulé dont le seul but était de porter atteinte aux droits de ce tiers.

Hormis cette hypothèse, cependant, il était généralement admis que le tiers ne disposait d'aucun recours contre la sentence arbitrale, et, singulièrement, ne disposait pas du recours de tierce opposition²³³. L'article 1122 du Code judiciaire n'ouvre en effet ce recours, à s'en tenir à une approche textuelle, qu'à l'égard des décisions rendues « par une juridiction civile, ou par une juridiction répressive en tant qu'elle statue sur des intérêts civils ».

La Cour constitutionnelle a, dans un retentissant arrêt du 16 février 2017²³⁴, rompu radicalement avec cet enseignement.

19 novembre 2021, *b-Arbitra*, 2023, p. 205, note K. VAN DEN BROECK.
(220) Cass., 1^{re} ch. F., 20 avril 2018, *b-Arbitra*, 2018, note M. DRAYE ; J.T., 2018, note Y. HERINCKX ; R.W., 2019-2020, p. 463, note.
(221) Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, article 102, *M.B.*, 30 décembre 2016, p. 91963.
(222) S. GOLDMAN et G. CROISANT, « Les délais en arbitrage : un panorama », *op. cit.*, p. 191, n° 115.
(223) M. DRAYE, « Caught Somewhere in Time - Time Limits for Opposing Enforcement and Seeking Annulment of Arbitral Awards before Belgian Court », note sous Cass., 1^{re} ch. F., 20 avril 2018, *b-Arbitra*, 2018, pp. 331-353 ; Y. HERINCKX, « Les délais de recours contre les sentences arbitrales et leur exequatur », *J.T.*, 2018, pp. 720-722. *Adde*, sur cette problématique, S. DAVIDSON, note sous Civ. Bruxelles, 4^e ch., 26 mai 2017, *b-Arbitra*, 2017, pp. 275-286.
(224) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 26 mai 2017, *b-Arbitra*, 2017, p. 267, note S. DAVIDSON.
(225) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 19 juin 2019, *b-Arbitra*, 2020, p. 485, note.
(226) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 2 avril 2021, *b-Arbitra*, 2022, p. 176.
(227) Civ. Bruxelles nl., 5^e ch., 9 juin 2022, *b-Arbitra*, 2023, p. 354, note.
(228) Cass., 1^{re} ch. N., 10 février 2023, RG n° C.21.0273.N, *b-Arbitra*, 2023, p. 57 ; R.D.C., 2023, p. 1212,

note J. KOLBER et C. VANGOIDSENHOVEN, « Over het aantonen van een invloed op de arbitrale sententie en de verplichting tot gedeeltelijke vernietiging », (229) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », *op. cit.*, p. 462, n° 17 ; G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, *op. cit.*, p. 557, n° 700.
(230) A. HOC et J.-F. VAN DROO-GHENBROECK, « Les voies de recours », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 147, n° 9.183 et les réf. citées.
(231) Cass., 1^{re} ch. N., 10 février 2023, RG n° C.20.0453.N, *b-Arbitra*, 2023, p. 62, note M.D. ; R.D.C., 2023, p. 1200, note Y. HERINCKX, « L'implication des arbitres dans les procédures judiciaires relatives à leurs sentences » ; R.G.D.C., 2024, note A. HOC, « L'arbitre ne dispose d'aucun recours à l'encontre de la décision annulant sa sentence » (à paraître).
(232) Cass., 29 janvier 1993, R.C.J.B., 1994, p. 647, note J. VAN COMPERNOLLE.
(233) A. HOC et J.-F. VAN DROO-GHENBROECK, « Les voies de recours », *op. cit.*, p. 452, n° 9.265.
(234) C. const., 16 février 2017, arrêt n° 21/2017 du, *M.B.*, 3 avril 2017, p. 48130 ; *b-Arbitra*, 2017, p. 253, note O. CAPRASSE et O. MALHERBE ; J.L.M.B., 2017, p. 831 ; *NjW*, 2017, p. 488, note T. DE JAEGER ; *Rev. not. b.*, 2017, p. 486, note J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL ; R.W., 2016-2017, p. 1439 ; R.D.C., 2017,

