

L'étendue du contrôle de l'ordre public dans le cadre du recours en annulation des sentences arbitrales : étude des situations belges et françaises

Auteur : Delobbe, Gauthier

Promoteur(s) : Caprasse, Olivier

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2019-2020

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/9172>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

*L'étendue du contrôle de l'ordre public dans le cadre du
recours en annulation des sentences arbitrales : étude des
situations belges et françaises*

GAUTHIER DELOBBE

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires

Année académique 2019-2020

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Olivier Caprasse

Professeur ordinaire

RESUME

L'affaire *SNF/CYTEC* avait illustré les différences d'approches entre juridictions belges et françaises quant à l'étendue du contrôle que le juge d'annulation doit porter dans le cadre d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale pour contrariété à l'ordre public. Deux thèses s'affrontent, l'une minimaliste, l'autre maximaliste.

A travers cette étude, il sera tenté de faire le point, dix ans plus tard, afin de déterminer si les positions belges et françaises sont toujours antagonistes : de récents changements dans la jurisprudence française ayant ravivé le débat.

Afin d'analyser les situations belges et françaises, cette recherche tiendra en trois parties.

Il sera tout d'abord évoqué l'effet des instruments internationaux sur l'intensité de ce contrôle et la notion d'ordre public.

Ensuite, la notion d'ordre public comme motif d'annulation sera examinée à la lumière du droit belge, français et européen.

Enfin, il sera présenté une étude des jurisprudences belge et française afin de déterminer si l'opposition qui tenait entre ces deux ordres juridiques est toujours d'actualité.

Je tiens tout d'abord à remercier le Professeur Caprasso pour sa disponibilité et son aide dans la réalisation de cette recherche.

Ensuite, je tiens particulièrement à remercier François Delobbe pour son soutien et les longues discussions qui m'ont permis de clarifier mes idées et mener à bien cette recherche. Enfin, je souhaite également remercier Gabrielle Lange et Sophie Kessels pour leurs relectures attentives.

TABLE DES MATIERES

Introduction	9
Titre 1 : Le recours en annulation dans l'arbitrage.....	10
Chapitre 1 : Historique de l'arbitrage.....	10
Chapitre 2 : Effets des instruments internationaux sur le recours en annulation	10
Section 1 : La Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (1958)	10
Section 2 : La Convention de Genève sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961	11
Section 3 : La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 (amendée en 2006)	12
Titre 2 : Le recours en annulation pour contrariété de la sentence à l'ordre public	13
Chapitre 1 : Le recours en annulation en droit belge.....	14
Section 1 : Généralités	14
Section 2 : Le motif de contrariété à l'ordre public.....	16
Sous-section 1 : Ordre public interne ou international ?	17
Sous-section 2 : L'ordre public, une notion mouvante.....	19
Chapitre 2 : Le recours en annulation en droit français.....	20
Section 1 : Généralités	20
Section 2 : Le motif de contrariété à l'ordre public.....	22
Sous-section 1 : L'ordre public en droit français.....	22
Sous-section 2 : L'ordre public international français.....	22
Chapitre 3 : L'existence d'un ordre public européen	24
Titre 3 : L'étendue du contrôle de l'ordre public dans le cadre du recours en annulation des sentences arbitrales.....	25
Chapitre 1 : Position du problème.....	25
Chapitre 2 : Conception belge de l'étendue du contrôle de l'ordre public dans le cadre du recours en annulation	26
Section 1 : L'affaire SNF/CYTEC	26
Section 2 : Jurisprudence ultérieure.....	28
Sous-section 1 : Arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2014	28

Sous-section 2 : Arrêt de la Cour d’appel de Bruxelles du 13 février 2018.....	28
Section 3 : Un système de sanction systématique des sentences arbitrales.....	29
Section 4 : Rôle des acteurs face aux normes d’ordre public.....	30
Section 5 : Synthèse.....	31
Chapitre 3 : Conception française de l’étendue du contrôle de l’ordre public dans le cadre du recours en annulation.....	32
Section 1 : Jurisprudence THALES et CYTEC.....	32
Section 2 : Le cas particulier de la fraude, du blanchiment et autres infractions. Vers une évolution de la jurisprudence ?	34
Sous-section 1 : Un changement de vocabulaire	34
Sous-section 2 : Un changement à l’égard des pouvoirs du juge ?	35
Sous-section 3 : Justification d’une telle différence de traitement ?	36
Section 3 : Proposition d’une solution équilibrée.....	38
Section 4 : Rôle des acteurs face aux normes d’ordre public.....	38
Section 5 : Synthèse.....	39
Conclusion	40
Bibliographie.....	42

INTRODUCTION

La dimension internationale du commerce constitue un invariant de la vie des affaires et n'est pas sans conséquences juridiques. Très vite, la nécessité de mettre en place des modes spécifiques de résolution des litiges est devenue indispensable. En effet, lorsque deux acteurs provenant de deux États différents se trouvent face à un conflit, les juridictions étatiques peuvent très vite ne pas fournir les garanties de neutralités requises¹.

Face à cette situation, une première solution s'offre aux parties. Elles peuvent, pour des raisons avouables ou non, prévoir contractuellement de recourir à l'arbitrage. De la sorte, dans le commerce international, l'arbitrage tend à devenir le mode privilégié de résolution des litiges².

Par l'effet de multiples conventions internationales, les États ont tenté de rapprocher leurs législations afin de donner toujours plus d'efficacité à l'arbitrage.

Malgré cette volonté d'uniformité, les États se sont toujours réservés la possibilité, au niveau de l'insertion d'une sentence arbitrale dans leur ordre juridique, de contrôler la conformité d'une telle sentence au regard de l'ordre public.

La notion d'ordre public est une notion floue dont les contours sont difficilement identifiables. La question de l'étendue du contrôle qu'il convient de poser à l'égard de ces sentences arbitrales l'est tout autant.

L'objet de cette étude consistera dans un premier temps à examiner l'influence de différents instruments internationaux sur le recours à l'arbitrage. Ensuite, nous nous attacherons à examiner la notion d'ordre public contenue dans les différentes législations. Enfin, la question de l'étendue du contrôle de l'ordre public dans ces recours en annulation fera l'objet d'un examen approfondi.

Nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que cette étude se situe essentiellement dans le cadre de l'arbitrage international. Les développements qui suivent doivent être lus à la lumière de cette précision.

¹ N. Thirion, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp 115.

² *Ibid.*

Titre 1 : Le recours en annulation dans l'arbitrage

Chapitre 1 : Historique

L'arbitrage existe depuis la nuit des temps ; on en trouve déjà quelques traces dans des récits anciens tels que la Bible et l'Illiade d'Homère. La Grèce antique et Rome connaissent déjà, eux-aussi, des systèmes d'arbitrages (volontaires ou non). Cette technique de résolution des conflits subsiste même au Moyen-Âge. On trouve également les premières balises concernant l'ordre public dans le « Grand Coutumier de France » qui interdit le compromis portant sur des différends concernant l'ordre public. L'arbitrage étant favorisé, il n'est pas surprenant de constater que des recours en annulation sont déjà prévus. Ainsi, les parties qui succombent peuvent toujours se retourner vers les juridictions seigneuriales afin d'obtenir une décision plus favorable. En 1533, François I^{er} prend une ordonnance autorisant le recours à l'arbitrage en excluant les affaires fiscales et celles concernant les amendes. On retrouve ici l'idée d'ordre public. C'est lors de la période révolutionnaire que l'arbitrage se voit reconnaître une place majeure dans les modes de résolution des conflits (Décret des 16-24 août 1790). L'arbitrage reçoit même une portée constitutionnelle lorsqu'il fait son entrée dans la constitution française 3 septembre 1791 en octroyant le droit pour chaque citoyen de résoudre ses différends par la voie de l'arbitrage. Suite à la promulgation du Code de procédure civile du 29 avril 1806, l'arbitrage est conservé mais se voit imposer un certain nombre de balises.³

Chapitre 2 : Effets des instruments internationaux sur le recours en annulation

Section 1 : La convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (1958)⁴

Cette convention constitue un élément essentiel de l'essor de l'arbitrage international. Son objectif est de rapprocher les systèmes législatifs pour la reconnaissance des conventions d'arbitrage ainsi que la reconnaissance et l'exécution par les tribunaux étatiques des sentences étrangères et des sentences non nationales.

L'article V, 1., e) de la Convention prévoit que la reconnaissance et l'exécution de la sentence seront refusées si la sentence a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue. Le juge de l'État dans lequel la sentence a été rendue, conserve un rôle prééminent⁵.

³ G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 1-6.

⁴ La Belgique et la France adhéreront à cette convention respectivement le 18 août 1975 et le 26 juin 1959.

⁵ Article V, 1., e) : « 1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve :

(...)

On relève également que la demande de reconnaissance ou d'exécution de la sentence sera refusée si l'autorité compétente du pays où cette demande est formée constate que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays. La convention parle « de l'ordre public de ce pays »⁶. Le Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention de New York nous enseigne que la notion d'ordre public dont il est question est celle de l'État du for mais aussi : « *s'agissant d'apprécier le caractère international ou interne de l'ordre public, la plupart des juridictions reconnaissent qu'il est peu probable qu'une simple violation du droit interne soit susceptible de constituer un motif de refus de reconnaissance ou d'exécution sur le fondement de l'ordre public.* »⁷. Il est en tout cas certain qu'il ne s'agit pas d'une ordre public transnational.

Section 2 : La Convention de Genève sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961⁸

Ce texte était destiné à réglementer l'arbitrage dans les relations commerciales Est-Ouest⁹. Il améliore la Convention de New York. Le premier paragraphe de l'article IX reprend les causes d'annulations prévues à l'article V, 1, a) à d) de la Convention de New York¹⁰. Le deuxième paragraphe énonce : « *Dans les rapports entre États contractants également parties à la Convention de New York (...), le paragraphe 1 du présent article a pour effet de limiter aux seules causes d'annulation qu'il énumère l'application de l'article 5, paragraphe 1 e) de la Convention de New York* ».

e) *Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue* ».

⁶ Article V, 2., b) de la Convention : « 2. *La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate : (...)*

b) *Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays* ».

⁷ Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York 1958), édition 2016, p256 (disponible sur : newyorkconvention1958.org).

⁸ La Belgique et la France adhéreront à cette convention respectivement le 9 octobre 1975 et le 16 décembre 1966.

⁹P. De Bournonville., « Arbitrage », *Rép not.*, Tome XIII, La procédure notariale, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 205.

¹⁰ Article V, 1. de la Convention : « *La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:*

a) *Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou*

b) *Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure 10 d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou*

c) *Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées; ou*

d) *Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu* ».

De la sorte, la Convention de Genève limite les effets internationaux de l'annulation. Il est intéressant de constater qu'elle ne reprend pas la contrariété à l'ordre public comme motif d'annulation justifiant le refus de reconnaissance ou d'exécution.

Néanmoins, le juge, saisi d'une demande d'*exequatur* pourra tout de même refuser celle-ci si la sentence viole son ordre public.

Section 3 : La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 (amendée en 2006)

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a adopté la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (la « Loi type ») le 21 juin 1985. Cette dernière sera amendée par une résolution 61/33 du 4 décembre 2006. Lors de la création de la Loi type, la CNUDCI recommandait que tous les États la prennent dûment en considération en raison de l'intérêt que présente l'uniformité du droit relatif aux procédures arbitrales et des besoins spécifiques de la pratique de l'arbitrage commercial international¹¹.

La Loi type prévoit des motifs d'annulation uniformes et des délais de recours contre une sentence arbitrale. Ainsi, le premier paragraphe de l'article 34 énonce clairement que la demande d'annulation est le seul recours possible et qu'il doit être exercé dans un délai de trois mois à compter de la réception de la communication de la sentence¹².

Les motifs d'annulation contenus à l'article 34 de la Loi type sont listés de manière exhaustive. Cette liste s'inspire très fortement de l'article V de la Convention de New York. Les motifs d'annulation sont ainsi répartis en deux catégories, ceux dont la partie qui les invoque doit en apporter la preuve et ceux pouvant être envisagés par le tribunal de sa propre initiative « à savoir l'inarbitrabilité de l'objet du différend et la contrariété à l'ordre public, (qui doivent être considérés comme des manquements graves aux notions fondamentales d'équité procédurale) »¹³.

La note explicative de la Loi type mentionne également « Aussi les motifs relatifs à l'ordre public et à l'inarbitrabilité peuvent-ils varier quant au fond, en fonction de la loi appliquée par les juges étatiques (dans l'État d'annulation ou l'État d'exécution) »¹⁴.

On peut le voir, les États sont soucieux d'assurer une certaine efficacité à l'arbitrage en limitant les refus d'*exequatur* mais aussi ceux d'annulation via la Loi type. L'ordre public reste néanmoins un facteur important à prendre en compte puisqu'il peut fonder une telle annulation ou un refus d'*exequatur*.

¹¹ Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 amendée en 2006 p. 37 (disponible sur : https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration).

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.* p. 38.

¹⁴ *Ibid.*

TITRE 2 : LE RECOURS EN ANNULATION POUR CONTRARIÉTÉ DE LA SENTENCE À L'ORDRE PUBLIC

« *Le procès fait à un acte* »¹⁵

On l'a dit, la sentence ne pourra recevoir d'*exequatur* ou de reconnaissance si elle viole l'ordre public du pays requis. Il est cependant incontestable que cette notion d'ordre public international varie d'un État à l'autre. Chaque ordre juridique y englobera les valeurs qu'il entend protéger.

