

numéro de repertoire 2019 /
date du prononcé 20/12/2019
numéro de role 18/1312/A

ne pas présenter à l'inspecteur

expedition

delivree à	delivree à	delivree à
le € BUR	le € BUR	le € BUR

JUG- JGC

N* Z%G

**Tribunal de premiere
instance francophone de
Bruxelles,
Section Civile**

Jugement

4^{me} chambre
affaires civiles

présenté le
ne pas enregistrer

Jugement definitif contradictoire

1 citation
1 requête
2 ordonnances
7 conclusions

EN CAUSE DE :

La **REPUBLIQUE DU KAZAKHSTAN**, représentée par le Ministre de la Justice, au sein du Ministère de la Justice, établi à 010000 Astana (Kazakhstan), Left Bank, Mangilik El Street 8, House of Ministries, 13 ;

Partie demanderesse,

Représentée par **Me NUYTS Arnaud et Me HARDY Bruno**, avocats, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur, 3 ;
Email : a.nuyts@liedekerke.com; b.hardy@liedekerke.com;

CONTRE :

1. Monsieur **Anatolie STATI**, domicilié en Moldavie, à MD-2008, 20 Dragomirna Street à Chisinau ;
2. Monsieur **Gabriel STATI**, domicilié en Moldavie à MD-2008, 1A Ghiocelilor Street à Chisinau ;
3. La société de droit étranger **ASCOM GROUP S.A.** (Ascom), dont le siège social est établi en Moldavie, MD-2009, 75 A., Mateevici Street à Chisinau ;
4. La société de droit étranger **TERRA RAF TRANS TRADING LTD.** (Terra Raf), dont le siège social est établi à Gibraltar G1-13/1 Line Wall Road;

Ayant fait election de domicile à l'etude de leur huissier de justice, Maître Sacré Marc, sise à 1081 Koekelberg, avenue de Jette, 32, dans leur acte de signification du 2 janvier 2018 de l'Ordonnance d'exequatur entreprise ;

Parties defenderesses,

Représentées par **Me JACMAIN Sophie, Me VAN DROOGHENBROECK Jean-François et Me BRIJS Stan**, avocats, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, chaussee de la Hulpe, 120 ;
Email : sophie.jacmain@nautadutilh.com;
jean-francois.vandrooghenbroeck@nautadutilh.com; stan.brijs@nautadutilh.com;

** **

En cette cause, tenue en delibere le 15 novembre 2019, le tribunal prononce le jugement suivant:
Vu les pieces de la procedure et notamment :

- la citation en tierce-opposition contre une ordonnance d'exequatur signifiee le 2 fevrier 2018;
- l'ordonnance sur base de l'article 747§1 du CJ prononcée le 11 juillet 2018 ;
- la requête fondee sur une pièce ou un fait nouveau deposee au greffe le 9 avril 2019;
- l'ordonnance basee sur l'article 748 du C.J. prononcée le 2 mai 2019 ;
- les conclusions principales et les conclusions de synthese et les troisiemes conclusions additionnelles et de synthese après mise en continuation de la cause pour la demanderesse deposees au greffe les 30 novembre 2018 , 29 mars 2019 et 12 août 2019;
- les premières conclusions, les deuxiemes conclusions et les conclusions de synthese et les conclusions de synthese après mise en continuation pour les defendeurs deposees au greffe les 28 septembre 2018, 31 janvier 2019, le 17 avril 2019 et 28 octobre 2019 ;
- les dossiers de pièces des parties ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens aux audiences publiques des 9 et 10 mai 2019 et 13, 14 et 15 novembre 2019 ;

I. EXPOSE DES FAITS

Le 17 decembre 1994, le Kazakhstan a signe et ratifie le Traité sur la Charte de l'Energie (ci-après denomme le « TCE »).

Entre 1999 et 2003, pour pouvoir exploiter des gisements d'hydrocarbures situes au Kazakhstan, Anatolie Stati et son fils, Gabriel Stati, ont investi, *via* les societes Ascom Group S.A. (« Ascom ») et Terra Raf Trans Trading (« Terra Raf»), dans deux entites de droit kazakh, Kazpolmunay LLP (« KPM ») et Tolkynneftegaz LLP (« TNG »). En 2005, les Stati avaient acquis la totalite des parts de KPM et TNG.

