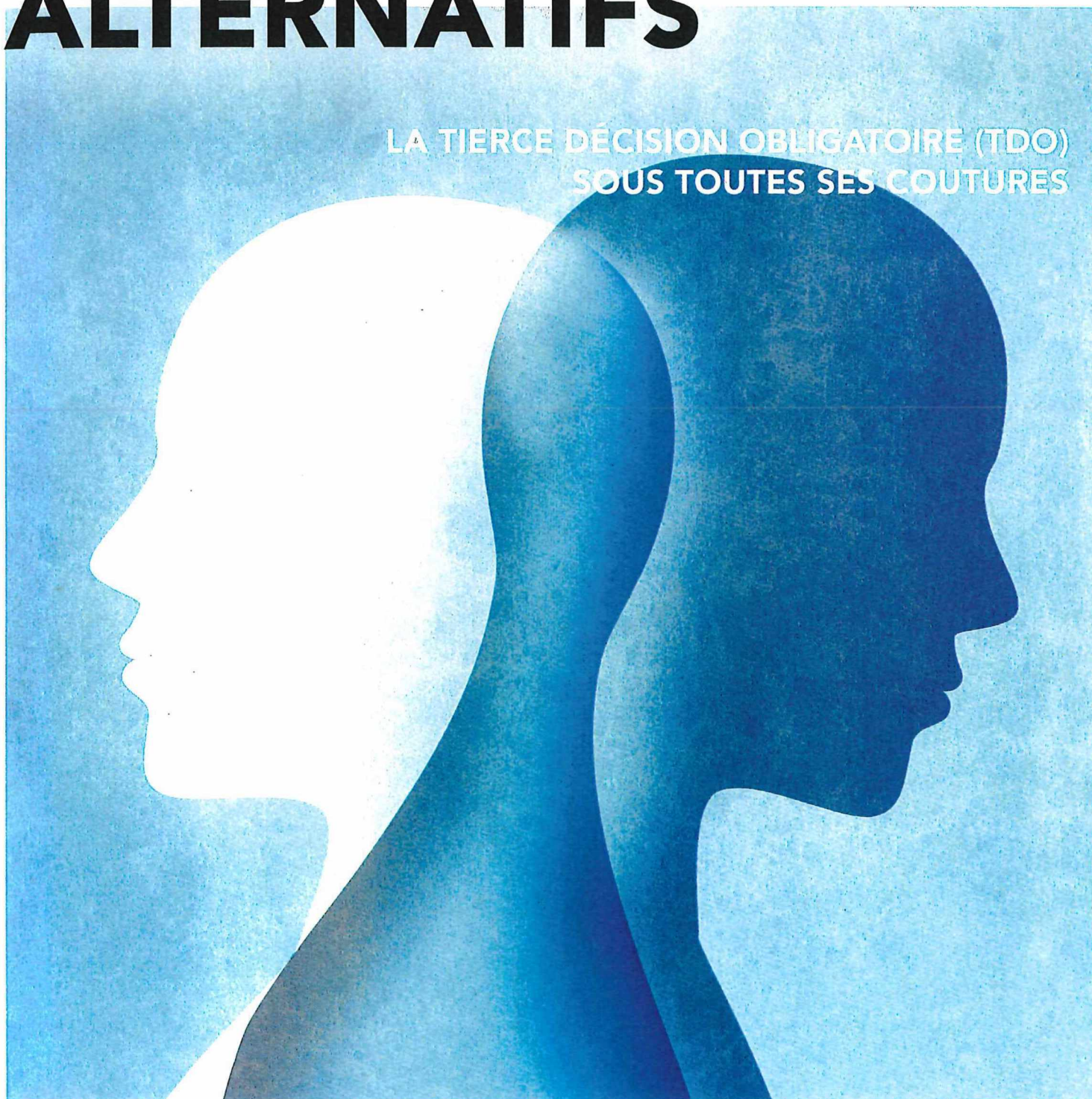


N° 3 – NOVEMBRE 2022

JOURNAL DES MODES ALTERNATIFS

ADR
Regards multidisciplinaires

LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE (TDO)
SOUS TOUTES SES COUTURES





JOURNAL DES MODES ALTERNATIFS

ADR
Regards multidisciplinaires

COMITÉ

• Rédactrice en chef

Anne-Marie Boudart, avocate, médiatrice, formatrice (médiation et droit collaboratif), formée à la thérapie (systémique et brève)

• Comité de rédaction

Marie Dupont, avocate, médiatrice, arbitre

Michel Forges, avocat, ancien bâtonnier, médiateur

Isabelle Humier, psychologue systémicienne, co-intervenante en médiation, formatrice (médiation)

Emmanuel Jacobowitz, avocat, médiateur

Tanguy Roosen, directeur juridique de la SACD et de la SCAM en Belgique, juriste d'entreprise, formateur (médiation)

Nathalie Uyttendaele, avocate, médiatrice, formatrice (médiation), maître de conférences à l'ULB et à l'ULiège

Carine Vander Stock, avocate, médiatrice, formatrice (médiation et droit collaboratif)

Patrick Van Leynseele, avocat, médiateur, arbitre

• Comité scientifique

Catherine Delforge, professeure ordinaire à l'USL-B

Stéphanie Demoulin, professeure à l'UCLouvain

Jean-François van Drooghenbroeck, professeur ordinaire à l'UCLouvain, professeur invité aux Universités Paris II et l'USL-B, avocat

ABRÉVIATION RECOMMANDÉE

J.M.A.

ABONNEMENT

• Conditions d'abonnement pour 2022

Prix d'abonnement : 120 €

3 numéros par an (février, juin, octobre)

• Commandes

Lefebvre Sarrut Belgium SA - Rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

Tél. 0800/39 067 (+32 2 548 07 13) - Fax 0800/39 068 (+32 2 548 07 14)

orders@larcier.com - www.larcier.com

ÉDITEUR

Lefebvre Sarrut Belgium SA - Rue Haute, 139/6 - 1000 Bruxelles

Éditeur responsable : Paul-Etienne Pimont

© Lefebvre Sarrut Belgium SA, 2022

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

ISSN : 2795-9155

LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE : LA TROISIÈME VOIE



La tierce décision obligatoire est, notamment, un mode alternatif de résolution des conflits par le biais duquel les parties s'entendent pour que leur différend soit résolu par l'intervention d'un tiers qui rendra une décision que les parties s'engagent à respecter et qui s'imposera en vertu de l'autorité de la chose convenue, comme toute disposition contractuelle.

Maxime Berlingin¹

Chargé d'enseignement à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, avocat, président du Benelux Arbitration and ADR Group

I. INTRODUCTION

1. Les lignes qui suivent ont pour but de présenter brièvement la tierce décision obligatoire² ainsi que les divergences et convergences entre ce mécanisme et certains autres modes alternatifs de résolution des conflits (ci-après « MARC ») qui, dans l'acception retenue

1. L'auteur tient à remercier M^e Louis Atyeo, avocat chez Fieldfisher, pour sa collaboration précieuse dans le cadre de la rédaction de cet article.

2. On rencontre parfois les termes « expertise obligatoire » : Y. HERINCKX, « Rôles respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition », in *Liber Amicorum en l'honneur de Jean-Pierre Bloomberg*, Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 287.

dans ce texte³, regroupent les mécanismes permettant de résoudre, amiablement ou non, un différend sans avoir recours aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

2. Dans la mesure où elle permet de mettre fin à un conflit sans l'intervention du juge étatique, la tierce décision obligatoire constitue indéniablement un MARC et, plus particulièrement, un MARC non amiable, c'est-à-dire un processus non judiciaire qui tend à la résolution d'un conflit par l'intervention d'un tiers dont la décision va s'imposer aux parties.

On peut, par exemple, penser à une situation dans laquelle les parties sont amenées à adapter le contrat qui les lie en raison d'un changement de circonstances. À défaut d'accord, les parties peuvent prévoir de s'en remettre à la décision d'un tiers décideur qui les liera⁴. Cet exemple est d'autant plus pertinent que l'article 5.74 du Code civil prévoit désormais la possibilité pour le débiteur de demander au créancier de renégocier le contrat qui les lie en vue de l'adapter ou d'y mettre fin en cas de changement de circonstances. Les parties peuvent ainsi souhaiter se référer à la décision d'un tiers expert en cas de désaccord, plutôt qu'à la décision d'un juge appelé à trancher le litige selon les formes du référé en application de la disposition précitée. Certaines institutions ont, au demeurant, adopté des règles de procédure particulières à l'adaptation de contrat par le biais d'une tierce décision obligatoire⁵.