Éric Loquin cite, par exemple, le cas d'une sentence rendue par la Cour d'arbitrage de la CCI. Celle-ci porte sur l'exécution d'un contrat de vente de glandes d'origine humaine prélevées en Hongrie. Cette sentence ne pourrait pas être exécutée dans l'ordre juridique français car elle serait contraire au principe d'ordre public international de l'extra-commercialité des organes du corps humain. Cependant elle pourrait s'appliquer sans problème dans d'autres États ne retenant pas ce principe comme l'Allemagne, la Grande Bretagne ou les États-Unis¹⁶.

Le lien entre recours en annulation et *exequatur* est évident. Les causes d'annulation prévues à l'article 34 de la Loi type sont celles reprises à l'article V de la convention de New York. On remarque également qu'en droit belge, les motifs d'annulation et de rejet de la demande d'*exequatur* sont presque identiques. En France également, ces procédures entretiennent des liens. Ainsi, dans le cadre des sentences rendues à l'étranger, la Cour d'appel ne peut refuser la reconnaissance ou l'*exequatur* de la sentence arbitrale que dans les cas prévus l'article 1520¹⁷. Aussi, le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'*exequatur* à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la Cour¹⁸.

¹⁵ O. Caprassé, « L'arbitrage et la médiation » in G. Leval (sous la direction de), *Droit judiciaire*, Tome 2, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 1418.

¹⁶ E. Loquin, « L'ordre public et l'arbitrage », in J-M. Leloup (direction scientifique), *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n°4, Paris, Thomson Reuters-Transactive, 2018, pp. 7.

¹⁷ Article 1525, alinéa 3 du Code de procédure civile.

¹⁸ Article 1527, alinéa 2 du Code de procédure civile.

Chapitre 1 : Le recours en annulation en droit belge

Le recours en annulation est visé à l'article 1717 du Code judiciaire.

Section 1 : Généralités

Le droit belge de l'arbitrage a fait l'objet d'une réforme substantielle en 2013 à laquelle s'est ajoutée quelques modifications en 2016. La Belgique a rejoint le cercle des États ayant adapté leur législation à la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985, amendée en 2006. L'objectif de cette réforme était de faire de la Belgique un État moderne et attractif pour l'arbitrage¹⁹. On retrouve également plusieurs changements par rapport à la législation antérieure dans le but de sauver, toujours davantage, la sentence arbitrale²⁰.

Le législateur belge n'a pas entendu consacrer un système dualiste distinguant l'arbitrage interne de l'arbitrage international. En effet, il a estimé que si l'arbitrage international doit bénéficier de règles plus souples, il n'y a pas de raison que l'arbitrage interne n'en profite pas²¹. Il n'est donc fait aucune allusion dans la législation à l'arbitrage international. On parle uniquement « d'arbitrage » en réglant de façon identique les deux situations.

Par cette réforme, le recours en annulation qui était visé par l'article 1704 du Code judiciaire est sensiblement révisé. On trouve en effet de nombreuses différences avec le régime antérieur.

On constate une réduction des motifs d'annulation en comparaison avec l'ancien article 1704 du Code judiciaire²².

On remarque aussi que la loi belge ajoute trois motifs d'annulation par rapport à la loi type proposée par la CNUDCI : l'absence de motivation de la sentence arbitrale, l'excès de pouvoir et enfin l'obtention de la sentence par fraude.

Le législateur a fait le choix, à l'instar de la loi type de la CNUDCI, de distinguer deux types de motifs d'annulation. D'une part, ceux dont la preuve doit être rapportée par la partie demanderesse et d'autre part, ceux qui peuvent être constatés d'office par le tribunal.

L'article 1717, §3, a) énumère six motifs d'annulation dont la charge de la preuve repose sur la partie requérante :

- L'incapacité d'une partie à l'arbitrage ou l'absence de convention d'arbitrage valable

¹⁹ C. Verbruggen, « Annulment and enforcement of arbitral awards in Belgium », in S. Goldman and S. Van Rompaey (Editors), *Annulment and enforcement of arbitral awards from a comparative law perspective : Contributions from CEPANI40 colloquium held on October 18, 2018*, Waterloo, Kluwer, 2018, pp. 3.

²⁰ C. Verbruggen, « Recourse against Arbitral Award : Articles 1716 to 1718 », in N. Bassiri, M. Draye (Edited by), *Arbitration in Belgium : a practitioner's guide*, Alphen aan den Rijn, Kluwer law international, 2016, pp. 459.

²¹ G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 700.

²² Ainsi, les motifs suivants ont disparu :

-Lorsque le tribunal a omis de statuer sur un ou plusieurs points du litige et si les points omis ne peuvent être dissociés des points sur lesquels il a été statué (Ancien article 1704, §2, e))

-Lorsque la sentence n'est pas établie par écrit et signée par les arbitres (Ancien article 1704, §2, h))

-Lorsque la sentence contient des dispositions contradictoires (Ancien article 1704, §2, j))

-Lorsque la sentence est fondée sur une preuve déclarée fautive par une décision judiciaire passée en force de chose jugée ou sur une preuve reconnue fautive (Ancien article 1704, §3, b)).

- Le défaut d'information de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale ou la violation des droits
- Le tribunal arbitral a statué sur un différend non visé par la convention d'arbitrage
- L'absence de motivation de la sentence arbitrale
- L'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ou de la procédure arbitrale
- L'excès de pouvoir

Tandis que les motifs d'annulation prévus à l'article 1717, §3, b) sont ceux que le juge peut constater d'office :

- L'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage
- La sentence est contraire à l'ordre public
- La sentence a été obtenue par fraude

La sentence arbitrale ne peut être annulée que dans les cas énumérés au paragraphe trois de l'article 1717. La liste des motifs est exhaustive.

Guy Keutgen relève qu'une controverse a eu lieu quant au caractère impératif ou d'ordre public de l'article 1717 du Code judiciaire²³. Il considère néanmoins que les parties ne peuvent écarter, même après la naissance du litige, les causes d'annulation qui ne concernent pas l'ordre public comme l'excès de pouvoir de l'arbitre ou la non-validité de la convention d'arbitrage. Cependant, les parties pourraient acquiescer à la sentence ce qui vaudrait renonciation²⁴.

Le recours en annulation d'une sentence arbitrale ne vise que les sentences qui ont été rendues en Belgique²⁵. Il n'est recevable que si la sentence n'est plus susceptible d'appel. On constate souvent, dans la pratique, que le règlement d'une procédure d'appel est le plus souvent écarté²⁶.

La procédure est uniquement ouverte aux parties à l'arbitrage. Le paragraphe 7 de l'article 1717 prévoit la possibilité de former tierce opposition à certaines conditions.

Le requérant dispose d'un délai de trois mois à partir de la communication de la sentence pour introduire sa citation devant les tribunaux de première instance. Lorsque le recours en annulation est fondé, la sentence est réputée n'avoir jamais existé. Tandis que si les causes de l'annulation ne concernent qu'une partie de la sentence, il sera possible d'annuler seulement la partie litigieuse de la sentence²⁷. Le jugement du tribunal qui annule une sentence arbitrale n'est pas susceptible d'appel. L'unique recours possible à l'encontre de cette décision est le pourvoi en cassation²⁸.

L'article 1718 du CJ permet aux parties par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou par une convention ultérieure, d'exclure tout recours en annulation d'une sentence arbitrale lorsqu'aucune d'entre elles n'est, soit une personne physique ayant la

²³ G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 531.

²⁴ *Ibid*, pp. 531-532.

²⁵ Article 1676, §7 du Code judiciaire : « *La sixième partie du Code judiciaire du présent Code s'applique et les juges belges sont compétents lorsque le lieu de l'arbitrage au sens e l'article 1701, §1^{er}, est situé en Belgique ou lorsque les parties en ont convenu* ».

²⁶ Voir les articles 32.1 et 32.2 du règlement du CEPANI. Voy., G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 528.

²⁷ C. Verbruggen, *op cit.*, in N. Bassiri, M. Draye (Edited by), *Arbitration in Belgium : a practitioner's guide*, Alphen aan den Rijn, Kluwer law international, 2016, pp. 462.

²⁸ Article 1717, §1 du Code judiciaire.

nationalité belge ou son domicile ou sa résidence habituelle en Belgique, soit une personne morale ayant en Belgique, son siège statutaire, son principal établissement ou une succursale. On relève néanmoins qu'en pratique, cette possibilité n'est cependant que peu utilisée²⁹.

Section 2 : Le motif de contrariété à l'ordre public

L'article 1717, §3, b), ii), du CJ stipule que le tribunal peut prononcer l'annulation de la sentence s'il constate « *que la sentence est contraire à l'ordre public* ».

Comme le relève Madame Grégoire, une tentative de délimitation du concept d'ordre public passe inévitablement par la définition proposée par De Page et consacrée depuis plus de septante ans par un arrêt du 9 décembre 1948 de la Cour de cassation : « *n'est d'ordre public proprement dit 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 repose l'ordre économique ou moral de la société* »³⁰.

G. Keutgen relève à son tour qu'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 6 décembre 2000 ajoute que les dispositions constitutionnelles et issues des traités internationaux ratifiés par la Belgique font également partie de l'ordre public. Il conclut qu'« *en fait, il faut chaque fois pour déterminer la disposition d'ordre public analyser l'esprit de l'institution et rechercher en quoi elle est en rapport avec les exigences essentielles de la collectivité ou du droit privé. Il en découle que ce sont les tribunaux qui, dans chaque cas particulier, ont pour mission de qualifier une disposition comme étant ou non d'ordre public.* »³¹.

À côté des dispositions d'ordre public, on retrouve les dispositions impératives. La distinction entre ces deux types de normes s'illustre en trois points.

Tout d'abord, en ce qui concerne le régime des nullités, on parle de nullité absolue pour la violation d'une norme d'ordre public et de nullité relative lorsqu'une norme impérative est transgressée. Ensuite, en ce qui concerne l'office du juge, celui qui constate une violation de l'ordre public doit la soulever d'office tandis que la norme impérative doit être soulevée par la partie protégée. Enfin, quant à la possibilité de déroger ou non à la règle, on admet cette faculté à la norme impérative et non à celle qui est d'ordre public³².

En matière d'arbitrage, le concept d'ordre public englobe le droit impératif. En effet, bien que l'article 1717 soit d'interprétation stricte, l'interprétation téléologique n'est pour autant par exclue. Selon Paul Lefebvre et Magali Servais qui s'appuient sur une doctrine fournie « *en matière d'annulation de sentences arbitrales, le concept d'ordre public est, en effet, interprété de façon large comme englobant le droit impératif* »³³.

²⁹ C. Verbruggen, *op cit.*, in S. Goldman and S. Van Rompaey (Editors), *Annulement and enforcement of arbitral awards from a comparative law perspective : Contributions from CEPANI40 colloquium held on October 18, 2018*, Waterloo, Kluwer, 2018, pp. 7.

³⁰ M. Grégoire, « Géométrie de l'instance », note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, p 21.

³¹ G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 546.

³² P. Lefebvre, 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 de sentences arbitrales », *b-arbitra* 2014/2, pp. 301-302.

³³ P. Lefebvre, 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 de sentences arbitrales », *b-arbitra* 2014/2, pp. 325.

Sous-section 1 : Ordre public interne ou international ?

On l'a vu, la Belgique a décidé d'opter pour un régime unique ne distinguant pas arbitrage interne et international. L'article 1717 du CJ est voué à s'appliquer à toute sentence rendue en Belgique. Dans ce cadre, lorsque le législateur évoque l'ordre public, il ne fait pas de distinction entre un ordre public interne ou international.

Néanmoins, on constate qu'en matière d'arbitrage international, la convention de New York confère une interprétation stricte à la notion d'ordre public. Ce qui a fait dire à certains que, dès lors que l'on se trouve face à une sentence rendue sur le plan international, il faut se référer à l'ordre public international.

Ainsi, selon Guy Keutgen, repris de manière récurrente par la doctrine³⁴, : « *Il y a néanmoins lieu de préciser que l'ordre public qui est visé est, s'agissant de sentences rendues au plan international, l'ordre public international, celui-ci comprenant les règles fondamentales reconnues comme telles par la plupart des États et non celle d'un État donné* ». Il ajoute « *Le contrôle des juridictions étatiques est à cet égard le plus souvent limité.* »³⁵. On relèvera néanmoins qu'aucune décision en jurisprudence ne fait référence à cet ordre public international en matière d'arbitrage ; les juridictions se contentant de parler, comme le texte de loi, d'ordre public³⁶.

Cette notion d'ordre public international n'est pas inconnue du droit belge. On la retrouve dans le droit international privé.

Rafaël Jafferli propose dans une étude intitulée « L'ordre public, de l'arbitrage international aux conflits de juridictions » de comparer la vision de l'ordre public dans le cadre du droit international privé et de l'arbitrage. Il estime que la notion d'ordre public dans ces matières présente des similitudes intéressantes. En effet, selon cet auteur, la fonction de l'ordre public serait analogue dans le cadre de l'arbitrage et du droit international privé à savoir l'accueil ou non d'une décision dans notre ordre juridique³⁷.

Cette comparaison semble une piste intéressante pour aborder la notion d'ordre public international. En effet, ne pourrait-on pas assimiler un jugement émanant d'une juridiction étrangère à la sentence rendue par un arbitre dans le cadre d'un arbitrage ayant choisi l'application d'une loi étrangère au cours de la procédure ?

On remarque des similitudes évidentes entre les deux situations.

Tout d'abord, le fait que la sentence arbitrale ressemble furieusement à une décision judiciaire.

³⁴ Voyez notamment : C. Verbruggen, *op cit.*, in N. Bassiri, M. Draye (Edited by), *Arbitration in Belgium : a practitioner's guide*, Alphen aan den Rijn, Kluwer law international, 2016, pp. 480.

³⁵ G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 1059.