procédures judiciaires relatives à leurs sentences » ; R.G.D.C., 2024, note A. HOC, « L'arbitre ne dispose d'aucun recours à l'encontre de la décision annulant sa sentence » (à paraître).
(232) Cass., 29 janvier 1993, R.C.J.B., 1994, p. 647, note J. VAN COMPERNOLLE.
(233) A. HOC et J.-F. VAN DROO-GHENBROECK, « Les voies de recours », *op. cit.*, p. 452, n° 9.265.
(234) C. const., 16 février 2017, arrêt n° 21/2017 du, *M.B.*, 3 avril 2017, p. 48130 ; *b-Arbitra*, 2017, p. 253, note O. CAPRASSE et O. MALHERBE ; J.L.M.B., 2017, p. 831 ; *NjW*, 2017, p. 488, note T. DE JAEGER ; *Rev. not. b.*, 2017, p. 486, note J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL ; R.W., 2016-2017, p. 1439 ; R.D.C., 2017,

19 novembre 2021, *b-Arbitra*, 2023, p. 205, note K. VAN DEN BROECK.
(220) Cass., 1^{re} ch. F., 20 avril 2018, *b-Arbitra*, 2018, note M. DRAYE ; J.T., 2018, note Y. HERINCKX ; R.W., 2019-2020, p. 463, note.
(221) Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, article 102, *M.B.*, 30 décembre 2016, p. 91963.
(222) S. GOLDMAN et G. CROISANT, « Les délais en arbitrage : un panorama », *op. cit.*, p. 191, n° 115.
(223) M. DRAYE, « Caught Somewhere in Time - Time Limits for Opposing Enforcement and Seeking Annulment of Arbitral Awards before Belgian Court », note sous Cass., 1^{re} ch. F., 20 avril 2018, *b-Arbitra*, 2018, pp. 331-353 ; Y. HERINCKX, « Les délais de recours contre les sentences arbitrales et leur exequatur », *J.T.*, 2018, pp. 720-722. *Adde*, sur cette problématique, S. DAVIDSON, note sous Civ. Bruxelles, 4^e ch., 26 mai 2017, *b-Arbitra*, 2017, pp. 275-286.
(224) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 26 mai 2017, *b-Arbitra*, 2017, p. 267, note S. DAVIDSON.
(225) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 19 juin 2019, *b-Arbitra*, 2020, p. 485, note.
(226) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 2 avril 2021, *b-Arbitra*, 2022, p. 176.
(227) Civ. Bruxelles nl., 5^e ch., 9 juin 2022, *b-Arbitra*, 2023, p. 354, note.
(228) Cass., 1^{re} ch. N., 10 février 2023, RG n° C.21.0273.N, *b-Arbitra*, 2023, p. 57 ; R.D.C., 2023, p. 1212,

Interrogée par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles quant à la question de savoir si l'article 1122 du Code judiciaire, n'établissait pas une différence de traitement injustifiée entre le tiers à une décision judiciaire et le tiers à une sentence arbitrale²³⁵, en ce que le premier dispose de la tierce opposition et pas le second, la Cour a répondu par l'affirmative.

La Cour rappelle en effet que si l'arbitrage résulte d'une démarche volontaire dans le chef des parties qui s'y soumettent, ce n'est pas le cas des tiers à la convention d'arbitrage, qui n'ont pas choisi ce mode de règlement de litige et ne peuvent donc être réputés en avoir accepté les conséquences sur leurs droits.

Quant au fait que l'autorité de la chose jugée attachée à la sentence arbitrale ne vaut, à l'égard des tiers, qu'au titre de présomption réfutable (*supra*, n° 52) — présomption qu'ils peuvent donc renverser dans le cadre d'un procès ultérieur —, la Cour a estimé que cette possibilité ne constituait pas une justification suffisante pour écarter toute discrimination dans le chef du tiers à la sentence arbitrale, jugeant que « l'exercice de la tierce opposition présentant, par rapport à cette possibilité, l'intérêt d'éviter au tiers le renversement de la charge de la preuve, l'impossibilité pour un tiers à une décision arbitrale de saisir une juridiction par la voie de la tierce opposition le place dans une situation moins favorable que le tiers à une décision judiciaire qui peut exercer cette voie de recours en sus de la possibilité de renverser la présomption lors d'une instance ultérieure » (considérant B.7.2).