De même, il n'est pas rare que les polices d'assurance prévoient qu'en cas de désaccord entre la compagnie d'assurance et l'assuré quant à la valeur du bien assuré ou, de manière plus générale, quant au dommage subi par l'assuré, il soit recouru à l'intervention d'un tiers décideur. Ce recours est d'ailleurs expressément prévu par l'article 121 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances⁶ en ce qui concerne l'indemnité à payer par la compagnie d'assurance en cas d'incendie.

On peut également penser à la résolution des litiges concernant les noms de domaine qui s'opère très couramment par le recours à la tierce décision obligatoire⁷.

3. Le terme « alternatif » est parfois utilisé pour viser les mécanismes qui n'impliquent pas que le conflit soit tranché par un tiers. Dans cette acception, la tierce décision obligatoire n'est pas un MARC : O. CAPRASSE, « L'arbitrage et les modes amiables de règlement des conflits », in *Droit judiciaire*, t. II, vol. 3, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 247.

4. P. VAN LEYNSEELE, « Med-Arb et tierce décision obligatoire : les enjeux, les écueils, les solutions et les précautions à prendre », *Jurim Pratique*, 2014, p. 108.

5. Voy. p. ex. le règlement du CEPANI sur l'adaptation des contrats (https://www.arbitrationbelgium.com/Autres%20ADR%20en%20FR/adaptation_des_contrats.pdf).

6. M.B., 30 avril 2014.

7. Voy. not. le règlement pour la résolution des litiges concernant les noms de domaine du CEPANI qui prévoit clairement un processus

Nous verrons ainsi que la tierce décision obligatoire apparaît comme la troisième voie, aux côtés des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'arbitrage, qui s'offre aux parties qui entendent faire trancher leur litige par un tiers.

3. La tierce décision obligatoire n'est cependant pas uniquement un MARC dans la mesure où, indépendamment de l'existence d'un quelconque conflit entre les parties, la tierce décision obligatoire peut également constituer un mécanisme permettant aux parties de fixer, par l'intervention d'un tiers, certains éléments de la convention qu'elles ont conclue comme l'illustre l'article 1592 de l'ancien Code civil⁸. Dans cette hypothèse, il n'est donc pas (encore) question de résolution d'un conflit. On peut également se référer à l'hypothèse visée par l'article 4:5 du Code des sociétés et des associations.

La présente revue étant consacrée à l'étude des modes alternatifs de règlement des conflits, cet aspect ne sera que peu abordé dans ce texte qui se concentre sur la tierce décision obligatoire en tant que MARC.

4. Comme indiqué ci-dessus, le présent texte n'a pas vocation à constituer une étude approfondie de la tierce décision obligatoire⁹ mais plutôt une brève présentation de ce mécanisme, de ses caractéristiques ainsi que des éléments qui le distinguent ou le rapprochent d'autres MARC et, plus particulièrement, de l'arbitrage.

relevant de la tierce décision obligatoire (https://www.cepani.be/wp-content/uploads/2021/12/Cepani_Reg_nom_domaine_web_FR.pdf).

8. P. WÉRY, *Droit des obligations*, 3^e éd., vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 289. Voy. égal. L. SIMON, « Contribution à l'étude de l'article 1592 du Code civil », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 261 et s.; O. CAPRASSE, « La fixation du prix par un tiers désigné sur la base de l'article 1592 du Code civil », note sous Cass., 13 décembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 115.

9. Pour une étude approfondie, voy. not. O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *J.T.*, 1999, pp. 565 et s.; B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », in O. CAPRASSE (dir.), *Modes alternatifs de règlement des conflits – Réformes et actualités*, CUP, vol. 178, Liège, Anthemis, 2017, pp. 121 et s.; M.-L. STORME, « De bindende derdenbeslissing of het bindend advies als middel te voorkoming van gedingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek op de grenzen van het contractenrecht en het procesrecht », *T.P.R.*, 1984, pp. 1243 et s.; M.-L. STORME, « La tierce décision obligatoire ou l'avis obligatoire comme moyen de prévention des litiges – Une étude comparative des limites entre le droit des contrats et le droit de la procédure », *Rev. dr. int. dr. comp.*, 1985, pp. 285 et s.; M.-L. STORME et M.-E. STORME, « De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht », *T.P.R.*, 1985, pp. 713 et s.

II. QU'EST-CE QUE LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE ?

A. DÉFINITION

5. La tierce décision obligatoire n'est, à ce jour, pas définie par le législateur. La doctrine s'accorde, cependant, pour considérer que la tierce décision obligatoire est un « processus par lequel des parties qui connaissent des difficultés recourent aux services d'un tiers, qui n'est ni un juge, ni un arbitre, afin d'obtenir une décision obligatoire, qui s'imposera à elles avec la même force qu'un contrat lie les cocontractants »¹⁰.

LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE EST UN MÉCANISME CONTRACTUEL QUI TROUVE SON FONDEMENT DANS LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE CONSACRÉE PAR L'ARTICLE 1134 DE L'ANCIEN CODE CIVIL (ARTICLE 5.69 DU CODE CIVIL).

B. NATURE JURIDIQUE DU PROCESSUS DE LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE

6. La tierce décision obligatoire est un mécanisme contractuel qui trouve son fondement dans la liberté contractuelle consacrée par l'article 1134 de l'ancien Code civil (article 5.69 du Code civil)¹¹.

7. Dans la mesure où la tierce décision obligatoire est un mécanisme contractuel, le tiers décideur puisera, dans la grande majorité des cas¹², son pouvoir dans une ou plusieurs conventions liant les parties.

Une telle convention peut intervenir avant la naissance du litige et se manifester sous la forme d'une clause insérée dans le contrat conclu entre les parties. Dans cette hypothèse, on considère que, bien qu'elle soit insérée dans une autre convention, et pour autant que son objet porte bien sur la résolution d'un différend entre les parties et non la détermination d'un élément

du contrat (cf. *supra*, 3), la convention de tierce décision obligatoire est autonome. Cela implique que cette dernière survit à la disparition de la convention qui la contient à moins, évidemment, que les causes de cette disparition n'impactent également la convention de tierce décision obligatoire¹³.

8. Même si cette hypothèse est plus rare, la convention de tierce décision obligatoire peut également être conclue après la naissance du litige sous la forme, cette fois, d'une convention *ad hoc*¹⁴. Cette hypothèse est, selon nous, appelée à se multiplier à la suite de l'entrée en vigueur prochaine de l'article 5.74 du Code civil qui prescrit désormais – sans que la convention qui lie les parties ne le prévoit – la possibilité pour le débiteur de demander au créancier de renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin en cas de changement de circonstances. Ainsi, si les parties souhaitent se référer à la décision d'un tiers expert en cas de désaccord plutôt qu'à la décision d'un juge appelé par la disposition précitée à trancher le litige selon les formes du référé, elles pourront conclure une convention de tierce décision obligatoire par le biais d'une convention *ad hoc*.

C. NATURE DES LITIGES POUVANT ÊTRE SOUMIS À LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE

9. Il était classiquement enseigné que les questions soumises au tiers décideur devaient être de nature technique et non juridique, ce qui permettait de distinguer la tierce décision obligatoire de l'arbitrage¹⁵⁻¹⁶. Ainsi, la mission du tiers décideur ne porterait que sur des questions de fait et leurs conséquences en dehors de toute contestation d'ordre juridique.

Cette position a été remise en question par la doctrine qui considère aujourd'hui majoritairement que cette distinction n'est pas opportune, notamment en raison du fait que faits et droit sont en réalité intimement

10. O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, n° 44. Voy. égal. B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 122; M.-L. STORME et M.-E. STORME, « De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht », *op. cit.*, p. 713.