³⁶ Civ. Bruxelles, 8 mars 2007, *Rev. Arb.*, 2007, p.303 et suiv., note A. Mourre et L.G. Radicati Di Brozolo ; Bruxelles, 22 juin 2009, *Rev. Arb.*, 2009, p.574, obs. A. Mourre ; Cass., 28 novembre 2014, n° C.12.0517 (disponible sur : jure.juridat.just.fgov.be).

³⁷ R. Jafferli, « L'ordre public, de l'arbitrage international aux conflits de juridictions », in R. Jafferli, V. Marquette, A. Nuyts (sous la coordination de), *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 309-310.

Ensuite, parce qu'en vertu de l'exception d'ordre public, le législateur refuse de voir appliquer dans son ordre juridique, une disposition de droit étranger dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public. Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité que produirait l'application de ce droit étranger. Cette situation semble pouvoir être rencontrée également dans le cadre de l'arbitrage. Pour reprendre l'exemple du professeur Loquin, il serait intolérable, dans l'ordre juridique belge, de voir une sentence condamner une partie à exécuter un contrat de vente de glandes d'origine humaine.

Enfin, à titre d'illustration, on remarquera que l'article 22, §3, 1° du Code de droit international privé définit le terme « décision judiciaire » comme visant toute décision rendue par une autorité exerçant un pouvoir de juridiction.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 29 avril 2002, estime « *qu'une loi d'ordre public interne n'est d'ordre public international belge que si, par les dispositions de cette loi, le législateur a entendu consacrer un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi en Belgique.* ». Cet arrêt, prononcé dans le cas de la reconnaissance d'un divorce suite à une répudiation au Maroc, enseigne également qu'« *il convient de vérifier si la décision de répudiation n'est pas contraire à l'ordre public « in concreto » et non « in abstracto »*³⁸. Par cette précision, la Cour suit l'avis de l'avocat général « *La répudiation n'étant pas, en l'espèce, on l'a vu, dans les effets que le défendeur entend lui donner en Belgique – cette réserve étant évidemment capitale – contraire à l'ordre public international belge, le second moyen ne peut être accueilli* ».

Deux enseignements peuvent être tirés de cet arrêt. D'une part, il définit l'ordre public international. D'autre part, pour constater une violation de l'ordre public international belge, il faut apprécier si cette violation a un effet *in concreto* dans l'ordre juridique belge.

Un second arrêt de la Cour de cassation, en date du 18 juin 2007, est généralement cité afin d'illustrer cette notion d'ordre public international belge. Par celui-ci, la Cour reprend sa définition issue de l'arrêt de 2002 : « *Une loi n'est d'ordre public international qui si, par les dispositions de cette loi, le législateur a entendu consacrer un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi en Belgique* ». Cependant, elle ajoute à cette définition et c'est important : « *et qui, pour ce motif, doit nécessairement exclure l'application en Belgique de toute règle contraire ou différente d'un droit étranger, même lorsque celle-ci est applicable suivant les règles ordinaires de conflits de loi.* ». En l'espèce, l'arrêt portait sur la question de savoir si le droit à une pension alimentaire après divorce était d'ordre public international belge. La Cour répondant par la négative³⁹.

A nouveau, la Cour insiste sur le fait que c'est l'application en Belgique qui nécessite l'exclusion d'une règle contraire à l'ordre public international belge.

Transposant ce raisonnement à la procédure d'arbitrage, on pourrait imaginer un contrat entre une entreprise américaine et chinoise portant sur la fourniture de médicaments. Ce marché, étant règlementé en Belgique, le tribunal arbitral ordonnerait l'exécution du contrat par les

³⁸ Cass., 29 avril 2002, *Pas.*, 2002, n° 259, et concl. 1^{er} av. gén. J-F, Leclercq.

³⁹ Cass., 18 juin 2007, *Pas.*, 2008, n° 332, et concl. 1^{er} av. Gén. Th. Werquin.

parties. La sentence, n'ayant pas d'effet sur le sol belge, ne violerait pas l'ordre public international belge étant entendu qu'elle n'aura pas d'effet *in concreto* en Belgique.

La différence entre ordre public interne et international en droit belge est cependant loin d'être évidente. Comme l'écrit l'avocat général Thierry Werquin, ce n'est pas parce qu'une disposition interne a un caractère exceptionnel qu'elle est pour autant élevée au rang de principe. L'ordre public au sens du droit international privé est une notion beaucoup moins large⁴⁰.

Rafaël Jafferalli apporte trois précisions quant au caractère international de l'ordre public.

Tout d'abord, l'ordre public international serait « *la limite au degré d'ouverture du système juridique national* ». Ensuite, la distinction entre ordre public interne et ordre public international est que ce dernier est plus étroit. Enfin, il souligne que si l'arbitre était soumis à une procédure purement belgo-belge, il devrait alors avoir égard à l'ordre public interne⁴¹.

Sous-section 2 : L'ordre public, une notion mouvante

Il est évidemment très difficile de cerner les contours de l'ordre public. Quant à l'ordre public interne, on se référera à la définition de De Page.

Le contenu de l'ordre public international est lui aussi difficile à saisir. D'après les conclusions de l'avocat général Thierry Werquin : « *Le contenu de l'ordre public international est en constante évolution, parallèlement au changement des valeurs de l'ordre juridique interne. Il varie selon les époques. Il est tributaire non seulement des changements dans le droit du for mais aussi des évolutions dans les valeurs de la société dont il dépend. Des matières qui étaient considérées comme d'ordre public au sens du droit international privé peuvent ainsi perdre ce caractère, comme par exemple, le divorce* »⁴².

Rafaël Jafferalli a tenté d'explicitier quelque peu son contenu, il propose une présentation en deux volets : d'une part, l'ordre public procédural qui contient des règles telles que l'impartialité du tribunal ou l'autorité de chose jugée et d'autre part, l'ordre public matériel qui renferme les grands principes du droit des contrats ou encore les règles impératives et lois de police⁴³.

⁴⁰ Cass., 18 juin 2007, *Pas.*, 2008, n° 332, et concl. 1er av. Gén. Th. Werquin.

⁴¹ R. Jafferalli, *op cit.*, in R. Jafferalli, V. Marquette, A. Nuyts (sous la coordination de), *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 312.

⁴² Cass., 18 juin 2007, *Pas.*, 2008, n° 332, et concl. 1er av. Gén. Th. Werquin.

⁴³ R. Jafferalli, *op cit.*, in R. Jafferalli, V. Marquette, A. Nuyts (sous la coordination de), *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 317-325.

Chapitre 2 : Le recours en annulation en droit français

Section 1 : Généralités

Le droit français de l'arbitrage a, lui aussi, fait l'objet d'une réforme substantielle en 2011.

Le législateur français fait le choix d'un modèle dualiste, distinguant l'arbitrage interne de l'international. Le titre premier du livre 4 du Code de procédure civile (articles 1442 à 1503) règle le régime des arbitrages internes. Tandis que le titre deuxième (articles 1504 à 1527 du Code de procédure civile) règle les arbitrages en matière internationale.

L'article 1504 du Code énonce : « *Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* ». Le Code retient comme critère les intérêts du commerce international. La nationalité, le domicile ou encore le siège des parties, tous ces critères sont donc indifférents à la qualification d'arbitrage international. On vise donc l'objet du contrat ou de l'opération, on traduit la notion d'intérêts du commerce international par « *des mouvements de biens, de services, ou de monnaies à travers les frontières* »⁴⁴.

Par un arrêt du 24 février 1994, la Cour d'appel de Paris précise : « *est international, l'arbitrage mettant en cause des intérêts du commerce international, le caractère interne ou international de l'arbitrage ne dépend pas du droit applicable au fond ou quant à la procédure, ni de la volonté des parties, mais de la nature de l'opération économique qui est à l'origine du litige ; il suffit, pour que l'arbitrage soit international, que l'opération économique considérée implique un mouvement de biens, de services ou un paiement à travers les frontières* »⁴⁵.

Le chapitre IV du titre deuxième du livre 4 de procédure civile (articles 1518 à 1527) est consacré aux voies de recours.

La sentence rendue en France en matière d'arbitrage international ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation⁴⁶. Ainsi, la France s'inscrit dans la lignée de la Loi type de la CNUDCI en limitant les possibilités de recours à l'encontre de la sentence. L'appel est donc exclu, les parties ne peuvent le prévoir volontairement.

Le recours en annulation est porté devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Il est recevable dès le prononcé de la sentence et doit être exercé dans le mois de la notification de la sentence. Cette notification se fait par voie de signification à moins que les parties n'en conviennent autrement⁴⁷.

Le recours en annulation à l'encontre d'une sentence rendue en France est visé à l'article 1520 du Code⁴⁸. Le législateur français ne fera pas le choix de s'aligner sur la Loi type de la

⁴⁴ G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 698.

⁴⁵ Paris, 24 février 1994, *Rev. Arb.*, 1995, p275 et suiv. et note de Y. Gaudemet. Cité par G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 698.

⁴⁶ Article 1518 du Code de procédure civile.

⁴⁷ Article 1519 du Code de procédure civile.

⁴⁸ Article 1520 du Code de procédure civile : « *Le recours en annulation n'est ouvert que si :*

1° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou

2° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou

CNUDCI. On ne retrouve pas, dans cet article, de distinction entre les motifs devant être prouvés par celui qui s'en prévaut et ceux que le juge peut soulever de sa propre initiative.

Le Code de procédure civile ne retient que cinq causes d'annulation :

- Lorsque le tribunal s'est déclaré à tort compétent ou incompétent
- Le tribunal a été irrégulièrement constitué
- Le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée
- Le principe de la contradiction n'a pas été respecté
- La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international

Les dispositions, contenues dans le Code de procédure civile, relatives aux recours en annulation sont d'ordre public. Ce qui signifie que les parties ne peuvent y déroger. La Cour de cassation s'est expressément prononcée sur ce point : « *le régime interne ou international de l'arbitrage, détermine, notamment, celui des voies de recours à l'égard des sentences qu'il n'appartient pas aux parties de modifier, fût-ce par un accord exprès conformément à l'article 12 du Code de procédure civile* »⁴⁹.

Lorsque le tribunal arbitral est constitué postérieurement à 2011, les parties ont la possibilité d'exclure le recours en annulation autant avant qu'après le prononcé de la sentence. Pour ce faire, les parties doivent établir leurs intentions dans une convention spéciale. Le législateur français ouvre cette possibilité à toute partie, qu'elle ait un lien ou non avec la France⁵⁰. Néanmoins, une soupape est prévue puisque les parties peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'*exequatur* pour l'un des motifs prévus à l'article 1520. Les modalités de la renonciation ont fait l'objet de quelques débats dans la doctrine, auxquels nous renvoyons le lecteur⁵¹.

A moins que les parties n'en conviennent autrement, un recours en révision de la sentence est possible pour autant que le tribunal soit toujours en capacité de se réunir⁵². Par ces lignes, le législateur consacre une solution jurisprudentielle pour les tribunaux arbitraux constitués après le 2 mai 2011⁵³.

3° *Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou*

4° *Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou*

5° *La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international* ».

⁴⁹ Cass. 1er civ., 6 avr. 1994, *Rev. Arb.* 1995, p263, note P. Level tel que mentionné dans C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 948-949.

⁵⁰ Article 1522 du Code de procédure civile.

⁵¹ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *Droit de arbitrage interne et international*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2019, pp. 954-956.

⁵² Article 1506, 5° renvoyant à l'article 1502, alinéas 1 et 2 du Code de procédure civile.

⁵³ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 959.

Section 2 : Le motif de contrariété à l'ordre public

Sous-section 1 : L'ordre public en droit français

Planiol définissait la disposition d'ordre public « *toutes les fois qu'elle est inspirée par une considération d'intérêt général qui se trouverait compromise si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi* »⁵⁴.

Dans le cadre de la liberté contractuelle, le droit français distingue tout d'abord l'ordre public politique et moral de l'ordre public économique et social.

L'ordre public politique et moral visait principalement l'organisation de l'État et des pouvoirs publics, le statut de la famille et les bonnes mœurs. On y retrouve, par exemple, les lois fiscales et pénales. La notion de bonnes mœurs reste cependant difficile à cerner car elle est très évolutive⁵⁵.

L'ordre public économique et social se décompose en deux branches dont le régime de sanction constitue la principale spécificité : l'ordre public de direction et l'ordre public de protection⁵⁶.

L'ordre public de direction vise d'une part, les règles qui favorisent un terreau favorable à la libre concurrence et d'autre part, les normes qui régissent certaines activités économiques. Il tend vers l'ordre public politique et moral, en effet tous deux tentent de consacrer une certaine conception de l'intérêt général⁵⁷.

L'ordre public de protection a été mis en place par le législateur dans un souci de protection des parties plus faibles, par exemple dans le domaine des assurances, contrats de travail. On cite également la protection des locataires ou consommateurs. Elles sont destinées à protéger une partie en position de faiblesse lorsqu'elle contracte avec un co-contractant plus fort économiquement. De la sorte, il est admis qu'elle puisse renoncer à cette protection mais uniquement une fois que la protection est amenée à jouer. Elle ne peut renoncer à l'avance à celle-ci⁵⁸.

A titre de comparaison avec le droit belge, on pourrait dire que les normes d'ordre public sont celles qui relèvent de l'ordre public de direction tandis que celles émanant de l'ordre public de protection se rapprochent des normes impératives⁵⁹.

Sous-section 2 : L'ordre public international français

L'article 1520 du Code de procédure civile prévoit que la sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage international, pourra être annulée si sa reconnaissance ou son exécution est contraire

⁵⁴ Cité par J. Ghestin, « L'ordre public, notion à contenu variable, en droit privé français », in *Les notions à contenu variable*, Etudes publiées par Ch. Perelman et R. Van De Elst, Travaux du centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 78.