Avant d'être achetees par les Stati, KPM et TNG avaient été autorisees par le Kazakhstan à explorer et developper differents champs petroliferes et gisements de gaz du pays, et ce, en vertu de differents contrats d'utilisation du sol.

En 2006, TNG a entame des travaux de construction d'une centrale de gaz de petrole liquefie (la « Centrale LPG »).

En 2007, un premier litige est né entre les Stati et le Kazakhstan concernant l'existence d'un droit de preemption de la société TNG au bénéfice du Kazakhstan.

A l'été 2008, les Stati ont décidé de mettre en vente les sociétés KMP et TNG ainsi que la Centrale LPG. L'opération s'intitulait le « Projet Zenith ».

En août 2008, les Stati ont dès lors rédigé un Memorandum d'information destiné à justifier la valeur des actifs mis en vente auprès des acquéreurs potentiels. Ce Memorandum était notamment basé sur les états financiers des sociétés KPM et TNG, en ce compris les coûts d'investissement de la Centrale LPG.

Le 29 août 2008, la société d'audit KPMG a émis un rapport de « due diligence » sur le projet de vente des Stati.

Toujours en août 2008, les sociétés Meridian Petroleum et Total ont déposé une offre indicative sans engagement pour l'achat de la société TNG en charge de la Centrale LPG.

Le 27 septembre 2008, la société KazMunaiGas (ci-après dénommée « KMG »), détenue à 100 % par le Kazakhstan, a également déposé une offre indicative.

Cette offre indicative précisait entre autres que « *en formulant notre offre indicative, nous nous sommes basés sur les informations contenues dans le Memorandum d'information et certaines informations publiquement disponibles. Notre évaluation est conditionnée à la confirmation de la réalité de cette information et de ces suppositions lors de la seconde phase à travers l'examen des documents et des réunions à tenir* » (pièce 8.13, p.3, dossier du Kazakhstan, traduction libre non contestée). Cette offre indicative indiquait également qu'à défaut d'information complète, devaluation était le résultat de la moyenne pondérée des résultats obtenus par méthode comparative et par méthode des coûts.

En octobre 2008, le Kazakhstan a entamé une enquête financière afin de vérifier si les sociétés KPM et TNG se conformaient bien aux lois sur les taxes à l'exportation et disposaient des licences requises à l'exploitation.

En novembre 2008, le Kazakhstan a réalisé un audit fiscal complet de KPM et TNG pour les années antérieures jusqu'au 31 décembre 2007.

En 2009, le Kazakhstan a voulu reprendre possession des actifs et droits de la société TNG, notamment, en annulant l'autorisation de rachat de la société TNG par Terra Raf.

Par un courrier du 18 mars 2009, les Stati ont formulé au Kazakhstan deux propositions tendant à résoudre le litige entre parties. Ce courrier indiquait également qu'en cas de refus

de la part du Kazakhstan, les Stati porteraient le litige devant la Chambre de Commerce de Stockholm (ci-après dénommée la « SCC ») en application du TCE (pièce 1.15, dossier des Stati).

Un courrier adresse par les Stati le 7 mai 2009 a rappelle leur intention de porter le litige devant la SCC (pièce 1.16, dossier des Stati).

Le 16 juin 2009, les Stati ont contractés un prêt auprès d'un groupe d'investisseurs en capital-risque. Cette opération était intitulée la « transaction Laren ».

Le 26 janvier 2010, le Kazakhstan a lancé une procédure de faillite contre la société KPM.

Le 21 juillet 2010, le Kazakhstan a résilié les contrats d'utilisation du sol détenus par KPM et TNG. La société KMG a pris en charge l'exploitation des champs pétrolifères.