11. Cass., 24 octobre 1990, *Bull. Ass.*, 1991, p. 91; B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 125.

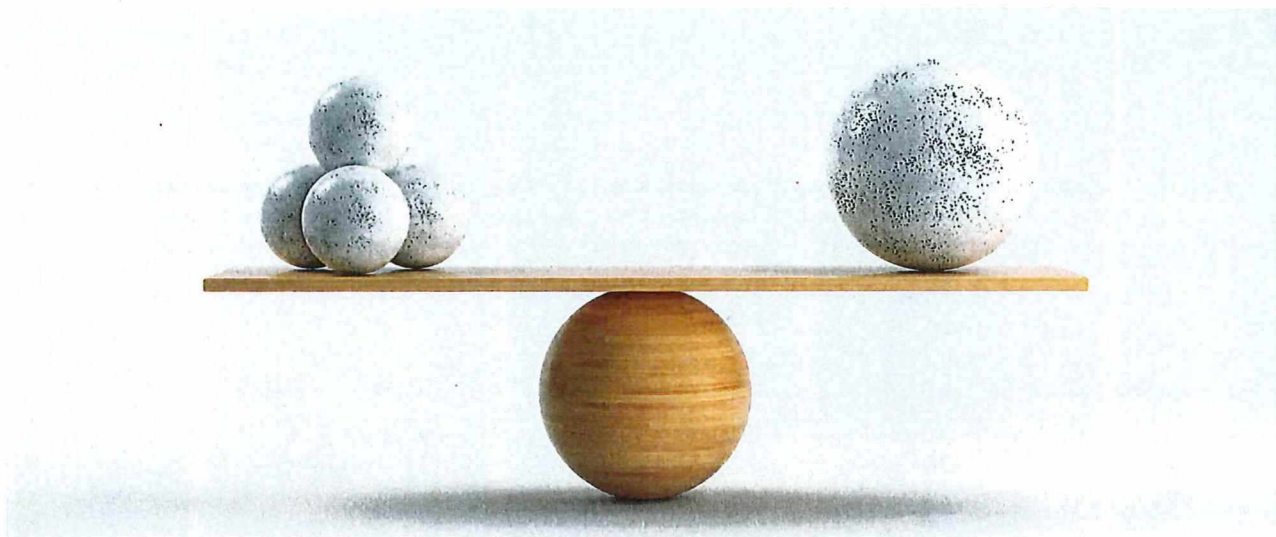
12. La force obligatoire de la tierce décision obligatoire peut également être prévue dans d'autres actes dans lesquels les parties peuvent choisir d'y recourir tels qu'un testament ou les statuts d'une société : M.-L. STORME et M.-E. STORME, « De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht », *op. cit.*, p. 721; B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 123.

13. Par analogie, cette solution est celle retenue en matière de clause d'arbitrage par application de l'article 1690 du Code judiciaire : C. DELFORGE et M. BERLINGIN, « Les clauses relatives à la résolution des différends : les clauses de médiation et d'arbitrage », in C. DELFORGE, S. STUNS et P. WÉRY (dir.), *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise*, Bruges, Bruxelles, de Keure, la Charte, 2017, p. 275.

14. B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 132. Sur le sujet : P. WÉRY, *Droit des obligations*, 3^e éd., vol. 1, *op. cit.*, pp. 229 et s.

15. G. KEUTGEN et G.-A. DAL (avec la collaboration de M. DAL et G. MATRAY), *L'arbitrage en droit belge et international*, 3^e éd., t. I, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 509; J. LINSMEAU, *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 26; Cass., 6 février 1964, *J.T.*, 1964, p. 292.

16. Voy. à ce sujet, O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, n° 43 et les références citées. Voy. égal. Civ. Bruxelles, 18 septembre 2015, n° F-20150918-5 (R.G. n° 2012/9640/A), disponible sur juridat.be.



liés¹⁷ de sorte qu'il est très compliqué, voire artificiel, de les distinguer.

Selon ce courant que nous approuvons, tout litige peut, en vertu du principe de la liberté contractuelle, faire l'objet d'une tierce décision obligatoire offrant ainsi aux parties une troisième voie, ces dernières disposant, outre de la possibilité de recourir à l'arbitrage ou au juge étatique, de celle leur permettant de faire trancher leur litige par la voie contractuelle¹⁸.

C'est la position qui a été retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 20 mai 2021¹⁹ suivant lequel l'article 1134 de l'ancien Code civil et l'article 144 de la Constitution « ne font pas obstacle à ce que les parties conviennent de confier à un tiers la mission de trancher en droit un litige portant sur des droits dont elles peuvent disposer et que la décision de ce tiers ait force obligatoire à leur égard ».

Dans ce sens également, le règlement déontologique bruxellois²⁰ définit la tierce décision obligatoire comme « le mode de résolution des conflits mis en œuvre par l'Ordre et par lequel les parties mandatent un tiers, qui n'est ni arbitre ni juge, afin qu'il se prononce sur un ou plusieurs points litigieux, juridiques ou techniques, par le biais d'une décision qui à l'instar d'un contrat, tiendra lieu de loi entre ces parties ».

17. Par exemple, la détermination du taux d'incapacité d'une victime d'un accident. Exemple cité par A. KASSIS, *Problèmes de base de l'arbitrage*, t. I, *Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel*, Paris, LGDJ, 1987, p. 143; O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, n° 39.

18. O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, n° 41; B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 131. Voy. égal. Liège, 22 octobre 2010, D.A.O.R., 2011, p. 501.

19. Cass., 20 mai 2021, R.G. n° C.17.0511.F, voy. cette revue pp. 52 et s., disponible sur juridat.be. Voy. également Liège, 7 février 2017, *lus & Actores*, 2019/1, p. 211.

20. Règlement déontologique bruxellois adopté par le Conseil de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles le 15 décembre 2020 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Voy. cette revue, p. 50.



TOUT LITIGE PEUT, EN VERTU DU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE, FAIRE L'OBJET D'UNE TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE OFFRANT AINSI AUX PARTIES UNE TROISIÈME VOIE, CES DERNIÈRES DISPOSANT, OUTRE DE LA POSSIBILITÉ DE RECOURIR À L'ARBITRAGE OU AU JUGE ÉTATIQUE, DE CELLE LEUR PERMETTANT DE FAIRE TRANCHER LEUR LITIGE PAR LA VOIE CONTRACTUELLE.

D. CONSÉQUENCES DE LA NATURE CONTRACTUELLE DE LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE

10. De la nature contractuelle de la tierce décision obligatoire découlent plusieurs conséquences.

Tout d'abord, à défaut de disposition spécifique, la tierce décision obligatoire est soumise au principe du consensualisme, de sorte qu'aucune condition de forme ne conditionne sa validité même si l'existence d'un écrit est bien évidemment fortement recommandée à des fins probatoires.

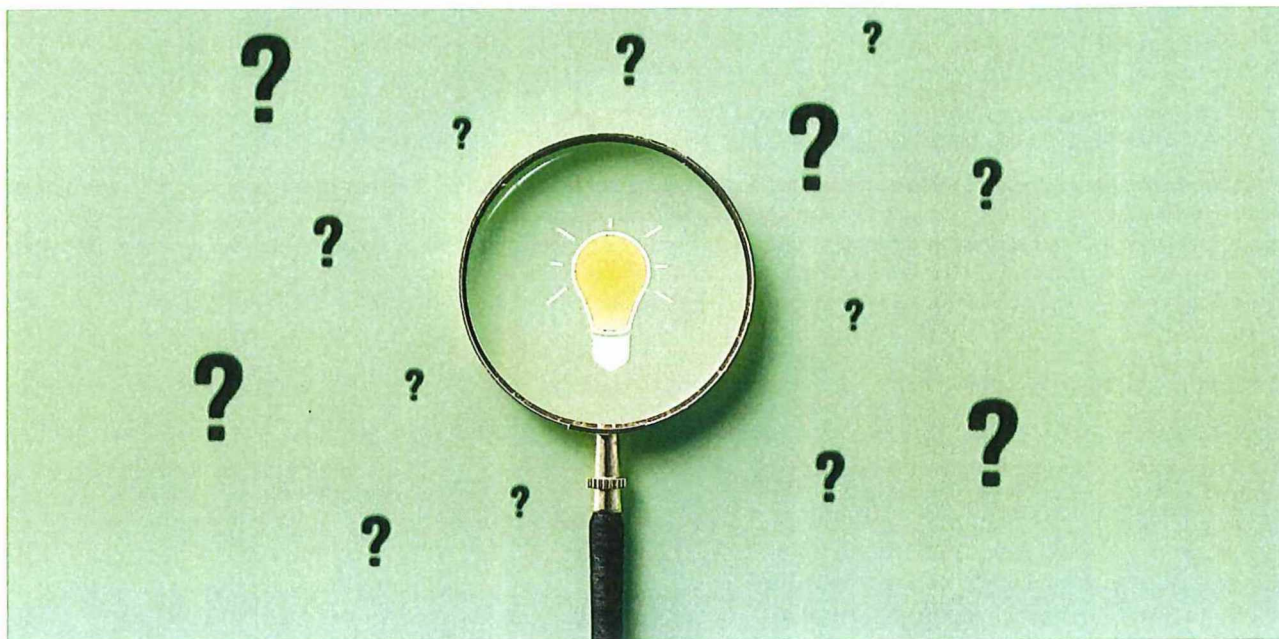
Quant aux conditions de fond, la validité de l'accord intervenu sera soumise aux règles issues du droit commun édictées par les articles 1108 et suivants de l'ancien Code civil (articles 5.27 et suivants du Code civil)²¹.