⁵⁵ J. Ghestin, *op cit.*, pp. 84.

⁵⁶ J. Ghestin, *op cit.*, pp. 87.

⁵⁷ J. Ghestin, *op cit.*, pp. 90.

⁵⁸ J. Ghestin, *op cit.*, pp. 90.

⁵⁹ B. Hanotiau et O. Caprasse, « L'annulation des sentences arbitrales », *J.T.*, 2004/16, n°6136, p417-418.

à l'ordre public international. Le législateur français concrétise la notion d'ordre public international dans le texte de lois mais n'en donne pas la définition, il faut donc se tourner vers la jurisprudence et la doctrine pour en cerner les contours.

L'ordre public international est une notion qui s'entend restrictivement. Elle vise les atteintes à certaines valeurs ou politiques fondamentales du for, dont le respect s'impose même dans des situations internationales⁶⁰.

Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt relèvent dans leur ouvrage de nombreuses précisions apportées à ce concept par la jurisprudence⁶¹. Ainsi, on retiendra un arrêt du 14 juin 2001 de la Cour d'appel de Paris par lequel elle précise cette notion « *l'ordre public international (...) s'entend de la conception française de l'ordre public, c'est-à-dire de l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique français ne peut souffrir la méconnaissance, même dans des matières internationales* », elle ajoute « *la défense de la conception française de l'ordre public international implique que le juge étatique chargé du contrôle puisse annuler la sentence dont l'exécution heurte cette conception alors même que le moyen tiré de l'ordre public n'avait pas été invoqué devant les arbitres et que ceux-ci ne l'avaient pas mis dans le débat* »⁶².

Jean-Baptiste Racine énonce que l'ordre public international français contient les principes fondamentaux de l'ordre juridique français auxquels aucune atteinte ne saurait être portée⁶³.

L'ordre public international français comporte d'une part, une dimension procédurale et d'autre part, une dimension substantielle.

En ce qui concerne l'ordre public procédural, le rapport 2013 de la Cour de cassation française relève que « *les garanties du procès équitable devant l'arbitre sont protégées mais pas les principes directeurs du procès qui, sauf volonté contraire des parties, ne sont pas applicables à l'arbitrage international* ». On retrouve ainsi, le principe d'égalité, le principe de contradiction, l'accès à la justice arbitrale ou le principe de l'*estoppel* et fraude procédurale⁶⁴.

La notion d'ordre public substantiel désigne quant à elle : « *un corps de règles impératives qui régissent la vie du sujet de droit pris en qualité d'être singulier ou de personne, de membre d'une famille ou, plus largement encore, de la société tout entière* »⁶⁵. On retrouve alors des notions telles que la lutte contre la corruption, le blanchiment, les lois de police françaises⁶⁶.

⁶⁰ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 989.

⁶¹ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 989.

⁶² Paris, 14 juin 2001, *Rev. Arb.* 2001, p773 note Ch. Seraglini.

⁶³ J-B. Racine, « Les normes porteuses d'ordre public dans l'arbitrage commercial international », in E. Loquin et S. Manciaux (sous la direction de), *L'ordre public et l'arbitrage*, Actes du colloque organisé à Dijon les 15 et 16 mars 2013, 42, Dijon, LexisNexis, 2013, pp. 18.

⁶⁴ Cour de cassation, *rapport annuel 2013*, Paris, La documentation Française, pp 260-263.

⁶⁵ Cour de Cassation, *Le rapport annuel 2013*, Paris, La documentation Française, pp 263.

⁶⁶ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 991-992.

Chapitre 3 : L'existence d'un ordre public européen

On l'a vu la notion d'ordre public est fortement attachée aux valeurs des ordres juridiques internes. Même lorsque l'on parle d'ordre public international, cette notion est toujours rattachée à un état de sorte que l'on parle d'ordre public international belge ou français.

Par conséquent, étant donné l'importance exponentielle que le droit européen prend dans nos ordres juridiques, la question d'un ordre public européen mérite d'être posée.

J-B. Racine relève que l'ordre public européen agit en fonction des objectifs de l'Union. Il ajoute également « *Le droit européen est donc un droit porteur d'ordre public, ce au service des finalités affichées par l'Union elle-même. C'est pourquoi cet ordre public est conçu comme exigeant* »⁶⁷.

Olivier Caprasse plaide en faveur d'un ordre public européen, il estime que les normes européennes ont pris une place tellement grande dans nos ordres juridiques que l'intensité de certaines d'entre elles devraient être qualifiées comme étant d'ordre public. D'une part, le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé, dans l'affaire *SNF/CYTEC* qu' « *il n'est pas contesté que les articles 81 et 92 du Traité CE constituent des dispositions d'ordre public au sein des Etats membres* »⁶⁸. D'autre part, la Cour de justice de Luxembourg dans l'arrêt *Eco Swiss* a jugé que le droit européen devait être considéré comme faisant partie de l'ordre juridique des états membres et même qu'il constitue une norme d'ordre public au sens de la convention de New York de 1958⁶⁹.

La Cour de Justice, si elle ne consacre pas formellement un ordre public européen, confère néanmoins aux normes de l'Union un rang équivalent à l'ordre public. On retrouve cette affirmation dans l'arrêt *Asturm* par lequel la Cour juge « *étant donné la nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive 93/13 assure aux consommateurs, il y a lieu de constater que l'article 6 de celle-ci doit être considéré comme une norme équivalente aux règles nationales qui occupent, au sein de l'ordre juridique interne, le rang de normes d'ordre public* »⁷⁰.

Vu la taille limitée de cette étude et sans rentrer dans une analyse plus approfondie de la question, le droit de l'Union européenne par sa spécificité constitue à proprement parler un ordre juridique. Néanmoins, les normes européennes sont incorporées aux ordres juridiques des États qui en sont membres. Par conséquent, l'ordre public européen se traduit dans l'ordre public de chacun de ses États membres, ceux-ci ayant l'obligation d'adopter des législations conformes au droit de l'Union.

⁶⁷ J-B. Racine, « Les normes porteuses d'ordre public dans l'arbitrage commercial international », in E. Loquin et S. Manciaux (sous la direction de), *L'ordre public et l'arbitrage*, Actes du colloque organisé à Dijon les 15 et 16 mars 2013, 42, Dijon, LexisNexis, 2013, pp. 14.

⁶⁸ Civ. Bruxelles, 8 mars 2007, *Rev. Arb.*, 2007, pp303 et s.

⁶⁹ O. Caprasse, « Arbitrage et ordre public européen », in E. Loquin et S. Manciaux (sous la direction de), *L'ordre public et l'arbitrage*, Actes du colloque organisé à Dijon les 15 et 16 mars 2013, 42, Dijon, LexisNexis, 2013, pp. 115-116.

⁷⁰ CJUE 6 octobre 2009, *Asturm Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodriguez Nogueira*, aff. C-40/08, n°30, 51-52. Tel que cité par P. Lefebvre, 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 de sentences arbitrales », *b-arbitra* 2014/2, pp. 340.

TITRE 3 : L'étendue du contrôle de l'ordre public dans le cadre du recours en annulation des sentences arbitrales

Chapitre 1 : Position du problème

A côté de la question du contenu du concept d'ordre public, se pose le problème de l'intensité du contrôle que le juge doit exercer lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation pour contrariété à l'ordre public. Cela fait l'objet de nombreux débats en doctrine depuis de nombreuses années⁷¹.

Le juge se trouve tiraillé entre deux missions qui sont essentielles à sa fonction. D'une part, il doit s'assurer de la protection de l'ordre public dont il est garant et d'autre part, il ne peut réviser la sentence au fond lorsqu'il exerce son contrôle⁷², sous peine de voir l'arbitrage perdre de sa pertinence et de transformer le recours en annulation en un procès d'appel.

Deux thèses s'affrontent quant à l'intensité du contrôle du juge étatique.

D'une part, la thèse minimaliste ; selon cette conception, le contrôle du juge doit se limiter à « vérifier la conformité apparente de la solution du litige à l'ordre public à partir du filtre que constitue la sentence »⁷³. Rafaël Jafferali relève que l'on peut trouver différents degrés d'intervention du juge⁷⁴. Cette thèse est consacrée par la jurisprudence française depuis l'arrêt *Thalès* mais aussi *SNF* dans lesquels la Cour de cassation française limite le contrôle du juge au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée⁷⁵.

D'autre part, la thèse maximaliste ; elle tend à conférer au juge « un contrôle en droit et en fait du litige sous peine que son contrôle ne soit complètement artificiel »⁷⁶. Il faut dès lors « une certaine prise de connaissance des éléments de fait et de droit afin de vérifier le raisonnement juridique ainsi que l'adéquation de la solution retenue par les arbitres »⁷⁷. Cette tendance trouve écho en doctrine et jurisprudence belge.

Cette divergence de point de vue entre les juridictions belges et françaises fait l'objet de nombreux commentaires en doctrine et s'est particulièrement illustrée lors de l'affaire *SNF/CYTEC* examinée ci-après⁷⁸.

⁷¹ B. Hanotiau et O. Caprasse, « L'annulation des sentences arbitrales », *J.T.*, 2004/16, n°6136, p418.

⁷² R. Jafferali, *op cit.*, in R. Jafferali, V. Marquette, A. Nuyts (sous la coordination de), *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, . 328-329.

⁷³ B. Hanotiau et O. Caprasse, *op cit.*, 2004/16, n°6136, p418.

R. Jafferali, *op cit.*, in R. Jafferali, V. Marquette, A. Nuyts (sous la coordination de), *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 329.

⁷⁵ Cass. fr., 4 juin 2008, *SNF contre Cytec*, n°06-15.320 (disponible sur dalloz.fr).

⁷⁶ B. Hanotiau et O. Caprasse, *op cit.*, 2004/16, n°6136, 418.

⁷⁷ P. Lefebvre, M. Servais, *op cit.*, pp. 332.

⁷⁸ A ce sujet voyez : Civ. Bruxelles, 8 mars 2007, *Rev. Arb.*, 2007, p.303 et suiv., note A. Mourre et L.G. Radicati Di Brozolo ; Bruxelles, 22 juin 2009, *Rev. Arb.*, 2009, p574, obs. A. Mourre ; Cass. fr., 4 juin 2008, *SNF contre Cytec*, n°06-15.320 (disponible sur dalloz.fr).

Chapitre 2 : Conception belge de l'étendue du contrôle de l'ordre public dans le cadre du recours en annulation

Section 1 : L'affaire SNF/CYTEC

Nous reprenons ci-après les points essentiels de l'affaire *SNF/CYTEC*, cette dernière ayant fait l'objet de nombreux commentaires et analyses, nous irons donc à l'essentiel.

En 1991, les sociétés SNF SAS (société anonyme de droit français SNF SAS, ci-après « SNF ») et CYTEC (société anonyme de droit néerlandais CYTEC Industries BV, ci-après « CYTEC »), actives dans la fabrication et la commercialisation de produits chimiques, concluent un contrat de fourniture. En 1993, les parties conviennent d'une seconde convention pour une durée de 8 ans. En 2000, SNF demande la résiliation du contrat pour contrariété aux articles 81 et 82 du Traité CE. Dans ce contexte, CYTEC active la clause d'arbitrage contenue dans le second contrat.

Le tribunal rendra deux sentences. La première, en date du 5 novembre 2002, annule le contrat de 1993 pour contrariété aux dispositions de l'article 81 du Traité CE. La deuxième, en date du 28 juillet 2004, porte sur le second contrat. Le tribunal arbitral décide qu'il n'est pas établi que le premier contrat viole l'article 81 du Traité et indemnise CYTEC sur la base de la perte d'une chance. Il conclut que même en l'absence du contrat de 1993, SNF aurait dû s'approvisionner auprès de CYTEC. Le montant total de l'indemnité dont SNF est redevable envers CYTEC s'élève à 10 millions d'euros.

SNF demande alors au Tribunal de première instance de Bruxelles l'annulation des sentences arbitrales. Par son jugement du 8 mars 2007, le Tribunal décide de prononcer l'annulation des deux sentences pour les motifs suivants « *dans la mesure où, par la solution qu'elles donnent au litige, elles reviennent à donner effet à un contrat jugé anti-concurrentiel. Le raisonnement entier étant entaché d'une contradiction, depuis le constat de la violation de l'article 81 du Traité, jusqu'aux conclusions qui en ont été tirées, il y a lieu d'annuler l'intégralité des sentences arbitrales* »⁷⁹. Par ces mots, le tribunal s'autorise un contrôle maximaliste.

L'affaire est alors portée devant la Cour d'appel de Bruxelles⁸⁰. Son arrêt, du 22 juin 2009, apporte de nombreux éléments. Elle va rappeler que les causes d'annulation prévues par le Code judiciaire doivent être interprétées de manière restrictive, le juge ne doit pas vérifier la pertinence des motifs invoqués par l'arbitre et ne peut y substituer son appréciation, les causes d'annulation ne visant pas le « mal jugé ».

Elle précise : « *La mission du juge de l'annulation est de vérifier la régularité et la légalité de la décision arbitrale :*

- *En principe à l'exclusion du fond du litige,*
- *Uniquement sur la base des causes énumérées limitativement à l'article 1704 du Code judiciaire*
- *Dans la mesure où une partie invoque des griefs d'annulation*

⁷⁹ Civ. Bruxelles, 8 mars 2007, *Rev. Arb.*, 2007, p.317 et suiv., note A. Mourre et L.G. Radicati Di Brozolo.

⁸⁰ L'appel était toujours possible jusqu'à la réforme de 2013.