La Cour constitutionnelle a donc conclu que l'article 1122 du Code judiciaire n'était pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut du bénéfice de la tierce opposition les tiers lésés par une sentence arbitrale. Sans le dire explicitement, la Cour consacre ainsi le droit des tiers à former tierce opposition à l'encontre d'une sentence arbitrale.

Le tribunal de première instance de Bruxelles, se conformant à l'arrêt rendu, a donc admis, dans sa décision du 12 avril 2018²³⁶, la tierce opposition dirigée par un tiers à l'encontre d'une sentence arbitrale et prononcé dans la foulée l'annulation de cette sentence, sur le motif pris, en l'espèce, de la non-arbitrabilité du litige.

La solution consacrée par la Cour constitutionnelle, et l'application qu'en a faite ensuite le tribunal de première instance de Bruxelles, ont majoritairement été approuvées par la doctrine²³⁷, qui admet toutefois que le régime de cette tierce opposition peut rester sujette à hésitations.

Selon J. van Compernelle et G. de Leval, cette tierce opposition, ne pouvant être formée devant le tribunal arbitral lui-même, devrait être portée devant le juge étatique qui aurait été compétent si le litige n'avait pas été soumis à l'arbitrage dans les délais du droit commun, soit trois mois si la sentence a été signifiée au tiers (article 1129 C. jud.), trente ans dans le cas contraire (article 1128 C. jud.)²³⁸.

La question de son articulation, en cas de fraude, avec le recours en annulation reconnu au tiers par la Cour de cassation dans son arrêt du 29 janvier 1993, et que la Cour constitutionnelle n'a pas remis en cause, peut également poser question. Bien qu'ils plaident pour l'abandon de ce recours en annulation, maintenant que la tierce opposition est reconnue aux tiers, les auteurs précités sont d'avis qu'il existe

donc, en l'état actuel de la jurisprudence, une option ouverte aux tiers en cas de fraude²³⁹.

Ces propos globalement enthousiastes contrastent avec le commentaire beaucoup plus sévère réservé par M. Draye à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 16 février 2017 et, plus encore, à l'application qui en a été faite par le tribunal de première instance de Bruxelles dans sa décision du 12 avril 2018. Non sans pertinence, cet auteur démontre que cette solution conduit à de nombreuses impasses, en particulier si elle devait trouver à s'appliquer à des sentences arbitrales étrangères²⁴⁰.

8 Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales

79. Ordonnance d'exequatur et cantonnement (article 1719 C. jud.).

Une sentence arbitrale, qu'elle ait été rendue en Belgique ou à l'étranger, ne peut faire l'objet d'une exécution forcée qu'après avoir été revêtue de la formule exécutoire — l'exequatur — par le tribunal de première instance (article 1719, § 1^{er}, C. jud.)²⁴¹.

Le tribunal ne pourra octroyer l'exequatur que si la sentence ne peut plus être attaquée devant les arbitres, c'est-à-dire n'est plus susceptible d'appel. Dans les rares cas où l'appel resterait possible (*supra*, n° 55), l'exequatur peut néanmoins être accordé si la sentence a été déclarée exécutoire par provision (article 1719, § 2, C. jud.)²⁴².

En revanche, le fait que la sentence arbitrale ait été déclarée exécutoire par provision ne dispense évidemment pas la partie qui poursuit cette exécution d'obtenir au préalable l'exequatur de la sentence, ainsi que le rappelle le tribunal de première instance de Gand dans une décision du 4 mai 2020²⁴³.

Incidentement, on observera que l'exequatur peut donc être accordé à une sentence nonobstant le fait qu'elle ferait l'objet, en parallèle, d'un recours en annulation devant le juge étatique, ou resterait susceptible d'un tel recours, qu'importe du reste que le recours soit porté devant le juge belge ou, le cas échéant, un juge étranger.

Depuis la réforme de 2013, l'ordonnance d'exequatur est rendue en premier et dernier ressort, conformément à l'article 1680, § 5, du Code judiciaire. En tant qu'elle est rendue sur requête unilatérale (article 1720, § 1^{er}/1, C. jud.), l'ordonnance reste toutefois susceptible de tierce opposition, conformément au droit commun (article 1033 C. jud.). S'agissant d'un recours dit « extraordinaire », cette tierce opposition n'a cependant pas d'effet suspensif²⁴⁴.