11. La nature contractuelle de la tierce décision obligatoire a également une importante conséquence sur la force exécutoire de la décision du tiers décideur.

En effet, la décision du tiers a autorité de chose convenue en ce sens qu'elle forme la « loi des parties »²². Comme l'a relevé la Cour de cassation, la tierce décision

21. B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 125.

22. *Ibid.*, p. 146; Liège, 22 octobre 2010, D.A.O.R., 2011, p. 501.



obligatoire puis sa force obligatoire dans celle de la convention²³.

En conséquence, à l'inverse d'une sentence arbitrale, la décision du tiers ne bénéficie pas de l'autorité de chose jugée²⁴ et ne peut, en conséquence, recevoir un *exequatur*. En d'autres termes, la décision ne pourra, en l'état, faire l'objet d'une exécution forcée²⁵ à moins d'avoir été consacrée dans un titre exécutoire par acte authentique ou d'avoir fait l'objet d'un jugement d'accord si la décision du tiers décideur intervient dans le contexte d'un litige judiciaire.

Ainsi, à défaut pour une partie de se conformer à la décision rendue par le tiers, l'autre partie devra solliciter le juge ou l'arbitre afin que ce dernier condamne la partie en défaut à respecter la décision intervenue, le cas échéant sous astreinte. Cela marque une des grandes limites à l'efficacité de la tierce décision obligatoire puisque l'avantage découlant de l'économie du passage par les juridictions de l'ordre judiciaire avec le gain conséquent de temps qui y est associé disparaîtra en l'absence d'exécution volontaire de la décision intervenue.

12. Notons encore que le principe de la convention-loi édicté par l'article 1134 de l'ancien Code civil (article 5.69 du Code civil) liant également le juge²⁶, ce dernier ne pourra que dans des hypothèses très limitées (cf. *infra*, 19 et s.) s'écarter de la décision de l'expert et, par exemple, accorder une indemnité plus ou moins importante que celle accordée par le tiers décideur.

Dans le même ordre d'idées, on considère majoritairement que le juge ne pourra ordonner une expertise portant sur des questions qui ont déjà été traitées par le tiers décideur²⁷.

III. PROCÉDURE

A. GÉNÉRALITÉS

13. Aucune règle procédurale issue du Code judiciaire ou d'un autre texte légal ne s'imposant aux parties, ces dernières sont libres de définir les règles de procédure qui s'appliqueront à elles dans le cadre du processus de tierce décision obligatoire et qui devront être respectées par le tiers décideur.

En pratique, il est cependant rare que les parties déterminent les règles de procédure applicables, ce qui pourrait engendrer des difficultés dans la mesure où aucune règle supplétive ne pourra pallier l'absence de précision des parties. Dans cette dernière hypothèse, il appartiendra au tiers décideur de déterminer les règles à suivre. Le tiers décideur dispose à cet effet d'une grande liberté mais doit cependant veiller au respect des standards minimaux du procès équitable tels que le respect du contradictoire et de l'égalité des armes²⁸. Il est, en outre, majoritairement considéré que le tiers est soumis à une obligation de motivation de sa décision à moins que les parties n'y aient renoncé²⁹.

23. Cass., 28 octobre 2016, *Pas.*, 2016, I, p. 2098.

24. O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, n° 45.

25. *Ibid.*

26. Voy. S. STIJS et P. WERY (dir.), *Le juge et le contrat*, Bruges, Bruxelles, de Keure, la Charte, 2014, et plus particulièrement A. CRUQUENAIRE, « Le rôle du juge en matière d'interprétation du contrat », p. 312.

27. B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 151 et références citées.

28. *Ibid.*, p. 145.

29. O. CAPRASSE, « Tierce décision obligatoire et motivation », note sous Liège, 26 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1374 et références citées dont Liège, 26 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1374 et Cass., 18 septembre 1981, *R.D.C.*, 1982, p. 557; B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision

14. Une alternative consiste pour les parties à se référer au règlement d'une institution soit au stade de l'insertion de la clause contractuelle prévoyant la tierce décision obligatoire dans leur convention, soit après la naissance du différend³⁰. Ce type de règlements prévoit ainsi les règles de procédure à suivre de l'entame de la procédure à la décision en passant, notamment, par la désignation du tiers, son éventuel remplacement, les règles de communication entre les parties, l'instruction du dossier et la répartition des frais.

B. DÉSIGNATION DU TIERS DÉCIDEUR

15. La tierce décision obligatoire nécessite par nature la désignation d'un tiers de sorte qu'il appartient aux parties de déterminer l'identité du tiers ou la méthode permettant de le désigner et qui peut consister à confier à une tierce personne ou à une institution le soin de désigner le tiers décideur.

16. Les parties sont libres quant au choix de l'identité ou de la méthode de désignation du tiers décideur mais il est recommandé qu'elles prennent le soin de préciser les compétences et aptitudes particulières dont le tiers doit disposer pour remplir adéquatement sa mission.

Le tiers décideur doit être impartial et indépendant à l'égard des parties. En effet, quand bien même les parties ne l'auraient pas prévu dans leur convention, la doctrine et la jurisprudence considèrent qu'il s'agit d'une obligation implicite dans la convention, ce qui implique que, tout comme un arbitre, le tiers décideur informe les parties de tout élément de nature à jeter un doute sur son indépendance³¹. Cependant, l'obligation d'indépendance n'étant pas d'ordre public, les parties, pleinement informées du fait que le tiers dont la désignation est envisagée ne présente pas les garanties suffisantes d'indépendance, peuvent, tout comme en matière d'arbitrage, valablement s'accorder sur le fait de le désigner malgré tout et renoncer ainsi à l'exigence d'indépendance³².

obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges», *op. cit.*, p. 145; Y. HERINCKX, «Rôles respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition», *op. cit.*, pp. 298-299.

30. Voy. not. le règlement du CEPANI sur l'expertise technique (<https://www.arbitrationbelgium.com/Autres%20ADR%20en%20FR/Expertise/expertise%20reglement.pdf>) et le règlement des experts de la Chambre de commerce internationale (<https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/2015-ICC-Expert-Rules-FRENCH-version-1.pdf>).

31. B. KOHL et A. RIGOLET, «La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges», *op. cit.*, pp. 142-143 et les références citées. Voy. égal. Gand, 29 mars 2018, *Bull. ass.*, 2018, p. 497.

32. O. CAPRASSE, «La fixation du prix par un tiers désigné sur la base de l'article 1592 du Code civil», *op. cit.*, p. 115; B. KOHL et A. RIGOLET, «La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges», *op. cit.*, p. 143.

17. Notons que le barreau de Bruxelles a, en vue de promouvoir le recours à la tierce décision obligatoire en Belgique, mis en place une liste de «tiers décideurs agréés»³³ composée d'avocats et mettant ainsi à la disposition des parties des tiers décideurs dont la spécialisation dans une ou plusieurs matières est vérifiée par le conseil de l'Ordre et qui seuls peuvent intervenir en qualité de tiers décideurs dans le cadre de la procédure mise en place par l'Ordre.