En l'espèce, il s'agit de vérifier la contrariété des deux sentences arbitrales, qui forment l'objet de la procédure en annulation, à l'ordre public, plus particulièrement aux articles 81 et 82 CE, dont il n'est pas contesté qu'ils concernent l'ordre public »⁸¹.

Par ces mots, la Cour d'appel ne contredit pas le tribunal de première instance quant à l'intensité du contrôle que le juge doit porter sur la sentence arbitrale.

Néanmoins, elle réformera la décision du premier juge car elle estime que la détermination de l'étendue du dommage et de son calcul ne relève en principe pas de l'ordre public. Comme Didier Matray et Gauthier Matray l'avaient très bien relevé lors de l'analyse de la première décision : « *Les conséquences civiles de la nullité d'une convention contraire à l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne, ici principalement les dommages et intérêts qui en résultent, n'intéressent pas le droit communautaire* »⁸². La Cour en déduit par conséquent que le moyen d'annulation formé par SNF sur ce point ne peut en principe être fondé sur une violation de l'ordre public. Elle ajoute : « *En critiquant, comme en l'espèce, le mode de calcul du dommage opéré par les arbitres, le juge de l'annulation procède en principe à une révision au fond du litige et substitue son appréciation à celle du tribunal* ».

Elle en conclut qu'il n'est pas établi que les sentences arbitrales seraient contraires à l'ordre public et qu'en réalité, SNF poursuit une révision complète des sentences arbitrales.

Ce n'est donc pas parce que le juge du tribunal s'est mépris sur l'intensité du contrôle dont il a la charge que la Cour d'appel réforme le premier jugement mais parce que le calcul des dommages et intérêts ne concernent pas l'ordre public.

La Cour d'appel relève ensuite que le raisonnement du tribunal arbitral est exempt de toute contradiction. Elle considère que « *le tribunal arbitral pouvait, sans contredire sa décision relative au caractère anticoncurrentiel du contrat de 1993, légalement décider que, même en l'absence de celui-ci, SNF aurait acquis de CYTEC les mêmes quantités (...)* »⁸³.

On ne peut pas dire que cet arrêt soit très éclairant et brille par sa clarté quant à l'intensité du contrôle que le juge étatique est amené à porter sur la sentence. En effet, selon que l'on soit partisan de la thèse maximaliste ou à l'inverse que l'on défende la position minimaliste, chacun y trouvera des arguments en sa faveur. On ne sera donc pas surpris de voir des auteurs français tel qu'Alexis Mourre défendre une interprétation minimaliste de cet arrêt⁸⁴ tandis que d'autres, belges, y voient une consécration de la thèse maximaliste⁸⁵.

Il semble cependant ressortir de cet arrêt que la Cour opte pour une conception maximaliste du contrôle. En effet, ce n'est pas parce que le juge du tribunal s'est mépris sur l'intensité du contrôle dont il a la charge que la Cour d'appel réforme le premier jugement mais parce que le calcul des dommages et intérêts ne concerne pas l'ordre public.

La Cour d'appel va ensuite examiner le raisonnement opéré par le tribunal arbitral. Elle relève que celui-ci est exempt de toute contradiction. Elle considère que « *le tribunal arbitral pouvait, sans contredire sa décision relative au caractère anticoncurrentiel du contrat de 1993,*

⁸¹ Bruxelles, 22 juin 2009, *Rev. Arb.*, 2009, p584, obs. A. Mourre.

⁸² Matray, D., et Matray, G., . « Actualité : Tribunal de première instance Bruxelles, 08/03/2007 », *R.D.C.-T.H.B.*, 2007/8, p840-842.

⁸³ Bruxelles, 22 juin 2009, *Rev. Arb.*, 2009, p587, obs. A. Mourre.

⁸⁴ Bruxelles, 22 juin 2009, *Rev. Arb.*, 2009, p594 et suiv., obs. A. Mourre.

⁸⁵ C. Verbruggen, *op cit.*, in N. Bassiri, M. Draye (Edited by) *Arbitration in Belgium : a practitioner's guide*, Alphen aan den Rijn, Kluwer law international, 2016, pp. 480.

légalement décider que, même en l'absence de celui-ci, SNF aurait acquis de CYTEC les mêmes quantités (...). »⁸⁶.

Section 2 : Jurisprudence ultérieure

Postérieurement à cette affaire, on citera deux arrêts qui semblent indiquer qu'il est dorénavant unanimement admis que la thèse maximaliste est celle qui s'applique en Belgique.

Sous-section 1 : Arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2014

Cet arrêt dont Rafaël Jafferli fait mention dans son étude n'est que peu commenté⁸⁷.

La Cour de cassation était saisie d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 19 juin 2012 qui n'est, à notre connaissance, pas publié.

La Cour va se prononcer sur le contrôle que doit exercer le juge d'annulation sur la sentence. Elle relève que l'ancien article 1704, 2°, a) du Code judiciaire n'implique pas que le juge étatique doive à nouveau juger le différend à la lumière des dispositions d'ordre public mais seulement qu'il est obligé de contrôler si la sentence est contraire à l'ordre public ou non⁸⁸.

Les juges d'appel avaient constaté que la sentence arbitrale, sur le question de savoir si l'ingérence dans la liberté d'expression des demandeurs était nécessaire dans une société démocratique, se basait sur les critères prescrits par la Cour européenne des droits de l'homme et tels que décrits par la jurisprudence ; ils ont jugé que cette appréciation n'était pas manifestement déraisonnable⁸⁹.

Par cet arrêt, la Cour rappelle donc que le contrôle du juge ne consiste pas en une révision au fond de la sentence arbitrale. Cependant, elle dit également que la Cour d'appel juge que cette ingérence n'était pas manifestement déraisonnable. Ainsi, nous pouvons en déduire qu'elle valide la thèse maximaliste qui consiste à vérifier le raisonnement du juge en fait et en droit.

Sous-section 2 : Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 13 février 2018

Cet arrêt est, selon nous, intéressant car il illustre le choix que fait la Cour d'appel de porter un contrôle « maximaliste » sur la sentence arbitrale⁹⁰. Bien que cet arrêt intervienne dans un

⁸⁶ Bruxelles, 22 juin 2009, *Rev. Arb.*, 2009, p587, obs. A. Mourre.

⁸⁷ R. Jafferli, *op cit.*, in R. Jafferli, V. Marquette, A. Nuyts (sous la coordination de), *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 333.

⁸⁸ Cass., 28 novembre 2014, n° C.12.0517 (disponible sur : jure.juridat.just.fgov.be) ; point 6 de l'arrêt : « *Deze bepaling houdt niet in dat de rechter die over de vernietiging van een arbitrale beslissing moet oordelen het geschil opnieuw moet beoordelen in het licht van de bepalingen die de openbare orde raken waarvan toepassing wordt gemaakt in de bestreden beslissing, maar enkel dat hij verplicht is te controleren of de uitspraak in strijd is met de openbare orde* ».

⁸⁹ Point 7 de l'arrêt : « *Nadat de appelrechters hebben uiteengezet wat hun toetsingsomvang is in het kader van een vordering tot vernietiging van een arbitrale uitspraak, stellen zij vast dat de beoordeling door de arbiters van de vraag of de inmenging in de vrijheid van meningsuiting van de eisers noodzakelijk was in een democratische samenleving, gebeurde aan de hand van de door het EVRM voorgeschreven criteria, zoals verduidelijkt in de rechtspraak, en oordelen zij dat deze in geen geven kennelijk onredelijk is* ».

⁹⁰ Bruxelles, 13 février 2018, *Res et jur. Imm.*, 2019, livre 2, p81 et suiv.

contexte belgo-belge, nous avons vu que la Belgique ne dispose pas d'un ensemble normatif distinguant arbitrage interne et international, le législateur souhaitant traiter de la même manière les deux situations. Il nous semble dès lors pertinent de relever cet arrêt même s'il ne concerne que des entreprises belges.

Pour faire bref, la Cour se trouve saisie afin de réformer un jugement du tribunal de première instance du Brabant Wallon du 9 février 2019. Le premier juge a fait droit à la demande en annulation de la sentence arbitrale du 2 septembre 2014 « *en ce qu'elle déclare non prescrite la demande la s.a. Industriebouw fondée sur la responsabilité décennale* »⁹¹.

La Cour reprend son raisonnement de l'arrêt *SNF/CYTEC*⁹² et va alors se livrer, selon les termes de l'arrêt, à « *un examen approfondi des éléments de la cause et sans réviser la sentence au fond* »⁹³ pour conclure que la décision des arbitres n'est pas prise en violation de l'ordre public.

Il ressort de l'arrêt que la Cour effectue un contrôle approfondi de la sentence arbitrale et du raisonnement qui y a conduit. Ainsi par exemple, la Cour va juger que « *le renvoi à l'article 2246 C.C. n'est autre que le renvoi à un principe de droit général, qui consiste à constater qu'une action, même formulée devant un juge incompétent ou sans juridiction, garde ses effets. Le fait d'appliquer ce principe de droit au délai de dix ans relatif à la responsabilité décennale ne viole pas l'ordre public. Il n'y a pas lieu à annulation de la sentence arbitrale visée* »⁹⁴.

Il semble donc ressortir de cet arrêt que la Cour d'appel de Bruxelles choisit la voie de la thèse maximaliste consistant à vérifier en droit et en fait que le raisonnement des arbitres ne viole pas l'ordre public.

Cet arrêt fera l'objet d'un pourvoi en cassation, la Cour rendra un arrêt le 3 janvier 2019. Le moyen invoqué ne contient aucune branche quant à l'intensité du contrôle du juge. Il n'y a donc, à ce jour, toujours aucune décision de la Cour suprême prenant une position claire et précise quant à cette question.

Il semble néanmoins dorénavant admis au sein de la doctrine belge que la thèse maximaliste doit s'appliquer, comme en témoignent les nombreux auteurs allant en ce sens⁹⁵.

Section 3 : Un système de sanction systématique des sentences arbitrales

Dès lors que l'on a admis un contrôle étendu du juge d'annulation, une question se pose quant à un système de sanction systématique des sentences arbitrales. Faut-il que ce dernier annule toute sentence qui contiendrait une contrariété à l'ordre public ?

⁹¹ Bruxelles, 13 février 2018, *Res et jur. Imm.*, 2019, livre 2, p82 et suiv.

⁹² Bruxelles, 13 février 2018, *Res et jur. Imm.*, 2019, livre 2, p88 et suiv. « *il s'agit de vérifier d'abord la contrariété de la sentence arbitrale à l'ordre public, plus particulièrement aux articles 1792 et 2270 du Code civil dont il n'est pas contestable qu'ils concernent l'ordre public* ».

⁹³ Bruxelles, 13 février 2018, *Res et jur. Imm.*, 2019, livre 2, p89 et suiv.

⁹⁴ Bruxelles, 13 février 2018, *Res et jur. Imm.*, 2019, livre 2, p91 et suiv.

⁹⁵ B. Hanotiau et O. Caprasse, « L'annulation des sentences arbitrales », *J.T.*, 2004/16, n°6136, p413-428 ; C. Verbruggen, *op. cit.*, in N. Bassiri, M. Draye (Edited by), *Arbitration in Belgium : a practitioner's guide*, Alphen aan den Rijn, Kluwer law international, 2016, pp. 480 ; P. Lefebvre, M. Servais, *op cit.*, pp. 333-334 ; G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. pp. 541.

Benoît Hanotiau et Olivier Caprasse proposent que la sentence ne soit annulée que lorsqu'elle va à l'encontre de la volonté du législateur. Ils considèrent que, pour prononcer l'annulation, il faut qu'il existe une distorsion significative entre la solution de la sentence et celle qui aurait été donnée en appliquant correctement le droit⁹⁶.

Paul Lefebvre et Magali Servais s'opposent à cette conception. Selon eux, la sentence ne doit être annulée que lorsque la solution qu'elle consacre est contraire à l'ordre public, ce raisonnement prend également en compte les intentions du législateur. Ils répondent aux premiers qu'en exigeant une distorsion significative, les auteurs ajoutent une condition à la loi qui est pourtant de stricte interprétation⁹⁷.

Section 4 : Rôle des acteurs face aux normes d'ordre public

Les arbitres sont tenus au respect des normes d'ordre public ainsi qu'au respect des dispositions impératives auxquelles les parties n'auraient pas valablement renoncé, la sanction d'annulation peut porter sur la violation d'une norme d'ordre public mais aussi impérative⁹⁸. On retient une célèbre formule reprise en chœur par la doctrine, que l'on doit à L. Matray et P. Martens, qui estime qu'il est d'ordre public « *qu'une loi impérative soit respectée tout le temps où elle doit l'être et jusqu'à ce qu'elle ait cessé de l'être. Sinon la loi n'est plus impérative. Elle devient supplétive* »⁹⁹.

Dès lors, se pose la question de la renonciation à de telles normes.

Tout d'abord concernant les normes d'ordre public et plus particulièrement d'ordre public international. L'article 1717, §5 du Code judiciaire qui énonce les motifs dont il n'est pas possible de se prévaloir devant le juge si la partie qui s'en prévaut en a eu connaissance au cours de la procédure arbitrale, ne vise pas la contrariété à l'ordre public.

Certains auteurs en déduisent que si la violation d'ordre public n'est pas visée par cet article, alors, *a contrario*, la violation de l'ordre public pourrait être invoquée même si la partie qui s'en prévaut en a eu connaissance avec la réserve qu'un tel comportement pourrait être constitutif d'un abus de droit¹⁰⁰.

D'autres font néanmoins remarquer que si la règle de l'article 1717, §5 du Code ne vise pas les moyens d'ordre public, il n'en reste pas moins que l'article 1679 du Code prévoit une règle générale¹⁰¹.