Dans un arrêt du 12 mai 2015²⁴⁵, la cour d'appel de Liège rappelle à juste titre que l'absence d'effet suspensif de la tierce opposition a pour corollaire l'impossibilité, pour la partie contre qui l'exécution de la sentence arbitrale est poursuivie, d'invoquer la faculté de cantonnement (article 1404 C. jud.).

Cette question est également abordée, sous un angle significativement plus complexe, par un arrêt de la cour d'appel de Gand du 22 avril 2014²⁴⁶.

p. 558 ; R.D.J.P., 2017, p. 73 ; *adde* S. GOLDMAN et G. CROISANT, « Les délais en arbitrage : un panorama », *op. cit.*, p. 188, n° 110.

(235) Civ. Bruxelles, 4^e ch., 29 janvier 2016, *b-Arbitra*, 2018, p. 195, note.

(236) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 12 avril 2018, *b-Arbitra*, 2018, p. 206, note.

(237) J. VAN COMPERNELLE et G. DE LEVAL, « L'ouverture de la tierce opposition au tiers lésé par une sentence arbitrale : une lacune législative comblée par la Cour constitutionnelle », *Rev. not. b.*, 2017, pp. 494-501 ; O. CAPRASSE et M. MALHERBE, « L'extension du recours en tierce opposition aux tiers lésés par une sentence arbitrale », *b-Arbitra*, 2017, pp. 207-223 ; A. HOC

et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les voies de recours », *op. cit.*, p. 453, n° 9.266 ; H. VERBIST et L. DEMEYERE, « Arbitrage en de Hoogste Belgische Rechtshoven (1904-2019) », *b-Arbitra*, 2019, pp. 408-410, n° 84.

(238) J. VAN COMPERNELLE et G. DE LEVAL, « L'ouverture de la tierce opposition au tiers lésé par une sentence arbitrale : une lacune législative comblée par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 499 ; dans le même sens, O. CAPRASSE et M. MALHERBE, « L'extension du recours en tierce opposition aux tiers lésés par une sentence arbitrale », *op. cit.*, p. 220, n° 37 et p. 222, n° 42.

(239) J. VAN COMPERNELLE et G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 500 ; O. CAPRASSE et M. MALHERBE, *op. cit.*, p. 222,

n° 45.

(240) M. DRAYE, « The Three Card Trick. Reflections on Third Party Opposition in Arbitration, Arbitrability and the Belgian Arbitration Law's Transitional Regime in light of CFI Brussels (Fr.) », 12 April 2018, *b-Arbitra*, 2019, pp. 117-171. *Adde*, dans un sens critique également, O. VAN DER HAEGEN et F. CUVELIER, « Le point de départ du délai pour introduire une action en annulation contre une sentence arbitrale obtenue par fraude », *J.T.*, 2021, pp. 509-512, *ici spéc.* p. 512, n° 18.

(241) G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, *op. cit.*, p. 568, n° 706.

(242) C. VERBRUGGEN, « Article 1717 », *op. cit.*, p. 500, n° 13.

(243) Civ. Gand, div. Gand, 1^{re} ch., 4 mai 2020, *b-Arbitra*, 2023, p. 170, note C.A.V. et M.D.

(244) H. BOULARBAH et C. MARQUET, *Tierce opposition*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 114, n° 160 ; A. HOC et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les voies de recours », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 538, n° 9.276, qui rappellent toutefois que le juge des saisies demeure compétent, sur pied de l'article 1127, du Code judiciaire, pour ordonner la suspension de la décision à la requête de la partie qui l'a frappée de tierce opposition.

(245) Liège, 12 mai 2015, *NjW*,

2016, p. 261, note J. WAELKENS. (246) Gand, 14^e ch. bis, 22 avril 2014, *T.G.R./T.W.V.R.*, 2014, p. 361.

En l'espèce, une sentence arbitrale prononcée en France avait fait l'objet d'une demande d'exequatur en Belgique, laquelle devait être portée, à l'époque, devant le président du tribunal de première instance (article 1719 *ancien* C. jud.). Le président du tribunal de première instance de Gand avait fait droit à cette demande d'exequatur, et avait cru devoir assortir son ordonnance de l'exécution provisoire.

La partie contre qui l'exécution de la sentence arbitrale était poursuivie a tiré argument de ce que l'ordonnance était revêtue de l'exécution « provisoire » pour solliciter le cantonnement des sommes dues.