C. CARACTÉRISTIQUES DE LA DÉCISION DU TIERS

18. Comme indiqué ci-dessus (*cf. supra*, 11), la décision rendue par le tiers a force obligatoire entre les parties mais ne bénéficie pas de l'autorité de chose jugée³⁴ et ne peut, en conséquence, recevoir un *exequatur* comme une sentence arbitrale. Elle ne pourra donc, en l'état, faire l'objet d'une exécution forcée³⁵ à moins d'avoir été consacrée dans un titre exécutoire par acte authentique ou d'avoir fait l'objet d'un jugement d'accord si la décision du tiers décideur intervient dans le contexte d'un litige judiciaire.

19. Par ailleurs, une fois la décision rendue par le tiers décideur, celle-ci ne pourra être remise en cause par le juge (ou par l'arbitre, en présence d'une clause d'arbitrage) que dans un nombre limité de circonstances³⁶ :

- non-validité de la convention de tierce décision obligatoire;
- non-respect par le tiers des limites de sa mission³⁷;
- non-respect de la procédure convenue entre les parties³⁸ et des droits de la défense³⁹;

33. Articles 2.100.a et suivants du règlement déontologique bruxellois; voy. fiche pratique, cette revue, p. 50.

34. O. CAPRASSE, «De la tierce décision obligatoire», *op. cit.*, n° 45.

35. *Ibid.*

36. Y. HERINCKX, «Rôles respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition», *op. cit.*, pp. 295 et s.; O. CAPRASSE, «De la tierce décision obligatoire», *op. cit.*, n°s 47 et s.

37. Voy. not. Cass., 28 octobre 2016, *R.G.D.C.*, 2016, p. 484, note A. RIGOLET, «Tierce décision obligatoire : la volonté des parties, rien que la volonté des parties, et toute la volonté des parties». Dans cet arrêt, la Cour souligne qu'«[u]ne tierce décision obligatoire puise sa force obligatoire dans celle de la convention. La tierce décision ne peut, dès lors, être obligatoire lorsque le tiers n'a pas exécuté sa mission conformément à ce qui avait été convenu par les parties». Dans le même sens, Bruxelles, 20 février 1992, *J.T.*, 1993, p. 106; Bruxelles, 31 mai 2016, *R.P.S.*, 2019, p. 406; Comm. Gand, 2 octobre 2003, *T.G.R.*, 2004, p. 26.

38. Civ. Liège, 3 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1377, note O. CAPRASSE; Bruxelles, 17 mars 2010, *Bull. ass.*, 2013, p. 292; Anvers, 18 octobre 2006, *R.W.*, 2007-2008, p. 829.

39. Bruxelles, 30 novembre 2012, *Rev. not.*, 2013, p. 253, note J. VAN COMPERNOLLE; Pol. Brabant wallon, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15274.

- violation de l'ordre public ou de normes impératives⁴⁰ ;
- en cas d'erreurs grossières ou manifestes.

Notons, en outre, que l'étendue du pouvoir de contrôle du juge saisi dépendra des circonstances invoquées. En effet, si le juge est appelé à contrôler le contenu de la décision du tiers, on estime majoritairement qu'il ne pourra exercer qu'un contrôle marginal. Par contre, si le contrôle porte sur la validité de la convention de tierce décision obligatoire ou le respect des limites de la mission du tiers et des règles de procédure, le juge disposera d'un pouvoir de contrôle de pleine juridiction⁴¹.

20. Si la décision est invalidée par le juge ou l'arbitre, des hésitations existent quant à la qualification du sort réservé à la décision du tiers (écartement, déclaration d'absence de caractère obligatoire, inopposabilité, annulation). Reste que l'effet ne fait aucun doute : la décision perd, totalement ou partiellement⁴², sa force obligatoire de sorte qu'elle ne lie plus les parties ni, par voie de conséquence, le juge⁴³.

Dès lors, en fonction des circonstances et dans le respect de la volonté des parties exprimée au travers de la convention de tierce décision obligatoire, le juge pourra renvoyer la décision au tiers décideur en vue de corriger les erreurs ou manquements⁴⁴, désigner un



LA TIERCE DÉCISION EST DONC UN MARC NON AMIABLE QUI PERMET AUX PARTIES D'OBTENIR UNE SOLUTION À LEUR CONFLIT, QU'IL SOIT FACTUEL OU JURIDIQUE, PAR LA VOIE CONTRACTUELLE.

nouveau tiers⁴⁵ (pour autant que l'expert ne soit pas désigné nommément dans la convention) ou statuer lui-même, pour autant dans ce dernier cas que le renvoi ou la désignation d'un nouveau tiers ne soit pas possible causant ainsi la caducité de la convention de tierce décision obligatoire^{46,47}.

III. CONVERGENCES ET DIVERGENCES ENTRE LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE ET CERTAINS AUTRES MARC

A. LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE ET LA TRANSACTION

21. Les négociations – sans intervention d'un tiers – permettent bien souvent aux parties de trouver une solution à leur différend.

Dans cette hypothèse, aux termes de discussions les ayant conduites à consentir à des concessions réciproques afin de les mener à un accord, les parties concluront une convention de transaction.

Pour rappel, la convention de transaction est définie comme « une convention par laquelle deux ou plusieurs colitigants mettent fin à une situation qui leur paraît contentieuse, soumise ou non à la justice, et ce par le moyen de concessions réciproques, pouvant consister soit dans la renonciation à tout ou partie de leurs droits litigieux, soit dans l'abandon d'un bien non litigieux. Elle entraîne dans les deux cas, renonciation à toute

40. Par analogie avec l'arbitrage en ce qui concerne les normes impératives. Voy. à cet égard G. KEUTGEN et G.-A. DAL (avec la collaboration de M. DAL et G. MATRAY), *L'arbitrage en droit belge et international*, 3^e éd., t. I, op. cit., pp. 533-535 et 546-549; B. HANOTIAU et O. CAPRASSE, « L'annulation des sentences arbitrales », J.T., 2014, pp. 417-418; 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. Étude de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 353; 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*, 2014/2, p. 338.

41. B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », op. cit., pp. 154-155 et les références citées; Y. HERINCKX, « Rôles respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition », op. cit., pp. 295 et s. Contra : M.-L. STORME et M.-E. STORME, « De bindende derdenbeslissing naar Belgisch recht », op. cit., p. 734. Voy. égal. contra : Gand, 29 mars 2018, *Bull. ass.*, 2018/4, p. 497; Liège, 7 février 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 983; Trib. Hainaut (div. Charleroi), 17 février 2021, *J.J.P.*, 2022, p. 63.

42. B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », op. cit., p. 157. Voy. not. leur application par analogie de Cass., 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 607.

43. Y. HERINCKX, « Rôles respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition », op. cit., p. 295.

44. Liège, 26 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, note O. CAPRASSE. Voy. par contre Anvers, 24 février 2012, qui estime que le tiers dont la décision avait été écartée ne présentait plus l'objectivité et l'indépendance nécessaires (*R.W.*, 2012-2013, p. 1150).

45. Anvers, 24 février 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1150.

46. B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », op. cit., pp. 159-161.

47. Ce sera le cas si le tiers décideur est expressément visé par la convention de tierce décision obligatoire et n'est plus en mesure d'intervenir. Par analogie en matière d'arbitrage, voy. G. KEUTGEN et G.-A. DAL (avec la collaboration de M. DAL et G. MATRAY), *L'arbitrage en droit belge et international*, 3^e éd., t. I, op. cit., p. 236; J. LINSMEAU, *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, op. cit., p. 85; Ph. DE BOURNONVILLE, *L'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 131. On rappellera que l'hypothèse étudiée est celle de la tierce décision obligatoire envisagée comme un MARC. Si, par contre, la tierce décision obligatoire a pour objet de fixer un des éléments de la convention des parties (cf. *supra*, 3), le juge ne peut se substituer au tiers comme l'a confirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 31 octobre 2008 (Cass., 31 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p. 72, note Fl. GEORGE); B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », op. cit., p. 161. Contra : Y. HERINCKX, « Rôles respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition », op. cit., p. 293.

action ou prétention quant aux droits et biens dont elle comporte l'abandon»⁴⁸.