Il faudrait attendre que la jurisprudence prenne position sur cette question car il n'est pas aisé d'en dégager une solution. D'une part, on peut admettre que l'article 1717, §5 du Code

⁹⁶ B. Hanotiau et O. Caprasse, « L'annulation des sentences arbitrales », *J.T.*, 2004/16, n°6136, p418.

⁹⁷ P. Lefebvre, M. Servais, *op cit.*, pp. 334.

⁹⁸ P. Lefebvre, M. Servais, *op cit.*, pp. 325.

⁹⁹ L. Matray et P. Martens, « Arbitrage et ordre public interne », *Rev. Arb.*, 1978, p.103. Reprise par G. Keutgen dans : G. Keutgen, G.-A., Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 547.

¹⁰⁰ R. Jafferli, *op cit.*, in R. Jafferli, V. Marquette, A. Nuyts (sous la coordination de), *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 315-316.

¹⁰¹ Article 1679 du Code judiciaire : « Une partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitrale est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir ».

judiciaire constitue une dérogation à la règle générale de l'article 1679 et qu'en vertu de l'adage « *Lex specialis derogat* », l'application de l'article 1679 devrait être exclue en matière de recours en annulation. D'autre part, un problème peut se poser dès lors qu'on pourrait voir des parties « garder sous le coude » des moyens d'annulation dans le cas où l'issue de la procédure ne leur serait pas favorable.

Le juge devrait alors, dans un tel cas, examiner la violation de la norme d'ordre public et le but de celle-ci. Dès lors que la partie qui l'invoque n'utilise la règle que dans son intérêt et que la violation de la norme pour la société n'a que peu d'impact, la violation devrait être écartée. Dans le cas contraire, elle devrait mener à l'annulation.

Section 5 : Synthèse

Lorsqu'il s'agit de sentences rendues sur le plan international, nous avons vu que la doctrine retient la conception d'ordre public international. De cette façon, le contrôle du juge ne porte que sur les effets *in concreto* de la sentence dans l'ordre public international belge.

Néanmoins, il est intéressant de remarquer que le législateur n'a pas retenu la même formule dans le cadre de l'annulation d'une sentence, le texte de loi vise le cas où « *la sentence est contraire à l'ordre public* »¹⁰² alors que pour l'*exequatur*, elle ne sera refusée que si « *la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public* »¹⁰³.

Nous pouvons donc en conclure que le législateur ne voulait pas limiter le contrôle du juge de l'annulation qu'au cas où la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public mais aussi lorsque la sentence elle-même est contraire à l'ordre public.

Dans le cadre d'une sentence rendue sur le plan international, nous dirons donc que le juge de l'annulation dispose d'un contrôle maximal qui comporte une certaine prise de connaissance des éléments de fait et de droit afin de vérifier le raisonnement juridique ainsi que l'adéquation de la solution retenue par les arbitres. Néanmoins, dans le cadre de l'ordre public international ce contrôle sera restreint à ce que le législateur aura considéré comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi en Belgique. Il appartiendra au juge de vérifier si la violation de l'ordre public emporte des effets *in concreto* dans l'ordre public international belge.

¹⁰² Article 1717, §3, b), ii) du Code judiciaire.

¹⁰³ Article 1721, §1, b), ii) du Code judiciaire.

Chapitre 3 : Conception française de l'étendue du contrôle de l'ordre public dans le cadre du recours en annulation

Section 1 : Jurisprudence THALES et CYTEC

J-B Racine relève que : « *La jurisprudence est devenue tellement libérale à l'égard de l'admission des sentences arbitrales que les demandes fondées sur une contrariété de la sentence à l'ordre public international n'ont qu'une chance hypothétique de prospérer* »¹⁰⁴.

C'est par son arrêt *Thalès* que la Cour d'appel de Paris a limité le contrôle du juge à la violation flagrante concrète et effective de l'ordre public international¹⁰⁵.

La Cour de cassation entérinera cette position dans l'affaire *CYTEC/SNF*, elle décide alors que « *s'agissant de la violation de l'ordre public international, seule la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de sa solution avec cet ordre public, dont le contrôle se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée* »¹⁰⁶.

Les motifs d'annulation prévus à l'article 1520 du Code de procédure civile sont ceux prévus pour le refus de *l'exequatur* d'une sentence rendue à l'étranger. On vise donc bien ici les effets *in concreto* que la sentence aura dans l'ordre public international français.

En imposant le caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée, la Cour dresse ici de strictes conditions et rend dès lors le recours en annulation très difficile à mettre en œuvre. On remarque ainsi que le seuil d'exigence posé par la Cour est difficilement atteignable de sorte que le motif de contrariété à l'ordre public international sera souvent utilisé comme support aux autres fondements de la décision¹⁰⁷.

Divers fondements expliquent cette position. La raison d'un tel raisonnement tiendrait en ce que l'on veut à tout prix protéger la sentence d'une révision au fond¹⁰⁸. Dès le moment où l'on s'intéresse de manière concrète à l'application du droit par les arbitres, on bascule inévitablement dans une révision de la sentence¹⁰⁹. Une autre explication se trouverait dans la confiance envers l'arbitre. C'est parce que l'arbitre est le gardien de l'ordre public et qu'il doit soulever les exceptions d'ordre public qu'il ne faut se limiter qu'au caractère flagrant, effectif et concret de la violation¹¹⁰.

Néanmoins, de tels fondements sont remis en question car l'objet du contrôle de la sentence arbitrale tend « *à vérifier que la sentence satisfait à certaines conditions prédéfinies,*

¹⁰⁴ Racine, J-B., « Droit économique et lois de police », *Revue internationale de droit international économique* 2010/1, 2010, pp 75.

¹⁰⁵ Paris, 18 novembre 2004, SA Thalès Air Défense contre GIE Euromissile et a., n°2002/19606, (disponible sur daloz.fr).

¹⁰⁶ Cass. fr., 4 juin 2008, SNF contre Cytec, n°06-15.320 (disponible sur daloz.fr).

¹⁰⁷ D. Kühner, « Annulment and enforcement of arbitral awards in France », in *Annulment and enforcement of arbitral awards from a comparative law perspective: Contributions from CEPANI40 colloquium held on October 18, 2018*, Waterloo, Kluwer, 2018, pp. 15.

¹⁰⁸ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 994.

¹⁰⁹ Civ. Bruxelles, 8 mars 2007, *Rev. Arb.*, 2007, p.327, note A. Moure et L.G. Radicati Di Brozolo.

¹¹⁰ E. Loquin, « L'ordre public et l'arbitrage », in J-M. Leloup (direction scientifique), *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n°4, Paris, Thomson Reuters-Transactive, 2018, pp. 14-15.

strictement délimitées, qui fixent les limites du cadre dans lequel l'examen de la sentence est opéré par le juge »¹¹¹.

Les opposants à cette jurisprudence lui reprochent principalement de rendre le contrôle du juge illusoire¹¹², certain parlant même de « parodie de contrôle »¹¹³. En restreignant l'annulation de la sentence à la violation flagrante, effective et concrète, la Cour a fait du magistrat étatique, le juge des apparences. Ce n'est que lorsque la motivation de la sentence serait particulièrement mal rédigée ou que les arbitres auraient grossièrement méconnu une règle d'ordre public que la sentence serait annulée¹¹⁴.

Éric Loquin relève là un paradoxe, « *il suffit que l'arbitre ait jugé que le contrat n'est pas contraire à l'ordre public pour que le contrôle soit satisfait, alors que le contrôle du respect de l'ordre public suppose justement que le jugement de l'arbitre soit vérifié* »¹¹⁵.

Les défenseurs de cette conception conteste toute limitation aux apparences ; la limitation aux seuls troubles graves ne restreint pas le pouvoir du juge de rechercher une violation de l'ordre public. Il estime que, pour que l'annulation soit encourue, il faut que la situation consacrée par la sentence affecte gravement l'intérêt général. En estimant que seule la violation flagrante, effective et concrète soit susceptible d'annulation, on s'assure que le juge n'invalidera que la sentence qui nuit gravement à l'intérêt général¹¹⁶.

Enfin, une dernière question se pose, il s'agit de la validité d'une telle position au regard du droit européen. Suite à l'arrêt *Mostaza Claro*, certains auteurs se sont interrogés quant à la compatibilité de cette jurisprudence avec le droit communautaire¹¹⁷. Le droit espagnol imposait que la compétence du tribunal arbitral soit soulevée devant lui, ce qu'un consommateur n'avait pas fait. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que l'objectif visé par le législateur communautaire « *ne pourrait être atteint si la juridiction saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale était empêchée d'apprécier la nullité de cette sentence, au seul motif que le consommateur n'a pas invoqué la nullité de la convention d'arbitrage dans le cadre de la procédure arbitrale* »¹¹⁸. Certains se sont donc interrogés sur la conformité de la jurisprudence CYTEC avec un tel raisonnement. Dans les matières communautaires, on peut en effet se demander si, avec un contrôle d'apparence tel que préconisé par la jurisprudence française, les objectifs visés par les instruments européens pourraient être atteints¹¹⁹.

On relèvera que dans ses conclusions générales relatives à l'affaire *Genetech*, l'avocat général estime que « *des limitations à l'étendue du contrôle des sentences arbitrales internationales telles que celles évoquées par le droit français par (...), à savoir la nature flagrante de la violation de l'ordre public international et l'impossibilité de contrôler une sentence arbitrale*

¹¹¹ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 994.

¹¹² C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 994.

¹¹³ E. Loquin, *op. cit.*, in J-M. Leloup (direction scientifique), *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n°4, Paris, Thomson Reuters-Transactive, 2018, pp. 14-15.

¹¹⁴ E. Loquin, *op. cit.*, in J-M. Leloup (direction scientifique), *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n°4, Paris, Thomson Reuters-Transactive, 2018, pp. 14 ; C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 994.

¹¹⁵ E. Loquin, *op. cit.*, in J-M. Leloup (direction scientifique), *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n°4, Paris, Thomson Reuters-Transactive, 2018, pp. 14.

¹¹⁶ Civ. Bruxelles, 8 mars 2007, *Rev. Arb.*, 2007, p.326, note A. Mourre et L.G. Radicati Di Brozolo.

¹¹⁷ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 995 ; O. Caprasse, « Arbitrage et ordre public européen », in E. Loquin et S. Manciaux (sous la direction de), *L'ordre public et l'arbitrage*, Actes du colloque organisé à Dijon les 15 et 16 mars 2013, 42, Dijon, LexisNexis, 2013, pp. 128.

¹¹⁸ CJUE 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Movil Milenium SL*, aff. C-168/05, n°37.

¹¹⁹ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 994-995.

internationale pour pareille violation dès que la question d'ordre public a été soulevée et débattue devant le tribunal arbitral, sont contraires au principe d'effectivité du droit de l'Union »¹²⁰.

Section 2 : Le cas particulier de la fraude, du blanchiment et autres infractions. Vers une évolution de la jurisprudence ?

Sous-section 1 : Un changement de vocabulaire

Différentes affaires dans des matières criminelles telles que la fraude ou le blanchiment vont insuffler certains changements dans la jurisprudence.

Dans un premier temps, la Cour ne va retenir que les cas où la sentence viole de manière effective et concrète l'ordre public international, laissant le caractère flagrant de côté. Par exemple, en matière de corruption, dans un arrêt rendu dans le cadre d'un recours en annulation à l'encontre d'une sentence arbitrale opposant la société saoudienne GULF LEADERS et la société français S.A. CREDIT FONCIER DE FRANCE. La Cour d'appel n'annule pas la sentence mais énonce que son contrôle porte sur la violation de manière effective et concrète de l'ordre public international¹²¹.

Ensuite, la Cour remplacera le mot « flagrant » par « manifeste ». Un arrêt du 21 février 2017, *République du Kirghizistan c/ M. Belokon* fait date puisque la Cour prononcera l'annulation d'une sentence arbitrale pour contrariété à l'ordre public. La Cour décide que « *la reconnaissance ou l'exécution de la sentence entreprise, qui aurait pour effet de faire bénéficier M.B. du produit d'activités délictueuses, viole de manière manifeste, effective et concrète l'ordre public international ; qu'il convient donc de prononcer l'annulation sollicitée* »¹²².

Quelques mois plus tard, la Cour confirmera son changement de vocabulaire dans un arrêt du 16 mai 2017 *République démocratique du Congo c/ société Customs and Tax Consultancy LLC*¹²³.

Enfin, en matière de corruption, par un arrêt *Alstom* du 28 mai 2019, la Cour d'appel de Paris a de nouveau annulé une sentence arbitrale. Par cet arrêt, elle énonce « *Son contrôle n'a donc pas pour objet de vérifier que des stipulations contractuelles – (...) – ont été correctement exécutées, mais seulement de s'assurer qu'il ne résulte pas de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence une violation manifeste, effective et concrète de l'ordre public international et, en l'espèce, que la sentence ne prononce pas une condamnation à payer des sommes destinées au financement ou à la rémunération d'une activité de corruption ou de trafic d'influence* »¹²⁴.

¹²⁰ Conclusions de M. l'avocat général Wathelet, 17 mars 2016, *Genetech Inc. Contre Hoechst GmbH*, aff. C-567/14.

¹²¹ Paris, 4 mars 2014, *Gulf leaders for management and services holding company SA Crédit foncier de France*, n°12/17681 (disponible sur daloz.fr).

¹²² Paris, 21 février 2017, *République du Kirghizistan contre Valeriy B.*, n°15/01650 (disponible sur daloz.fr).

¹²³ Paris, 16 mai 2017, *Rev. Arb.*, 2018, p.248 et suiv., note J-B Racine.

¹²⁴ Paris, 28 mai 2019, *SA Alstom Transport contre Alexander Brothers LTD*, n°16/11182 (disponible sur daloz.fr).