La cour d'appel de Gand invalide ce raisonnement.

Elle rappelle d'abord que l'ordonnance d'exequatur est exécutoire de plein droit et le demeure, nonobstant les recours qui pourraient être intentés contre cette celle-ci. La cour estime donc que le premier juge ne devait, ni ne pouvait, assortir son ordonnance de l'exécution « provisoire ». Partant, le débiteur ne pouvait pas non plus, sur ce dispositif erroné, invoquer la faculté de cantonnement (article 1404 C. jud.).

La cour n'exclut cependant pas cette faculté de cantonnement, mais estime que la question de savoir si ce cantonnement est possible ne dépend pas de l'ordonnance d'exequatur, mais de celle de savoir si la sentence arbitrale elle-même est encore, dans l'État où elle a été rendue, susceptible ou non d'être frappée d'un recours ayant effet suspensif.

Constatant qu'en l'occurrence, tous les recours avaient déjà été épuisés en France contre la sentence arbitrale en cause, la cour en a déduit que le débiteur ne pouvait ici solliciter la faculté de cantonnement.

À l'inverse, il faut en déduire qu'un débiteur contre qui l'exécution d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est poursuivie en Belgique peut, nonobstant l'ordonnance d'exequatur prononcée par le juge belge, opposer la faculté de cantonnement à son créancier si la sentence arbitrale est encore susceptible d'être frappée d'une voie de recours ayant un effet suspensif dans l'État où elle a été prononcée.

80. Exequatur et autorité de chose jugée de la décision statuant sur un recours en annulation. Dans un arrêt du 16 novembre 2021²⁴⁷, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que le juge de l'exequatur n'était pas lié par la décision prise par le juge de l'annulation (en l'occurrence, une juridiction suédoise), dès lors que l'autorité de chose jugée ne s'étend qu'aux prétentions qui ont fait l'objet du débat, et qu'un recours en annulation ne s'identifie pas avec une demande en exequatur²⁴⁸.

81. Pouvoir de suspension du juge de l'annulation. L'ancien article 1714, 1^o, du Code judiciaire prévoyait expressément que le juge saisi du recours en annulation d'une sentence arbitrale pouvait suspendre l'exécution de celle-ci²⁴⁹.

Cette disposition n'a pas été reproduite par la loi du 24 juin 2013, mais une tendance doctrinale et jurisprudentielle marquée soutient cependant que le juge de l'annulation pourrait toujours ordonner pareille suspension sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, qui autorise toute juridiction à prendre des mesures visant à aménager provisoirement la situation des parties²⁵⁰.

C'est ce que décide, par exemple, le tribunal de première instance de Gand dans un jugement interlocutoire du 4 mai 2020²⁵¹.

82. Qualité pour former tierce opposition à l'ordonnance d'exequatur (article 1720 C. jud.). Par un arrêt du 4 octobre 2013²⁵², rendu

sous l'empire de l'ancienne loi, la Cour de cassation a jugé que les articles 1710.1 et 1712.1 anciens du Code judiciaire n'ouvraient la tierce opposition à l'ordonnance d'exequatur qu'à celui contre qui l'exécution de la sentence arbitrale avait été demandée.

En l'espèce, une société avait obtenu l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue contre l'OTAN, et avait sur cette base poursuivi une saisie-arrière exécution entre les mains de l'État belge. L'État avait alors formé tierce opposition contre l'ordonnance d'exequatur. Le premier juge avait jugé cette tierce opposition recevable, ce qu'avait confirmé, sur appel incident, la cour d'appel de Bruxelles dans la décision frappée de pourvoi.

La Cour a cassé cette décision, considérant que les deux dispositions précitées dérogeaient, à la manière d'une *lex specialis*, aux articles 1033 et 1122 du Code judiciaire, qui reconnaissent en principe le bénéfice de la tierce opposition à tout tiers intéressé.

On peut, avec O. Caprasse, s'interroger sur la question de savoir si cet enseignement est toujours d'actualité, dès lors que les articles 1710.1 et 1712.1 anciens du Code judiciaire, sur lesquelles il se fonde, ne trouvent pas d'équivalent dans la loi du 24 juin 2013²⁵³.