22. Trois différences majeures entre la tierce décision obligatoire et le processus de négociation menant à une transaction ressortent de cette définition.

23. Tout d'abord, la tierce décision obligatoire implique nécessairement l'intervention d'un tiers dans le processus menant à la résolution du différend, ce qui n'est pas le cas de négociations menées entre les parties.

24. Ensuite, la décision du tiers s'imposera aux parties. Comme il l'a été expliqué, la tierce décision obligatoire est un mode non amiable de résolution des conflits, c'est-à-dire un processus qui tend à la résolution du conflit par l'intervention d'un tiers qui va imposer une décision aux parties.

À l'inverse, les parties qui concluent une transaction à la suite de négociations trouveront elles-mêmes un accord qui ne leur sera imposé par personne.

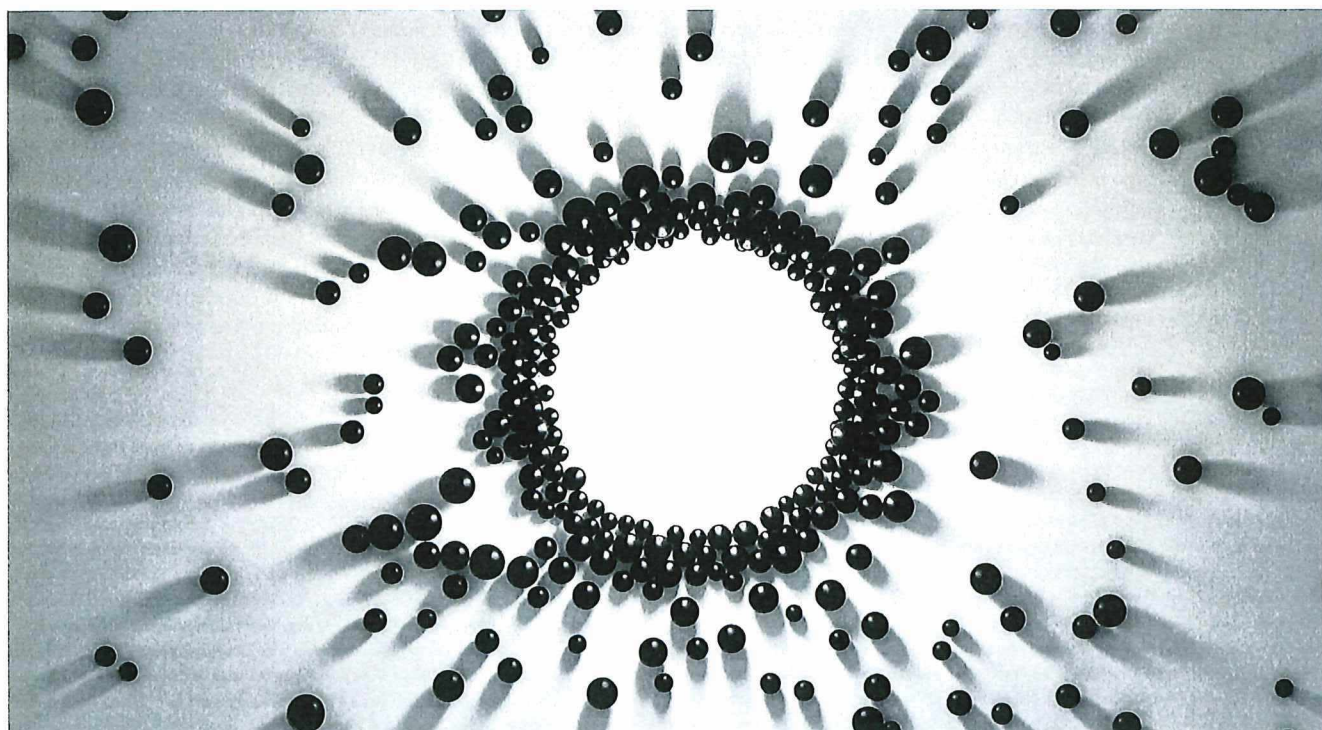
48. J. DE GAVRE, *Le contrat de transaction en droit civil et en droit judiciaire privé*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 78. Voy. égal. Cass., 26 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 111; Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1145; Cass., 18 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 519. Sur le sujet : F. GLANSDORF et E. VAN DEN HAUTE, *Les contrats*, t. III, vol. 4, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 405 et s.; B. SINDIC, « Le contrat de transaction », in *Droit des contrats*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, pp. 50 et s.; A. RIGOLET, « La convention de transaction : entre ombre et lumière, le régime juridique d'un contrat particulier », in *Les contrats spéciaux : développements récents*, Liège, Anthémis, 2018, pp. 211 et s.

25. Finalement, contrairement à la transaction, la tierce décision obligatoire n'implique pas de renoncations réciproques des parties à leurs prétentions. Bien au contraire, les parties entendent que la décision à rendre par le tiers retienne leur position et fasse ainsi droit à leurs prétentions sans la moindre concession.

B. LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE ET LES MARC AMIALES IMPLIQUANT L'INTERVENTION D'UN OU PLUSIEURS TIERS

26. Parmi les MARC, une place importante est réservée aux modes amiables de résolution des conflits⁴⁹ au travers desquels les parties sont accompagnées par un ou plusieurs tiers dans la recherche par elles-mêmes d'une solution à leur conflit, sans que cette solution ne leur soit imposée. Ils ont été consacrés par le Code

49. Une illustration en est la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modifications du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *M.B.*, 2 juillet 2018, par le biais de laquelle le Gouvernement a souhaité encourager les modes amiables de résolution des litiges. Voy. not. A. DEJOLIER, « Réforme du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges : des hauts et débats », in S. SOSSON (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018; C. VERBRUGGEN et M. DAL, « Du nouveau en matière de conciliation, médiation et droit collaboratif : la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modifications du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges », *b-Arbitra*, 2018, pp. 301 et s.



judiciaire au travers de la conciliation, la médiation et le droit collaboratif⁵⁰.

Ces différents processus sont volontaires en ce sens que leur mise en œuvre dépend de la volonté des parties⁵¹.

27. Si la tierce décision obligatoire est également un processus volontaire, il ne s'agit pas d'un mode de résolution des conflits dit « amiable ».

Dans la mesure où elle permet, à tout le moins lorsqu'elle est utilisée comme un MARC, de mettre fin à un conflit sans l'intervention du juge judiciaire, la tierce décision constitue indéniablement un MARC. Il s'agit, cependant, d'un MARC non amiable dans la mesure où elle tend à la résolution du conflit par le biais de la décision du tiers décideur qui leur est imposée.

Le tiers décideur a, en effet, pour objectif, dans le respect des limites de sa mission et des règles de procédure élémentaires (cf. *supra*, 13 et s.), de rendre une décision qui s'imposera aux parties en ce qu'elle est revêtue de l'autorité de chose convenue⁵². Le tiers décideur dispose donc d'un véritable pouvoir décisionnel qui s'impose aux parties à l'inverse des processus de résolution amiables, tels que la médiation, la conciliation ou le droit collaboratif.

28. Une autre différence importante concerne l'aboutissement du processus puisque, contrairement à la décision rendue par le tiers décideur, le procès-verbal de conciliation est revêtu de la force exécutoire en application de l'article 733 du Code judiciaire. De même, pour autant qu'il réponde aux conditions énoncées aux articles 1733 et 1736 du Code judiciaire et en particulier le recours à un médiateur agréé, l'accord de médiation peut être homologué et disposer des mêmes effets qu'un jugement.

50. En ce qui concerne le droit collaboratif, il y a lieu de relever que les parties négocient seules, chacune étant assistée de son avocat – qui doit être un avocat de droit collaboratif – qui n'est ni neutre ni impartial. Reste que le droit collaboratif appelle tous ses acteurs à un travail d'équipe en vue de trouver un accord entre les parties en conflit. On sait par ailleurs que le mandat des avocats appelés à intervenir aux côtés des parties est strictement limité à la négociation en application de l'article 1743, § 2, du Code judiciaire (voy. not. A.-M. BOUDART et C. VANDER STOCK, « L'approche du conflit par le droit collaboratif. Voyage au centre du processus de résolution amiable des conflits », in A. DEJOLIER, C. DELFORGE, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le conflit : quelles approches*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 211-214; N. UYTENDAELE, « Le droit collaboratif », in M. BERLINGIN et C. DELFORGE (dir.), *Les modes amiables de règlements des conflits. Minnelijk geschillenoplossing*, Bruges, Bruxelles, die Keure, la Charte, 2021, pp. 59 et s.).