Le 26 juillet 2010, les Stati ont déposé une demande d'arbitrage auprès de la SCC en application de l'article 26 du TCE. Dans leur demande d'arbitrage, ils ont notamment demandé que le tribunal soit composé de trois arbitres et que la SCC, conformément à l'article IS (3) de son règlement, nomme un arbitre si le Kazakhstan n'en nommait aucun.

Par courrier du 5 août 2010, la SCC a transmis la demande des Stati au Kazakhstan. En renvoyant expressément à l'article 5 du règlement d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage de la SCC, le courrier invitait également le Kazakhstan à adresser sa réponse pour le 26 août 2010 au plus tard. Le courrier précisait en outre que la réponse attendue devait contenir les commentaires sur le siège de l'arbitrage et la proposition des Stati de faire désigner le président du tribunal arbitral par les arbitres désignés (pièce 1.17, dossier des Stati).

Ce courrier sera réceptionné par le Kazakhstan le 11 août 2010 (pièce 1.3, dossier du Kazakhstan).

Le 27 août 2010, la SCC a adressé un courrier de rappel au Kazakhstan lui demandant une réponse pour le 10 septembre 2010 au plus tard et lui précisant qu'une absence de réponse n'entraverait pas la procédure arbitrale. Ce courrier sera réceptionné par le Kazakhstan le 31 août 2010 (pièce 1.19, dossier des Stati).

Le 13 septembre 2010, les Stati ont déposé une requête en désignation d'un arbitre par défaut pour le Kazakhstan, en application de l'article 13 (3) du règlement d'arbitrage de la SCC.

Cette requête a été notifiée par la SCC au Kazakhstan le 23 septembre 2010.

Le 15 septembre 2010, la SCC a informé les parties à l'arbitrage de sa décision de désigner par défaut le professeur Lebedev en qualité d'arbitre pour le Kazakhstan.

Par courrier de ses conseils du 2 decembre 2010, le Kazakhstan a contesté la designation du professeur Lebedev en soutenant que le delai de réponse qui lui avait été accorde n'etait pas raisonnable et que cette designation avait été opérée dans une precipitation injustifiée.

Les Stati ont contesté l'objection du Kazakhstan par courrier du 6 decembre 2010.

Par decision du 15 decembre 2010, la SCC a rejete les objections du Kazakhstan et confirme la designation du professeur Lebedev (piece 1.12, dossier du Kazakhstan).

Le 19 decembre 2013, le tribunal arbitral a rendu une sentence par laquelle il a condamne le Kazakhstan à payer aux Stati la somme de USD 497.685.101, à majorer des frais et interets.

Sur le fond, le tribunal arbitral a qualifie le comportement des autorites kazakhs à partir d'octobre 2018 de « *mesures de harcelement (...) considerees comme une violation de l'obligation de traiter les investisseurs d'une maniere juste et equitable, conformement à l'art. 10(1) du TCE* » (§ 1095). Il a poursuivi en considerant que « *la conduite du (Kazakhstan) a clairement eu une influence considerable sur la valeur de l'investissement et, done, sur le quantum des dommages et interets* » (§ 1502).

Le tribunal arbitral s'est ensuite prononcé sur le dommage subi par les Stati suite à ce qu'il a qualifie « *d'actions concertées et agressives de l'Etat, y compris les inspections, les accusations criminelles et les saisies d'actifs* » opérées par le Kazakhstan. Les parties ont depose devant le tribunal arbitral differents elements destines à soutenir leur evaluation du dommage. A cet effet, les Stati ont notamment depose l'offre indicative faite en septembre 2008 par KMG.

Concernant revaluation du dommage subi par les Stati, les parties s'opposaient devant le tribunal arbitral sur les points suivants :

- la prise en compte de certaines dettes pour l'appréciation de la valeur d'entreprise des sociétés KPM et TNG ;
- la reduction des actions de developpement aux champs de Borankol et de Tolkyin ;
- la perte d'une chance de decouvrir une nouvelle partie exploitable du recif d'Interoil en cas de prolongation du Contrat 302 jusqu'en mars 2011 ;
- la valeur de la Centrale LPG ;
- l'existence d'un dommage moral ;
- l'existence de créances fiscales au benefice du Kazakhstan à compenser avec les dommages et interets alloues ;
- l'impact de la transaction avortée avec la société Cliffson.