La question n'appelle pas de réponse évidente, mais dès lors que les deux dispositions en cause étaient conçues comme des exceptions aux articles 1033 et 1122 du Code judiciaire et que les exceptions sont de stricte interprétation, il nous semble que le silence du législateur ne peut s'interpréter que comme signifiant un retour au droit commun et, partant, comme rétablissant l'ouverture de la tierce opposition, contre l'ordonnance d'exequatur, à tout tiers intéressé.

83. Refus de reconnaissance et d'exequatur. Renvoi. Les motifs de refus de reconnaissance et d'exequatur d'une sentence arbitrale, visés à l'article 1721, § 1^{er}, du Code judiciaire, sont en grande partie similaires, sinon identiques, aux motifs d'annulation de la sentence arbitrale, visés à l'article 1717, § 1^{er}, du Code judiciaire.

Sous réserve des spécificités du motif tiré de la contrariété à l'ordre public (*infra*, n^o 84), nous renvoyons donc, *mutatis mutandis*, à l'examen de jurisprudence que nous avons déjà consacré aux motifs d'annulation (*supra*, n^{os} 59 à 72).

84. Refus de reconnaissance et d'exequatur. Contrariété à l'ordre public (article 1721, § 1^{er}, b, ii, C. jud.). L'article 1721, § 1^{er}, b, ii), C. jud., prévoit que le juge peut refuser, même d'office, d'octroyer l'exequatur à une sentence arbitrale dont « la reconnaissance ou l'exécution » serait contraire à l'ordre public.

Le critère est ici différent du critère retenu par l'article 1717, § 1^{er}, b, ii), C. jud., qui prévoit que le juge puisse, même d'office, prononcer l'annulation d'une sentence « contraire à l'ordre public » (*supra*, n^o 68).

Même si la nuance est subtile, le juge saisi d'une demande d'exequatur doit donc bien vérifier si l'exécution de la sentence est susceptible d'entraîner des conséquences contraires à l'ordre public, et non si la sentence est contraire, en soi, à l'ordre public²⁵⁴.

Saisi à la fois d'un recours en annulation et d'une tierce opposition à une ordonnance d'exequatur portant sur une même sentence arbitrale (sur l'articulation de ces deux procédures, *supra*, n^o 75), le tribunal de première instance d'Anvers, dans une décision du 6 mars 2020²⁵⁵ opère correctement cette distinction.

En tant qu'il est chargé de statuer sur le recours en annulation, le tribunal estime qu'il lui revient de vérifier si la sentence n'est pas

(247) Bruxelles, 1^{re} ch., 16 novembre 2021, *b-Arbitra*, 2022, p. 120, note J. FOURET et C. DUPUY.

(248) Cet arrêt, et les importants enjeux qu'il charrie, sont analysés en détail par J. FOURET et C. DUPUY, « Enforcement Judge vs Annulment Judge, Gunfight at the Brussels Corral », *b-Arbitra*, 2022, pp. 132-150.

(249) C. VERBRUGGEN, « Article 1720 », in N. BASSIRI et M. DRAYE (dir.), *Arbitration in Belgium - A Practitioner's Guide*, op. cit., p. 505, n^o 5.

(250) G. KEUTGEN et G.-A. DAL, L'ar-

bitrage en droit belge et international, op. cit., p. 569, n^o 707 et les réf. citées ; C. VERBRUGGEN, « Article 1720 », op. cit., p. 509, n^o 27 ; M.D., note sous Civ. Flandre orientale, div. Gand, 1^{re} ch., 4 mai 2020, *b-Arbitra*, 2023, p. 188. Ces auteurs rappellent qu'une telle suspension pourrait également être ordonnée par le juge des référés, pourvu que l'urgence soit établie. Sur le pouvoir de suspension du juge des référés en matière d'exécution de décisions de justice, voy. l'étude de S. BRIJS, « L'intervention du juge des référés dans l'exécution - L'exécution

des décisions du juge des référés », in J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH (dir.), *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2003, pp. 3096-362 et A. HOC, *De l'appel-nullité au recours restauré. Étude de droit belge et de droit français*, thèse, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 75 et s. (251) Civ. Flandre orientale, div. Gand, 1^{re} ch., 4 mai 2020, *b-Arbitra*, 2023, p. 170. (252) Cass., 1^{re} ch. F., 4 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1857, concl. A. HENKES ; *b-Arbitra*, 2015, p. 349, note O. CAPRASSE ; *R.W.*, 2014-2015, p. 904, note ; *R.D.C.*, 2014, p. 72,