51. P.-P. RENSON, « La médiation : comment remettre l'ouvrage vingt fois sur le métier? », in O. CAPRASSE (dir.), *Modes alternatifs de règlement des conflits*, op. cit., p. 40.

52. B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », op. cit., p. 146; Liège, 22 octobre 2010, D.A.O.R., 2011, p. 501.

Par contre, et comme nous l'avons vu ci-dessus, la décision rendue par le tiers ne bénéficie pas de l'autorité de chose jugée⁵³ et ne peut, en conséquence, recevoir un *exequatur*. La décision du tiers ne pourra donc faire l'objet, en l'état, d'une exécution forcée.

Cette divergence ne concerne pas le droit collaboratif puisque le législateur n'a pas consacré dans la huitième partie du Code judiciaire la possibilité initialement prévue d'homologation simplifiée telle qu'elle existe en matière de médiation pour l'accord de droit collaboratif.

29. Finalement, en ce qui concerne le tiers appelé à intervenir, son identité est laissée à la volonté des parties en ce qui concerne le tiers décideur obligatoire. Le tiers ne doit, en principe⁵⁴, pas faire état de compétences particulières, ni d'une formation ou d'une qualité particulière.

Il n'en est pas de même en ce qui concerne la médiation, la conciliation et le droit collaboratif.

Tout d'abord, en application de l'article 1739 du Code judiciaire, seuls les avocats collaboratifs peuvent pratiquer le droit collaboratif, à savoir les avocats inscrits sur la liste des avocats collaboratifs établie par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ou l'Orde van Vlaamse balies et qui ont, à cet effet, suivi une formation spéciale, reçu l'agrément exigé d'avocat collaboratif et souscrit au règlement des avocats collaboratifs.

Par ailleurs, si tout un chacun peut être médiateur, seul un accord de médiation ayant abouti à l'intervention d'un médiateur agréé peut être homologué en application des articles 1733 et 1736 du Code judiciaire, et ainsi revêtir la même force exécutoire qu'un jugement. Or, pour obtenir un tel agrément, le candidat médiateur agréé doit, en application de l'article 1726 du Code judiciaire, faire état du suivi d'une formation théorique, présenter les garanties d'indépendance, de neutralité et d'impartialité nécessaires à l'exercice de la profession de médiateur agréé, ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation inscrite au casier judiciaire et incompatible avec l'exercice de la fonction de médiateur agréé, ne pas avoir encouru de sanction disciplinaire ou administrative incompatible avec l'exercice de la fonction de médiateur agréé, ni avoir fait l'objet de retrait d'agrément. Le candidat médiateur doit en outre déclarer par écrit adhérer au code de déontologie établi par la Commission fédérale de médiation et le respecter pendant toute la durée de l'agrément.

53. O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », op. cit., n° 45.

54. Notons que l'article 2.100.c du règlement déontologique bruxellois prescrit que « seuls les avocats inscrits [sur la liste des tiers décideurs agréés établie par l'Ordre] peuvent être désignés comme tiers décideurs dans le cadre du processus de tierce décision obligatoire visé par le présent règlement » sauf dérogation approuvée par le Bâtonnier.



Quant à la conciliation, elle est présentée comme «le mode de pacification extrajudiciaire à l'occasion duquel les parties comparaissent devant le juge dans la perspective que, par les avis que le magistrat pensera pouvoir émettre sur leurs prétentions et griefs respectifs, la contestation puisse se terminer par un accord sans jugement»⁵⁵. Le conciliateur doit donc être nécessairement un juge⁵⁶ et, plus précisément, le juge normalement compétent pour connaître du litige au premier degré de juridiction en application de l'article 731, alinéa 2, du Code judiciaire.

C. LA TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE ET L'ARBITRAGE

30. Il a été exposé ci-dessus que l'on considérerait classiquement que les questions soumises au tiers décideur sont de nature technique et non juridique, ce qui permettait ainsi de distinguer la tierce décision obligatoire de l'arbitrage⁵⁷⁻⁵⁸. Ainsi, la mission du tiers décideur ne porterait que sur des questions de fait et leurs conséquences en dehors de toute contestation d'ordre juridique.

Il a également été indiqué que cette position a été remise en question par la doctrine qui considère aujourd'hui majoritairement que cette distinction n'est pas opportune. Il est ainsi majoritairement admis que tout litige peut, en vertu du principe de la liberté contractuelle, faire l'objet d'une tierce décision obligatoire, ce qui offre aux parties une troisième voie, ces dernières disposant, outre de la possibilité de recourir à l'arbitrage ou au juge étatique, de celle de faire trancher leur litige par la voie contractuelle⁵⁹. La nature technique ou juridique du différend ne constitue donc plus un critère de distinction entre la tierce décision obligatoire et l'arbitrage.

Reste que la mission du tiers décideur porte le plus souvent sur des questions techniques limitées relevant de la compétence du tiers qui procèdera donc à une analyse et des recherches personnelles pour trancher le différend, à l'inverse du tribunal arbitral qui se verra confier la mission de trancher un litige dans sa globalité sur la base des dossiers qui lui auront été remis par les parties en s'abstenant de rechercher d'initiative des faits non invoqués⁶⁰.

C'est, dès lors, l'intention des parties qui permettra de déterminer si ces dernières ont fait appel à l'arbitrage ou à la tierce décision obligatoire et, plus particulièrement, la nature des pouvoirs qu'elles ont souhaité attribuer au tiers, ce qui ne manquera pas de poser des difficultés si les parties n'ont pas clairement exprimé leur intention⁶¹.

55. H. BOULARBAH, «La tentative de conciliation préalable à l'introduction de l'instance», in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. II, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 505; J. ENGELBERT et X. TATON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, pp. 178 et s.

56. D. MOUGENOT, «La conciliation devant le juge de paix», in M. BERLINGIN et C. DELFORGE (dir.), *Les modes amiables de règlements des conflits*. *Minnelijk geschillenoplossing*, op. cit., p. 7.

57. G. KEUTGEN et G.-A. DAL (avec la collaboration de M. DAL et G. MATRAY), *L'arbitrage en droit belge et international*, 3^e éd., t. I, op. cit., p. 509; J. LINSMEAU, *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, op. cit., p. 26; Cass., 6 février 1964, J.T., 1964, p. 292.

58. Voy. à ce sujet, O. CAPRASSE, «De la tierce décision obligatoire», op. cit., n° 43 et les références citées. Voy. égal. Civ. Bruxelles, 18 septembre 2015, n° F-20150918-5 (R.G. n° 2012/9640/A), disponible sur www.juridat.be.

59. O. CAPRASSE, «De la tierce décision obligatoire», op. cit., n° 41; B. KOHL et A. RIGOLET, «La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges», op. cit., p. 131. Voy. égal. Liège, 22 octobre 2010, D.A.O.R., 2011, p. 501.

60. Y. HERINCKX, «Rôles respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition», op. cit., pp. 290-291.

61. B. KOHL et A. RIGOLET, «La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges», op. cit., p. 131; Y. HERINCKX, «Rôles

31. Notons que l'arbitrage et la tierce décision obligatoire peuvent parfaitement coexister, les parties prévoyant au sein d'une même convention la possibilité de recourir aux deux mécanismes.

À titre d'exemple, il est courant dans les conventions d'acquisition d'entreprises de recourir à l'arbitrage comme mode de résolution de tout type de litige lié au contrat, à l'exception de ceux relatifs à la fixation du prix laissés, quant à eux, à l'appréciation d'un tiers décideur, étant entendu que, dans cette hypothèse, la mission du tiers décideur est limitée à la résolution de la contestation relative à la fixation du prix. *A contrario*, l'arbitre devra résoudre tout litige entre les parties mais ne pourra intervenir dans le domaine de compétence du tiers décideur⁶².