Concernant la prise en compte des dettes, le tribunal arbitral a estime que « *seules les dettes regies par la convention de prêt Reachcom, la convention de prêt Limozen et la convention d'acquisition de créance Reachcom doivent être deduites des dommages et interets à accorder* » (§1542). Il a précisé que « *la dette Laren a été causée par la conduite du Defendeur*

que ce Tribunal considere maintenant être une violation du TCE. De plus, elle a été remboursée, comme M. Lungu en a témoigné (...). Le Tribunal ne voit aucune raison pour laquelle elle (entendre la dette Laren) devrait être déduite des dommages et intérêts accordés » (§1540). Le tribunal arbitral a également considéré que les obligations Tristan ne devaient pas non plus être déduites des dommages et intérêts alloués (§1771).

Le Tribunal a retenu un montant de 277,8 millions USD à titre de dommages et intérêts pour la perte de la valeur des actifs en raison de la réduction des actions de développement précitées (§§1632 à 1625).

Concernant la perte de profits futurs dus à l'exploration prolongée du récif d'Interoil, le tribunal arbitral a considéré que les Stati n'apportaient pas la preuve de leur dommage ni de son lien causal (§1691).

Quant au quantum relatif à la Centrale GPL, le tribunal arbitral a estimé que :

« 1746. Concernant le montant des dommages causés par l'action du Défendeur, le Tribunal a pris note des différents arguments exhaustifs soumis par les Parties qui s'appuient sur les rapports de leurs experts respectifs. Cependant, le Tribunal considère qu'il n'a pas à évaluer ces rapports ainsi que les résultats très différents auxquels ils sont parvenus. De l'avis du Tribunal, les offres contemporaines qui ont été faites pour l'usine GPL par des parties tierces après les efforts des Requêteurs pour vendre l'usine GPL, à la fois avant et après le 14 octobre 2008, représentées la meilleure source d'évaluation relative pour la date d'évaluation acceptée par le Tribunal. Les acheteurs éventuels ont fait une offre pour l'usine, non pas comme valeur de récupération, mais bien pour une exploitation éventuelle. Ce fait est reflété dans les offres indicatives non contestées présentées par des acheteurs intéressés en 2008, qui estimaient l'usine GPL à 150 millions USD en moyenne. Dans ce contexte, le Tribunal n'est pas convaincu par l'argument du Défendeur selon lequel ces offres ne reflétaient pas le prix attendu que les soumissionnaires étaient prêts à payer, mais qu'elles étaient uniquement des offres stratégiques pour avoir accès à la salle de données. Dans ce contexte, le Tribunal attribue une valeur probante limitée au témoignage des témoins du Défendeur pour KNOG et Total E&P, étant donné que ces sociétés étrangères restent des investisseurs actifs au Kazakhstan et qu'elles souhaitent, par conséquent et pour des raisons compréhensibles, entretenir de bonnes relations avec le gouvernement de ce pays.

1747. D'autre part, le Tribunal considère comme particulièrement pertinent qu'une offre de 199 millions USD a été faite à ce moment-là par KMG, une société détenue par l'État, pour l'usine GPL. Le Tribunal considère cette valeur comme la meilleure source relative d'informations, parmi les différentes sources d'informations fournies par les Parties, pour l'évaluation de l'usine GPL au cours de la période pertinente de la date d'évaluation acceptée par le Tribunal.

1748. Par conséquent, il s'agit du montant des dommages et intérêts que le Tribunal accepte dans ce contexte » (sentence arbitrale du 19 decembre 2013, traduction libre des Stati, non contestée).

Le tribunal arbitral a des lors accorde aux Stati une indemnisation fixee à 508.130.000 USD, soit :

- 277.800.000 USD : quantum lie aux champs de Borankol et de Tolkyn (valeur des actifs combines)
- 31.330.000 USD : quantum lie aux proprietes du Contrat 302 (depenses d'investissement engagees par les Stati)
- 199.000.000 USD : quantum lie à la Centrale LPG.