Le remplacement du mot « flagrant » par « manifeste »¹²⁵ marquerait une volonté d'assouplir le contrôle mais semble pour certains maladroit. Pour reprendre la formule de Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt « *la différence de sens entre « manifeste » et flagrant » peut ne paraître ni manifeste ni flagrante* ». Ils proposent comme lecture de ce remplacement lexical d'admettre qu'en ayant opté pour la violation manifeste, la Cour vise ici l'objet du contrôle. Ainsi l'atteinte manifeste toucherait à la gravité de l'atteinte à l'ordre public international, là où la violation flagrante visait l'étendue du contrôle du juge qui, comme nous l'avons dit, se limite à l'apparence¹²⁶.

Eric Loquin estime également que ce changement de vocabulaire n'est que peu éclairant. Il estime que le résultat obtenu lorsque la Cour retenait uniquement les caractères effectif et concret étaient satisfaisant. Selon lui, peu importe la terminologie choisie, il faut que le juge puisse se voir investi d'un pouvoir de contrôle plein et entier « *lui permettant de justifier l'application ou non de la règle d'ordre public et dans l'affirmative d'apprécier au regard de celle-ci la licéité du contrat* »¹²⁷.

Il semble que la jurisprudence ait néanmoins élargi ce changement de vocabulaire aux affaires autres que celles qui concernent des faits de blanchiments d'argent ou de corruption.

La Cour d'appel de Paris a été amenée à se prononcer sur une violation de l'ordre public international substantiel au motif que les dommages et intérêts alloués par une sentence sont disproportionnés par rapport au préjudice subi. La cour rappelle cependant que son contrôle s'attache à « *examiner si l'exécution des dispositions prises par le tribunal arbitral heurte de manière manifeste, effective et concrète les principes et valeurs compris dans l'ordre public international* »¹²⁸. Cet arrêt semble confirmé une jurisprudence allant en ce sens¹²⁹.

Sous-section 2 : Un changement à l'égard des pouvoirs du juge ?

On le voit, il reste malgré tout un domaine dans lequel la Cour s'autorise un contrôle plein et entier par lequel « *il appartient au juge de l'annulation, saisi d'un recours fondé sur l'article 1520, 5° du code de procédure civile, de rechercher en droit et en fait tous les éléments permettant de se prononcer sur l'illicéité alléguée de la convention et d'apprécier si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence viole de manière effective et concrète l'ordre public international* »¹³⁰. Il s'agit des cas de fraude, blanchiment d'argent, principalement des matières pénales dont il serait inacceptable qu'ils subsistent dans l'ordre public international français. La Cour est claire et établit un traitement différent pour les affaires de corruption puisque la Cour vérifiera s'il y a eu bel et bien corruption indépendamment de ce que le tribunal arbitral a décidé.

Dans la lignée de cet arrêt, dans une affaire *République du Kirghizistan c/ M. Belokon*, la Cour va préciser son contrôle, ainsi « *cette recherche, menée pour la défense de l'ordre public international n'est pas limitée aux éléments de preuve produits devant les arbitres, ni liée par*

¹²⁵ Cass. fr., 13 septembre 2017, Ancienne maison Marcel Bauche contre Indagro, n°16-25.657, n°16-26.445 (disponible sur dalloz.fr).

¹²⁶ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 997.

¹²⁷ E. Loquin, *op. cit.*, in J-M. Leloup (direction scientifique), *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n°4, Paris, Thomson Reuters-Transactive, 2018, pp. 15.

¹²⁸ Paris, 25 février 2020, Prakash Steelage Limited contre Uzuc SA, n°17/18001 (disponible sur dalloz.fr).

¹²⁹ Paris, 25 juin 2019, D.X.D.Y.E. contre Shackleton and associates limited, n°16/04150 (disponible sur dalloz.fr).

¹³⁰ Paris, 4 mars 2014, Gulf leaders for management and services holding company SA Crédit foncier de France, n°12/17681 (disponible sur dalloz.fr).

les constatations, appréciations et qualifications opérées par ceux-ci », elle doit néanmoins s'assurer du respect du principe de la contradiction et d'égalité des armes. Elle va alors se livrer à un réel examen des faits pour conclure qu'« il résulte de ce qui précède des indices graves, précis et concordants de ce qu'Insan Bank a été reprise par M.B. afin de développer dans un État où ses relations privilégiées avec le détenteur du pouvoir économique lui garantissaient l'absence de contrôle réel de ses activités, des pratiques de blanchiment qui n'avaient pu s'épanouir dans l'environnement moins favorable de la Lettonie »¹³¹.

Dans l'arrêt *Alstom*, la Cour va effectuer un examen approfondi des éléments qui lui sont présentés. La Cour va juger que « l'examen par le juge de l'exequatur de l'allégation selon laquelle une sentence arbitrale allouerait des sommes destinées à financer une activité de corruption ne saurait porter, eu égard au caractère occulte des faits de corruption, que sur la réunion d'un faisceau d'indices ». Par cet arrêt, la Cour va examiner la sentence arbitrale et les indices qui lui sont soumis afin de déterminer si oui ou non la sentence est contraire à l'ordre public international. Elle va annuler la sentence arbitrale car elle vise la rémunération d'activité de corruption alors même que l'appelante, qui demande l'annulation, est l'auteur de ces faits de corruption car « le refus de donner force à un contrat de corruption transcende les intérêts des parties ».

On constate donc qu'il ressort de ces arrêts que, dans des matières pénales particulièrement sensibles comme la corruption ou le blanchiment, le contrôle du juge est beaucoup plus large. Il peut examiner les éléments de faits qui lui sont présentés et déterminer si oui ou non il y a une contrariété à l'ordre public.

La Cour pose également comme condition qu'il y ait un faisceau d'indices graves, précis et concordants. J-B Racine relève que dans le cadre de l'affaire *République démocratique du Congo*, le seul fait du non-respect des règles posées en matière de marchés publics ne suffit pas à démontrer l'allégation de corruption. On vise dès lors ici bien le fait qu'il faut plusieurs indices¹³². De la sorte, elle va vérifier si les éléments, qui lui sont soumis, fondent la violation à l'ordre public. Certains ont conclu que « la cour n'hésite plus aujourd'hui à opérer un contrôle approfondi du respect par la sentence de l'ordre public international »¹³³.

Sous-section 3 : Justification d'une telle différence de traitement ?

Une question se pose néanmoins. Qu'est ce qui justifie l'exception du contrôle plus étendu en matière de corruption et de blanchiment alors que la jurisprudence continue de maintenir un contrôle plus restreint comme principe¹³⁴ ?

Le raisonnement qu'adopte la Cour d'appel de Paris consiste à énoncer que le blanchiment ou la corruption font l'objet de différents traités internationaux. Ainsi, elle énonce « la lutte contre le blanchiment d'argent provenant d'activités délictueuses fait l'objet d'un consensus international exprimé notamment dans la Convention des Nations Unies contre la corruption faite à Mérida le 9 décembre 2003, signée par 140 États et entrée en vigueur le 14 décembre

¹³¹ Paris, 21 février 2017, République du Kirghizistan contre Valeriy B., n°15/01650 (disponible sur dalloz.fr).

¹³² Paris, 16 mai 2017, République démocratique du Congo contre société Customs and Tax Consultancy LLC, *Rev. Arb.*, 2018, p.260, note J-B Racine.

¹³³ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 998.

¹³⁴ Paris, 25 juin 2019, D.X.D.Y.E. contre Shackleton and associates limited, n°16/04150 (disponible sur dalloz.fr); Cass. fr., 16 janvier 2020, Legal Departement du Ministère de la Justice de la République d'Irak contre Fincantieri cantieri navalli italiani SPA, n° 16/05996 (disponible sur dalloz.fr) ; Paris, 25 février 2020, Prakash Steelage Limited contre Uzuc SA, n°17/18001 (disponible sur dalloz.fr).

2005 »¹³⁵ ou encore en matière de corruption « *la lutte contre la corruption est un objectif poursuivi, notamment, par la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption du 17 décembre 1997 (...)* »¹³⁶.

Diverses raisons sont avancées pour justifier l'existence d'une telle différenciation. Selon certains, c'est d'abord le caractère pénal des infractions de corruption ou de blanchiment qui permet d'établir un traitement différent. Ces infractions feraient partie d'un ordre public transnational qui ne pourrait être impuni, en témoigne le consensus international qui les prohibe¹³⁷.

Pour J-B Racine, deux raisons peuvent justifier un tel contrôle. D'une part, il s'agirait de la valeur qu'on accorde aux faits de corruption et de blanchiment. En matière de commerce international, ils sont de la plus haute gravité. Ainsi, sur échelle, la protection du droit de la concurrence serait de moindre importance que la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent. D'autre part, il affirme que dans certains cas, certains arbitres font preuve d'une certaine complaisance à l'égard de la corruption. En établissant un tel contrôle, on met en garde les arbitres car une épée de Damoclès pèserait sur eux, à savoir l'annulation de la sentence¹³⁸.

Faut-il dès lors y voir une hiérarchisation des normes d'ordre public ?

J-B Racine a produit une étude sur cette question. Il y a dressé une pyramide des normes d'ordre public dont la base serait composée de l'ordre juridique interne (la loi choisie par les parties) tandis que la pointe correspondrait à un ordre public transnational. Entre ces deux conceptions se tiendrait l'ordre public international (comme l'ordre public international français). Dès lors en cas de contrariété entre les différents ordres juridiques, l'arbitre devrait respecter la hiérarchie et faire primer la norme la plus haute¹³⁹. Ce raisonnement devrait-il s'appliquer au juge également ?

Par conséquent, en reprenant ce schéma, nous pourrions en déduire que le contrôle qui s'exerce au regard de la notion d'ordre public international français est un contrôle minimaliste. Alors que le contrôle qui s'exercerait par rapport à l'ordre public transnational serait un contrôle maximaliste vu l'importance que ces normes peuvent avoir.

Néanmoins, il paraît particulièrement compliqué d'établir une telle distinction. En effet, comment déterminer ce qui relève de l'ordre public transnational ? Qu'en serait-il par exemple des normes issues de la Convention européenne des droits de l'homme ? Certains principes consacrés par la Convention et ses protocoles ne sont pas partagés et consacrés par tous les ordres juridiques. On peut penser ainsi au droit de propriété ou au principe d'égalité et de non-discrimination.

Enfin, qu'en serait-il de l'ordre public européen ? Nous avons vu les réserves qui ont été émises concernant la légalité de la position minimaliste française par rapport aux normes européennes, Il faudrait alors conclure que le droit européen s'insère lui aussi dans cette hiérarchie de façon

¹³⁵ Paris, 21 février 2017, République du Kirghizistan contre Valeriy B., n°15/01650 (disponible sur dalloz.fr).

¹³⁶ Paris, 28 mai 2019, SA Alstom Transport contre Alexander Brothers LTD, n°16/11182 (disponible sur dalloz.fr).

¹³⁷ E. Loquin, *op. cit.*, in J-M. Leloup (direction scientifique), *Revue de Jurisprudence Commerciale*, n°4, Paris, Thomson Reuters-Transactive, 2018, pp. 16.

¹³⁸ Paris, 16 mai 2017, République démocratique du Congo contre société Customs and Tax Consultancy LLC, *Rev. Arb.*, 2018, p.261-262, note J-B Racine.

¹³⁹ J-B. Racine, « Les normes porteuses d'ordre public dans l'arbitrage commercial international », in E. Loquin et S. Manciaux (sous la direction de), *L'ordre public et l'arbitrage*, Actes du colloque organisé à Dijon les 15 et 16 mars 2013, 42, Dijon, LexisNexis, 2013, pp. 27-28.

à ce qu'un contrôle maximaliste soit opéré dès lors qu'il s'agit d'une violation de l'ordre public européen.

Section 3 : Proposition d'une solution équilibrée¹⁴⁰

Selon Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt une solution équilibrée résiderait dans un contrôle du juge réel mais mesuré dans toutes les situations. L'objectif du contrôle du juge consisterait à « *vérifier que la situation créée par la sentence ne porte pas atteinte matériellement et sérieusement aux objectifs poursuivis par la réglementation d'ordre public international concernée pour justifier un refus de reconnaissance ou d'exequatur* ». La tâche du juge consisterait à analyser si l'application ou l'absence d'application d'une règle d'ordre public par le tribunal arbitral conduit à une atteinte grave, concrète et effective. Par l'exigence d'atteinte effective et concrète, on vise l'atteinte *in concreto* de la sentence afin de déterminer si la sentence porte effectivement et concrètement atteinte aux objectifs poursuivis par le législateur. En requérant une atteinte grave, on évite de sanctionner des erreurs ou oublis de l'arbitre qui sont sans réel impact.

En remplaçant le mot « manifeste » par « grave » on vise ici un degré d'atteinte élevé. Le juge ne serait alors plus limité à ce contrôle des apparences tant décrié. Il devrait opérer un contrôle approfondi afin de déterminer la gravité de l'atteinte à l'ordre public.

Le contrôle de la sentence devrait s'effectuer en deux temps. D'une part, un contrôle *prima facies* afin de déterminer s'il existe un risque d'atteinte sérieuse et matérielle à l'ordre public. D'autre part, lorsque la sentence est susceptible de constituer une atteinte grave, effective et concrète à l'ordre public international, le juge devrait pouvoir effectuer un contrôle plus grand.

Dans cette deuxième phase se pose la question du pouvoir d'investigation du juge. Il faudrait distinguer la situation par laquelle l'application de la norme d'ordre public a été discutée devant les arbitres ou non.