32. Les points de convergence entre la tierce décision et l'arbitrage sont nombreux au point que l'on a pu s'interroger quant à la question de savoir si « la tierce décision obligatoire ne serait en réalité rien d'autre que de l'arbitrage juridictionnel, dont le régime juridique serait d'application »⁶³. Ainsi les deux processus impliquent l'intervention d'un tiers indépendant et impartial chargé de trancher le différend qui existe entre les parties.

La tierce décision obligatoire et l'arbitrage sont également deux MARC fonctionnant sur une base volontaire. En d'autres termes, ce n'est qu'avec le consentement préalable des parties que les processus vont pouvoir être mis en œuvre.

33. Certes le résultat obtenu est également fort similaire dans la mesure où il est mis fin au conflit par la décision d'un tiers. Reste que, d'un point de vue juridique, le résultat est très différent.

En effet, la décision du tiers n'a qu'une autorité de chose convenue et ne bénéficie pas, à l'inverse de la sentence arbitrale, de l'autorité de chose jugée⁶⁴. Elle ne peut, en conséquence, recevoir un *exequatur*. En d'autres termes, la décision ne pourra, en l'état, faire l'objet d'une exécution forcée à moins d'avoir été consacrée dans un titre exécutoire par acte authentique ou d'avoir fait l'objet d'un jugement d'accord si la décision intervient dans le contexte d'un litige judiciaire.

Dès lors, à défaut pour une partie de se conformer à la décision rendue par le tiers, l'autre partie devra solliciter

le juge ou l'arbitre afin que ce dernier condamne la partie en défaut à respecter la décision intervenue, le cas échéant sous astreinte.

34. La qualification d'arbitrage entrainera pour le surplus l'application des règles prévues par la sixième partie du Code judiciaire ainsi que des règles internationales régissant, notamment, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales telles que la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958.

La tierce décision obligatoire, quant à elle, n'est pratiquement pas traitée par le législateur et les règles qui s'y appliquent sont majoritairement contenues dans le droit commun des contrats complétées par des règles d'origine prétorienne et doctrinale⁶⁵.

Les règles applicables à la tierce décision obligatoire sont donc plus souples qu'en matière d'arbitrage. Ainsi, par exemple, si la jurisprudence et la doctrine majoritaires considèrent que la tierce décision obligatoire doit être motivée⁶⁶, il est soutenu – à raison selon nous – que la tierce décision obligatoire étant un mécanisme contractuel, les parties sont libres de dispenser le tiers de son obligation de motivation⁶⁷. Cette possibilité est par contre exclue en matière d'arbitrage en application de l'article 1713, § 4, du Code judiciaire⁶⁸.

35. Si une partie saisit un juge pour trancher un litige qui devrait être soumis à un tiers décideur en application d'une convention de tierce décision obligatoire, la conséquence ne sera pas la même qu'en matière d'arbitrage.

On sait, en effet, qu'en application de l'article 1682 du Code judiciaire, si un litige survient entre les parties liées par une clause d'arbitrage valide et opposable, il ne pourra être soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire qui devront se déclarer sans juridiction à la demande d'une partie pour autant que l'exception d'arbitrage soit soulevée avant toutes autres exceptions et moyens de défense.

Un tel déclinatoire de juridiction ne pourra pas être soulevé en présence d'une convention de tierce décision obligatoire. Ainsi, en application des principes de droit commun, le juge ne pourra pas se déclarer sans juridiction mais devra, à la demande d'une des

respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition», *op. cit.*, p. 291; voy. égal. Anvers, 30 mai 2011, *R.D.C.*, 2013, p. 115; Anvers, 26 juin 2000, *R.D.J.P.*, 2001, p. 183; Liège, 22 octobre 2010, *D.A.O.R.*, 2011, p. 501.

62. Y. HERINCKX, « Rôles respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition », *op. cit.*, p. 292.

63. O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, n° 41.

64. *Ibid.*, n° 45.

65. Y. HERINCKX, « Rôles respectifs de l'expert "tiers décideur" et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition », *op. cit.*, p. 290.

66. O. CAPRASSE, « Tierce décision obligatoire et motivation », *op. cit.*, p. 1374; Trib. fam. Namur, div. Namur, 26 avril 2021, *R.P.P.*, 2021/2, p. 181.

67. O. CAPRASSE, « Tierce décision obligatoire et motivation », *op. cit.*, p. 1374; B. KOHL et A. RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 145.

68. G. KEUTGEN et G.-A. DAL (avec la collaboration de M. DAL et G. MATRAY), *L'arbitrage en droit belge et international*, 3^e éd., t. I, *op. cit.*, p. 473.

parties, imposer l'exécution en nature de la convention de tierce décision obligatoire et refuser de connaître du litige totalement ou partiellement en fonction de l'étendue de la mission confiée au tiers.

Cette même conclusion devrait être tirée si un tribunal arbitral est saisi dans les mêmes circonstances.

36. Relevons finalement que les moyens de recours contre une tierce décision obligatoire se distinguent de ceux qui peuvent être invoqués contre une sentence arbitrale.

En effet, la sentence arbitrale ne peut être annulée en Belgique que pour des motifs énumérés limitativement par l'article 1717 du Code judiciaire, disposition qui ne s'applique pas en matière de tierce décision obligatoire.

IV. CONCLUSION

37. Il ressort des développements qui précèdent que la tierce décision obligatoire apparaît comme la troisième voie, aux côtés du juge étatique et de l'arbitrage, qui

s'offre aux parties qui entendent faire trancher leur litige par un tiers.

La tierce décision est en effet un MARC non amiable qui permet aux parties d'obtenir une solution à leur conflit, qu'il soit factuel ou juridique, par la voie contractuelle.

Certes la décision du tiers n'est pas dotée de l'autorité de la chose jugée comme une sentence arbitrale ou un jugement rendu par un juge étatique, mais les parties y seront liées en application du principe de la convention-loi.

Ce mécanisme, qui n'est soumis à aucune réglementation particulière, offre une grande flexibilité, un faible coût et rapidité qui en font un processus complémentaire aux côtés de l'arbitrage avec lequel nous avons vu que la tierce décision obligatoire pouvait au demeurant être combinée⁶⁹. Les parties peuvent, en outre, avoir recours à la tierce décision obligatoire en cours de procédure et faire acter la décision sur la base de l'article 1043 du Code judiciaire.

⁶⁹. Dans le même sens : O. CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *op. cit.*, n° 55.



TIERCE DÉCISION OBLIGATOIRE

Le tiers décideur n'a pas suivi de formation particulière. Le profil du tiers décideur varie selon la nature du problème (avocat, notaire, expert). Le barreau de Bruxelles propose une liste de tiers décideurs agréés.



Le recours à la tierce décision obligatoire nécessite un accord des parties. Le tiers décideur a un pouvoir décisionnel et peut donc prendre une décision sur des questions portant sur des droits dont les parties peuvent disposer.



Il y a autorité de chose convenue: la décision du tiers décideur tient lieu de loi entre les parties. Le juge ou l'arbitre est donc tenu par la décision du tiers et doit, en principe, s'y conformer si un litige lui est ensuite soumis.



Il n'y a pas d'autorité de chose jugée. Dès lors, à défaut pour une partie de se conformer, l'autre partie doit solliciter le juge ou l'arbitre. Celui-ci ne conserve qu'un pouvoir d'appréciation marginal.



ACCORD DE MÉDIATION



Le médiateur a suivi une formation (base et spécialisation) pour être agréé. Il doit, en outre, se soumettre à une formation continue dont le programme est agréé par la Commission fédérale de médiation.

Le recours à la médiation ne nécessite pas toujours un accord des deux parties (médiation ordonnée). Si la médiation n'aboutit pas à un accord, les échanges intervenus en médiation resteront confidentiels et ne pourront pas être utilisés en justice postérieurement.

Il n'y a pas d'autorité de chose convenue: le médiateur n'a aucun pouvoir décisionnel. Son rôle est, en effet, de faciliter la discussion pour que les parties puissent elles-mêmes trouver un accord.

Il existe une procédure d'homologation simplifiée. Si la médiation aboutit à un accord, les parties ou l'une d'elles peuvent soumettre l'accord de médiation pour homologation au juge compétent. Celui-ci ne conserve qu'un pouvoir d'appréciation marginal.