Le tribunal arbitral a deduit de ce montant certaines dettes à concurrence de 10.444.899 USD.

Le 17 janvier 2014, le tribunal arbitral a rendu une sentence rectificative sur la base de l'article 41 du reglement arbitral de la SCC et de l'article 32 de la loi suedoise sur l'arbitrage. Cette sentence rectificative concerne principalement les frais de la procedure d'arbitrage.

Le Kazakhstan a introduit une demande en annulation de ces sentences devant la Cour d'appel de Svea (Suede).

Par un arrêt prononcé le 9 decembre 2016, la Cour d'appel de Svea a rejeté la demande d'annulation des sentences arbitrees des 19 decembre 2013 et 17 janvier 2014.

Les Stati ont quant à eux introduit des demandes d'exequatur des sentences precitees dans plusieurs pays. Ils ont ainsi obtenu l'exequatur :

- en Grande Bretagne par une decision du 28 fevrier 2014 de la Haute Cour de Londres ;
- au Luxembourg le 30 août 2017 ;
- en Belgique par une ordonnance prononcée le 11 decembre 2017 par le tribunal de premiere instance francophone de Bruxelles ;
- aux Etats-Unis par une decision de la Cour du district de Columbia prononcée le 23 mars 2018 ;
- en Italie par une decision de la Cour d'appel de Rome prononcée le 29 janvier 2018.

Ils ont egalement introduit une demande d'exequatur aux Pays-Bas le 26 septembre 2017 dont le sort n'est pas encore tranche actuellement.

Le Kazakhstan a forme opposition ou appel contre chacune des decisions étrangères octroyant l'exequatur des sentences litigieuses. Toutefois, aucun des recours du Kazakhstan n'a abouti à ce jour, soit parce qu'ils ont été rejetes, soit parce qu'ilssont toujours en cours. La procedure en opposition introduite en Grande Bretagne s'est quant à elle cloturee par le desistement des Stati de leur demande d'exequatur.

Par citation signifiée le 2 février 2018, le Kazakhstan a formé opposition contre l'ordonnance du 11 décembre 2017 devant le tribunal de céans. Il s'agit de la présente affaire.

II. OBJET DE LA DEMANDE

Le Kazakhstan demande au tribunal de mettre à néant l'ordonnance d'exequatur prononcée le 11 décembre 2017.

Les Stati concluent au rejet de la demande.

Chacune des parties demande la condamnation de l'autre aux dépens, dont une indemnité de procédure évaluée de part et d'autre à 36.000 €, soit le maximum prévu pour une affaire non évaluable en argent.

III. DISCUSSION

A l'appui de sa demande d'annulation de l'ordonnance d'exequatur, le Kazakhstan invoque trois moyens :

1. l'incompétence du tribunal de première instance ;
2. l'obtention par les Stati de la sentence arbitrale par fraude ;
3. l'irrégularité de la procédure arbitrale, et plus particulièrement l'incompétence du tribunal arbitral et la violation des droits de la défense du Kazakhstan.

1. Quant au premier moyen pris de l'incompétence du tribunal de première instance

Le Kazakhstan estime que le tribunal de première instance n'était pas compétent pour statuer sur la demande d'exequatur d'une sentence arbitrale à laquelle la loi du 24 juin 2013 modifiant la sixième partie du Code judiciaire relative à l'arbitrage n'était pas applicable.

Le Kazakhstan soutient des lors que la requête en exequatur aurait dû être portée devant le Président du tribunal de première instance, et non pas devant le tribunal de première instance, et ce, en application de l'article 1719 § 1er ancien du Code judiciaire.

L'article 3 du Code judiciaire dispose que :

« Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours sans dessaisissement cependant de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi ».

Cet article prévoit donc expressément la possibilité pour le législateur de déroger au principe d'applicabilité immédiate des lois de procédure. Pour ce faire, celui-ci aura recours à une ou plusieurs dispositions dites transitoires. Il est par ailleurs acquis que pareille dérogation sera de stricte interprétation.