note. (253) O. CAPRASSE, « Tierce opposition contre l'exequatur d'une sentence arbitrale », note sous Cass., 4 octobre 2013, *b-Arbitra*, 2015, pp. 355-356. Adde C. VERBRUGGEN, « Article 1720 », op. cit., p. 509, n^o 26. (254) En ce sens également, C. VERBRUGGEN, « Article 1721 », op. cit., p. 528, n^o 63. (255) Civ. Anvers, div. Anvers, AB 2^e ch., 6 mars 2020, *b-Arbitra*, 2022, note C.V. et M.D.

« contraire à l'ordre public ». En tant qu'il est chargé de statuer sur la question de savoir si la sentence doit se voir conférer l'exequatur, le tribunal juge en revanche qu'il lui revient de vérifier si « la déclaration exécutoire aurait des conséquences contraires à l'ordre public ». Dans aucun des deux cas, cependant, le juge n'est habilité à rejeter l'affaire à la lumière desdites règles d'ordre public.

Frappée de pourvoi, cette décision a été confirmée par arrêt du 26 février 2021 de la Cour de cassation, qui a fait sienne ces enseignements²⁵⁶.

Dans le même sens, citons une décision du tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 2 avril 2021²⁵⁷, refusant d'octroyer l'exequatur à une sentence arbitrale rendue en méconnaissance de l'article 65 du Code de déontologie de l'Institution professionnelle des agents immobiliers, interdisant à l'agent de stipuler des honoraires correspondant au surplus entre le montant initialement convenu et celui effectivement obtenu de la transaction immobilière. Cette disposition étant impérative²⁵⁸, le tribunal juge que l'exécution de la sentence qui la méconnaît serait contraire à l'ordre public.

d'application aux arbitrages qui ont commencé avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi (soit, en l'occurrence, avant le 1^{er} septembre 2013).

De même, en vertu de l'article 59, alinéa 4, de la loi du 24 juin 2013, les anciennes dispositions du Code judiciaire restent applicables aux actions pendantes ou introduites devant le juge relativement à un arbitrage ayant commencé avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Dans une espèce où la procédure d'arbitrage avait commencé en 2010, mais dont l'exequatur avait été demandé devant le juge belge en 2017, la cour d'appel de Bruxelles a jugé, dans un arrêt du 17 novembre 2020²⁵⁹, qu'il résultait de la combinaison des dispositions transitoires précitées qu'il convenait d'appliquer les anciennes règles du Code judiciaire pour déterminer les règles de procédure applicables.

La cour en a déduit la recevabilité de l'appel dirigé contre la décision rendue par le tribunal de première instance de Bruxelles sur cette demande d'exequatur, dès lors que sous l'empire de l'ancienne loi, cette décision était susceptible d'appel.

9 Droit transitoire

85. Applicabilité dans le temps des nouvelles dispositions du Code judiciaire en matière d'arbitrage. L'article 59, alinéa 2, de la loi du 24 juin 2013 prévoit que la sixième partie du Code judiciaire, telle qu'elle était rédigée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, reste

Marc DAL

Avocat au barreau de Bruxelles

Arnaud HOC

Professeur invité à l'UCLouvain

Avocat au barreau de Bruxelles

Estelle LEVY

Assistante à l'Université libre de Bruxelles

Avocate au barreau de Bruxelles

(256) Cass., 1^{re} ch. N., 26 février 2021, *b-Arbitra*, 2022, note C.V. et M.D.

(257) Civ. Bruxelles fr., 4^e ch., 2 avril 2021, *b-arbitra*, 2022, p. 176, note.

(258) Selon une opinion unanime, une disposition « impérative » est considérée comme relevant de l'ordre public pour l'application des articles 1717 et 1721, du Code judi-

ciaire, voy. *supra*, n° 67 et les réf. citées.

(259) Bruxelles, 17^e ch., *b-Arbitra*, 2021, p. 148, note. Voy. aussi Cass., 27 septembre 2018, *b-Arbitra*, 2020,

p. 95, note K. ONGENAE, « Temporeel toepassingsgebied van de Arbitragewet 2013 in procedures voor de bodemrechter ».