Lorsque la norme d'ordre public a été discutée devant les arbitres, une confiance *a priori* devrait être accordée aux arbitres. Le juge devrait pouvoir analyser les éléments de fait qui ont été soumis aux arbitres, tout en pouvant apprécier librement ces éléments au regard des normes d'ordre public. Dans ce cas, les pouvoirs d'investigation du juge sont moindres.

Lorsque la norme d'ordre public n'a pas été discutée devant les arbitres, il faut distinguer si la réglementation tend à protéger les parties ou si elle vise des intérêts plus généraux. Dans le premier cas, le juge pourra constater que la partie a renoncé à se prévaloir de la protection qui lui était accordée et dès lors considérer que ce moyen ne peut être soulevé devant lui. Dans le deuxième cas, des règles visant des intérêts plus généraux, il faudrait à nouveau effectuer un contrôle en deux temps. D'abord, examiner si *prima facies* la sentence peut être soupçonnée d'atteinte grave, effective et concrète de l'ordre public international. Ensuite, si ce soupçon existe, le juge devrait pouvoir aller plus loin en admettant même de nouveaux éléments de faits.

Section 4 : Rôle des acteurs face aux normes d'ordre public

En matière d'annulation internationale, on retrouve les mêmes fins de non-recevoir qu'en arbitrage interne. On vise ici les cas de renonciation et la règle de l'*estoppel* consacrée en droit français. Par sa réforme de 2011, le législateur a inscrit la règle jurisprudentielle de l'*estoppel*

¹⁴⁰ C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 1001-1004.

à l'article 1466 du Code de procédure civile¹⁴¹. A moins que l'irrégularité soit cachée ou révélée trop tard, la partie qui n'invoque pas, lors de la procédure arbitrale, la méconnaissance du principe de contradiction même s'il est d'ordre public, le défaut d'indépendance des parties, l'absence de convention d'arbitrage, est réputée y avoir renoncé¹⁴².

Une exception est cependant retenue lorsque les parties ne peuvent valablement renoncer parce que les dispositions en cause relèvent de l'ordre public de direction.

Section 5 : Synthèse

Dans le cadre d'un arbitrage international, l'étendue du contrôle de l'ordre public par le juge de l'annulation en droit français n'est donc pas uniforme. Il dépend des situations. On pourrait le synthétiser de la manière suivante.

Tout d'abord, lorsque le litige porte sur la violation d'une norme relevant de l'ordre public international français, l'étendue du contrôle du juge se limite au caractère manifeste, effectif et concret de la violation. Le juge ne peut se livrer à une analyse en fait et en droit et ne peut qu'examiner la sentence.

Ensuite, dans le cas où la violation de la norme relèverait de l'ordre public européen, le juge ne devrait pas se contenter d'un contrôle des apparences et a pour mission de s'assurer que les buts poursuivis par le législateur européen sont bien respectés. Il doit donc effectuer un contrôle plus approfondi de la sentence arbitrale afin de vérifier que les finalités du droit européen sont bien poursuivies.

Enfin, dès lors que l'on se trouverait face à des normes d'ordre public transnational telle la lutte contre la corruption, le blanchiment, le juge devrait effectuer un contrôle plein et entier afin de vérifier s'il existe bien une atteinte manifeste, effective et concrète de l'ordre public. Néanmoins, dans ce cas, il est autorisé à rechercher en fait et en droit tous les éléments permettant d'établir un faisceau d'indices afin de déterminer s'il existe bel et bien une violation.

¹⁴¹ Article 1466 du Code de procédure civile : « *La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir* ». Rendu applicable à l'arbitrage international par l'article 1506, 3° du Code de procédure civile.

¹⁴² C. Seraglini, J. Ortscheidt, *op cit.*, pp. 967.

Conclusion

Les différents instruments internationaux montrent une volonté des États de rapprocher leurs législations en matière d'arbitrage dans un souci d'efficacité en se réservant toutefois la violation de l'ordre public. Le contenu de la notion d'ordre public est laissé aux États mais doit s'interpréter restrictivement.

Ensuite, nous avons démontré que cette notion d'ordre public, tant en droit belge que français, est une notion floue dont les contours sont difficilement identifiables.

En droit belge, le recours en annulation vise la contrariété de la sentence à l'ordre public. Il n'est pas donc fait de distinction entre ordre public interne et international. Par ailleurs, la jurisprudence, en matière d'arbitrage, ne fait aucune référence quant à un ordre public international. Cette notion n'est cependant pas étrangère au droit belge, nous avons montré qu'on peut l'appréhender au regard du droit international privé.

En droit français, le législateur a opté pour une référence claire à l'ordre public international dans la continuité de sa distinction entre arbitrage interne et international.

La notion d'ordre public international reçoit, en droit français et en droit belge, la même acception. Il s'agit d'un ensemble de principes relatif à l'ordre moral, politique ou économique dont la méconnaissance ne pourrait être acceptée dans l'ordre juridique de l'État. Cette notion s'entend restrictivement par rapport à l'ordre public interne des États.

Le cœur de la problématique réside toutefois dans l'étendue du contrôle de l'ordre public par le juge du recours en annulation. L'affaire *SNF/CYTEC* a affiché les divergences entre jurisprudences belge et française. Qu'en est-il dix ans plus tard ?

Tant en France qu'en Belgique, le juge étatique ne peut réviser la sentence au fond. Il ne peut incarner une sorte d'appel de la sentence.

L'intensité du contrôle en jurisprudence belge semble néanmoins conférer au juge le pouvoir de contrôler en droit et en fait le litige ; il peut dès lors vérifier avec une certaine prise de connaissance les éléments de fait et de droit le raisonnement juridique ainsi que l'adéquation de la solution des arbitres. Le contrôle du juge d'annulation belge s'apparente plutôt à un contrôle à l'instar de la Cour de cassation. Il contrôle la bonne application du droit et ne s'intéresse pas au fond du litige. Nous avons vu qu'en acceptant la notion d'ordre public international, on imposerait au juge de ne vérifier que les effets *in concreto* de la sentence en Belgique. On pourrait dire que le contrôle du juge s'exerce sur la violation effective et concrète de l'ordre public international belge.

En France, le principe reste que l'intensité du contrôle opéré par le juge étatique se limite à la violation manifeste, effective et concrète de la sentence. Avec comme exceptions, les matières pénales telle que la fraude, le blanchiment, la corruption ou encore les matières communautaires. Le juge dispose alors d'un contrôle plus élargi.

Finalement la différence quant à l'intensité du contrôle opéré par le juge d'annulation réside dans la présence ou le sens que l'on accord au mot « manifeste ». Par ce changement de vocabulaire, la jurisprudence française a-t-elle exprimé la volonté de conférer un contrôle plus large au juge afin de viser, comme le proposent certains, les atteintes graves et sérieuses ?

Il faudra suivre attentivement la jurisprudence française et européennes les prochaines années pour voir si le contrôle réservé aux matières relatives à la fraude sera étendu. Il est cependant certain que la position radicalement libérale adoptée par la jurisprudence française lors des arrêts *CYTEC* et *SNF* ne cessera pas d'être remise en question.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine belge :

Caprasse, O., « Arbitrage et ordre public européen », in E. Loquin et S. Manciaux (sous la direction de), *L'ordre public et l'arbitrage*, Actes du colloque organisé à Dijon les 15 et 16 mars 2013, 42, Dijon, LexisNexis, 2013, 258 p.

Caprasse, O., « L'arbitrage et la médiation » in G. Leval (sous la direction de), *Droit judiciaire*, Tome 2, Bruxelles, Larcier, 2015, 1528 p.

De Bournonville, P., « Arbitrage », *Rép not.*, t. XIII, *La procédure notariale*, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 2017, 330 p.

Grégoire, M., « Géométrie de l'instance », note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, pp 10 – 72.

Hanotiau, B. et Caprasse, O., « L'annulation des sentences arbitrales », *J.T.*, 2004/16, n°6136, p413-428.

Jafferali, R., « L'ordre public, de l'arbitrage international aux conflits de juridictions », in R. Jafferali, V. Marquette, A. Nuyts (sous la coordination de), *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 598 p.

Keutgen, G., Dal, G.-A., *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2015, 816 p.

Keutgen, G., Dal, G.-A., *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 2012, 768 p.

Lefebvre, P. et Servais M., « Vers une conception large de l'ordre public à l'instar de la portée qui lui est conférée dans le cadre de l'annulation de sentences arbitrales », *b-arbitra* 2014/2, pp. 297-350.

Matray, D., et Matray, G., « Actualité : Tribunal de première instance Bruxelles, 08/03/2007 », *R.D.C.-T.H.B.*, 2007/8, pp 840-842.

Matray, L. et Martens P., « Arbitrage et ordre public interne », *Rev. Arb.*, 1978, p.103.

Thirion, N., *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2013, 851 p.

Verbruggen, C., « Annulment and enforcement of arbitral awards in Belgium », in S. Goldman and S. Van Rompaey (Editors), *Annulment and enforcement of arbitral awards from a comparative law perspective : Contributions from CEPANI40 colloquium held on October 18, 2018*, Waterloo, Kluwer, 2018, 142 p.

Verbruggen, C., « Recourse against Arbitral Award : Articles 1716 to 1718 », in N. Bassiri, M. Draye (Edited by), *Arbitration in Belgium : a practitioner's guide*, Alphen aan den Rijn, Kluwer law international, 2016, 688 p.

Doctrine française :

Ghestin, J., « L'ordre public, notion à contenu variable, en droit privé français », in Ch. Perelman et R. Van De Elst, *Les notions à contenus variables*, Travaux du centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, 377 p.

Künher, D., « Annulment and enforcement of arbitral awards in Belgium », in S. Goldman and S. Van Rompaey (Editors), *Annulment and enforcement of arbitral awards from a comparative law perspective : Contributions from CEPANI40 colloquium held on October 18, 2018*, Waterloo, Kluwer, 2018, 142 p.

Loquin, E., « L'ordre public et l'arbitrage », in J-M. Leloup (direction scientifique), *Revue de jurisprudence Commerciale*, n°4, Paris, Thomson Reuters-Transactive, 2018, pp 1-17.

Racine, J-B., « Les normes porteuses d'ordre public dans l'arbitrage commercial international », in E. Loquin et S. Manciaux (sous la direction de), *L'ordre public et l'arbitrage*, Actes du colloque organisé à Dijon les 15 et 16 mars 2013, 42, Dijon, LexisNexis, 2013, 258 p.

Racine, J-B., « Droit économique et lois de police », *Revue internationale de international économique* 2010/1, 2010, pp 61-79.

Seraglini, C., Ortscheidt, J., *Droit de l'arbitrage interne et international*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2019, 1056 p.

Jurisprudence belge :

Cass., 29 avril 2002, *Pas.*, 2002, n° 259, et concl. 1^{er} av. gén. J-F, Leclercq.

Cass., 18 juin 2007, *Pas.*, 2008, n° 332, et concl. 1^{er} av. Gén. Th. Werquin.

Cass., 28 novembre 2014, n° C.12.0517 (disponible sur : jure.juridat.just.fgov.be).

Civ. Bruxelles, 8 mars 2007, *Rev. Arb.*, 2007, p.303 et suiv., note A. Mourre et L.G. Radicati Di Brozolo.

Bruxelles, 22 juin 2009, *Rev. Arb.*, 2009, p574, obs. A. Mourre.

Bruxelles, 13 février 2018, *Res et jur. Imm.*, 2019, livre 2, p81 et suiv.

Jurisprudence française :

Cass. fr., 4 juin 2008, SNF contre Cytec, n°06-15.320 (disponible sur dalloz.fr).

Cass. fr., 13 septembre 2017, Ancienne maison Marcel Bauche contre Indagro, n°16-25.657, n°16-26.445 (disponible sur dalloz.fr).

Cass. fr., 16 janvier 2020, Legal Departement du Ministère de la Justice de la République d'Irak contre Fincantieri cantieri navalli italiani SPA, n° 16/05996 (disponible sur dalloz.fr).

Paris, 24 février 1994, *Rev. Arb.*, 1995, p275 et suiv. et note de Y. Gaudemet.

Paris, 14 juin 2001, *Rev. Arb.*, 2001, p773, note Ch. Seraglini.

Paris, 18 novembre 2004, SA Thalès Air Défence contre GIE Euromissile et a., n°2002/19606, (disponible sur dalloz.fr).

Paris, 4 mars 2014, Gulf leaders for management and services holding company SA Crédit foncier de France, n°12/17681 (disponible sur dalloz.fr).

Paris, 21 février 2017, République du Kirghizistan contre Valeriy B., n°15/01650 (disponible sur dalloz.fr).

Paris, 16 mai 2017, République démocratique du Congo contre société Customs and Tax Consultancy LLC, *Rev. Arb.*, 2018, p.248 et suiv., note J-B Racine.

Paris, 28 mai 2019, SA Alstom Transport contre Alexander Brothers LTD, n°16/11182 (disponible sur dalloz.fr).

Paris, 25 juin 2019, D.X.D.Y.E. contre Shackleton and associates limited, n°16/04150 (disponible sur dalloz.fr).

Paris, 25 février 2020, Prakash Steelage Limited contre Uzuc SA, n°17/18001 (disponible sur dalloz.fr).

Jurisprudence européenne :

CJUE 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Movil Milenium SL*, aff. C-168/05.

CJUE 6 octobre 2009, *Asturm Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodriguez Nogueira*, aff. C-40/08.

Conclusions de M. l'avocat général Wathelet, 17 mars 2016, *Genetech Inc. Contre Hoechst GmbH*, aff. C-567/14.

Autres :

Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York 1958), édition 2016, 353 p (disponible sur : newyorkconvention1958.org).

Cour de Cassation, Rapport annuel 2013, Paris, La documentation Française, 2013, 764 p.