La loi du 24 juin 2013 précitée est une loi de procédure entrée en vigueur le 1er septembre 2013, et s'applique, en principe, aux procès en cours conformément à l'article 3 du Code judiciaire.

Toutefois, le législateur de 2013 a prévu un régime dérogatoire défini à l'article 59 de la loi du 24 juin 2013 en ces termes :

« la présente loi s'applique aux arbitrages qui commencent conformément à l'article 34 après la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

La sixième partie du Code judiciaire, telle qu'elle était rédigée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, reste d'application aux arbitrages qui ont commencé avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

La présente loi s'applique aux actions qui sont portées devant le juge, pour autant qu'elles concernent un arbitrage visé à l'alinéa 1er.

La sixième partie du Code judiciaire, telle qu'elle était rédigée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, reste d'application aux actions pendantes ou introduites devant le juge relativement à un arbitrage visé à l'alinéa 2 ».

L'article 34 auquel renvoie l'article 59 insère un nouvel article 1702 dans le Code judiciaire rédigé comme suit :

« Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale commence à la date à laquelle la demande d'arbitrage est reçue par le défendeur, conformément à l'article 1678, § 1er, a) ».

Enfin, l'article 1678 précité du Code judiciaire mentionne quant à lui :

« § 1er Sauf convention contraire des parties, la communication est remise ou envoyée au destinataire en personne, ou à son domicile, ou à sa résidence, ou à son adresse électronique ou s'il s'agit d'une personne morale, à son siège statutaire, ou à son établissement principal ou à son adresse électronique.

§2 Sauf convention contraire des parties, les délais qui commencent à courir à l'égard du destinataire, à partir de la communication, sont calculés :

a) lorsque la communication est effectuée par remise contre un accusé de réception daté, à partir du premier jour qui suit ;

b) lorsque la communication est effectuée par courrier électronique ou par un autre moyen de communication qui fournit une preuve de l'envoi, à partir du premier jour qui suit la date indiquée sur l'accusé de réception.(...) ».

En l'espèce, la SCC a communiqué la demande d'arbitrage au Kazakhstan par courrier du 5 août 2010, réceptionnée le 11 août 2010.

Le Kazakhstan soutient des lors qu'en application des dispositions précitées, la sixième partie du Code judiciaire, telle qu'elle était redigée avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 juin 2013, est applicable à l'ensemble de la procédure arbitrale litigieuse en ce compris dans sa phase judiciaire.

Les États estiment en revanche que l'article 59 de la loi du 24 juin 2013 ne s'applique qu'aux arbitrages belges et non pas aux arbitrages internationaux qui, eux, se voient appliquer le principe d'applicabilité immédiate d'une loi de procédure prévu à l'article 3 du Code judiciaire. Ils en concluent que l'ordonnance du 11 décembre 2017 a été prise à juste titre sur la base de la nouvelle partie 6 du Code judiciaire telle que modifiée par la loi du 24 juin 2013.

L'article 1676, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2013, dispose notamment que :

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

§ 8. Par dérogation au § 7, les dispositions des articles 1682, 1683, 1696 à 1698, 1708 et 1719 à 1722 s'appliquent quel que soit le lieu de l'arbitrage et nonobstant toute clause conventionnelle contraire ».

L'article 1676, §§ 7 et 8 précités prévoit donc qu'à l'exception des articles 1682, 1683, 1696 à 1698, 1708 et 1719 à 1722, le droit judiciaire belge en matière d'arbitrage s'applique aux seules sentences belges, à l'exclusion des sentences étrangères.

En reprenant une liste dérogatoire d'articles précis, sans aucune réserve ni possibilité de compléter ladite liste, l'article 1676, § 8 ne peut être interprété comme impliquant la possibilité d'appliquer d'autres dispositions de la sixième partie du Code judiciaire à des procédures arbitrales étrangères. Le caractère exhaustif et limitatif de la liste d'articles énoncée à l'article 1676, § 8 s'impose sans équivoque.

Soutenir, comme le fait le Kazakhstan, que cette liste dérogatoire ne serait qu'exemplative est contraire aux principes élémentaires de légalité dont celui de la sécurité juridique.

Pareille interprétation serait en outre contraire au texte clair de l'article 1676, § 8 qui autorise l'application aux procédures arbitrales étrangères des seuls articles 1682, 1683, 1696 à 1698, 1708 et 1719 à 1722.

Ni l'article 1678, qui fixe le mode de communication entre protagonistes en matière d'arbitrage, ni l'article 1702, qui fixe le commencement d'une procédure arbitrale, ne font partie des dispositions visées par l'article 1676, § 2 applicables aux procédures arbitrales étrangères.

Ces deux articles n'ont donc vocation à s'appliquer qu'aux seules procédures arbitrales belges conformément à l'article 1676, § 7 du Code judiciaire.

De manière générale, il n'appartient pas au législateur belge de définir la procédure arbitrale applicable à un arbitrage étranger. En ce sens, la liste dérogatoire reprise à l'article 1676, § 8 ne vise que des dispositions qui ne touchent pas aux règles de fond de la procédure arbitrale, des dispositions telles que, par exemple, la procédure d'exequatur d'une sentence avant dire droit ou définitive.

Il serait tout autant inapproprié de prendre en compte la date de commencement d'une procédure arbitrale étrangère qui n'est pas régie par la loi belge pour déterminer quelle version de cette dernière est applicable en cas d'exécution de la sentence¹.

Dès lors, en renvoyant à l'article 1678, § 1er précité, l'article 1702 ne peut que définir le point de départ d'une procédure arbitrale belge, à l'exclusion de celui d'une procédure arbitrale étrangère.

Le fait que, par souci de cohérence, le législateur belge ait repris le même processus de communication que celui défini dans la loi-type de la CNUDCI ne permet pas de considérer qu'il ait entendu étendre le champ d'application de l'article 1702 au-delà des procédures belges.

Les parties en appellent également chacune à la *ratio legis* de l'article 59 exposée comme suit dans les travaux parlementaires :

« pour des raisons de sécurité juridique, il n'est pas souhaitable qu'une même procédure arbitrale soit soumise à deux catégories de règles distinctes en ce qui concerne le droit procédural de l'arbitrage. Il faut donc éviter qu'il y ait des distorsions avec les règlements d'arbitrage d'institutions arbitrales établies en fonction du droit procédural de l'arbitrage actuel parce que ces règles de procédure des règlements d'arbitrage sont fréquemment d'application à des arbitrages en cours »².

Or, dans la mesure où une procédure arbitrale étrangère n'est jamais soumise à la loi belge, hormis dans le cadre de l'exécution de la sentence, il n'existe aucun risque qu'une même procédure arbitrale soit soumise à deux catégories de règles distinctes de droit belge. Par conséquent, le risque évoqué au cours des travaux préparatoires ne vise nécessairement que

¹ N. BASSIRI et M. DRAYE, *Arbitration in Belgium*, 2016, Leuven, Wolters Kluwer, p.545.

² *Doc.pari*, Chambre, session 2012-2013, 53-2743/1, pp. 44-45.

les seules procedures entamees devant un tribunal arbitral beige avant septembre 2013 et dont l'execution est poursuivie devant le tribunal beige de l'exequatur apres septembre 2013.

Comme le relevent les Stati, la Cour d'Amsterdam a tenu le meme raisonnement a l'occasion de la demande d'exequatur introduite en septembre 2017 aux Pays-Bas.

En effet, le 2 juin 2014 a ete adoptee une nouvelle loi neerlandaise modifiant notamment le Code de procedure civile neerlandais en matiere d'arbitrage. Le Code de procedure civile neerlandais pose egalement le principe de l'applicabilite immediate des lois de procedure.

L'article 4 de la loi du 2 juin 2014 prévoit neanmoins un regime transitoire specifique comparable au regime transitoire beige.

Dans son arret du 6 novembre 2018, la Cour d'appel d'Amsterdam a deduit du texte de l'article 4 de la loi neerlandaise et de ses travaux preparatoires que ce regime transitoire prevu dans la loi du 2 juin 2014 ne s'appliquait pas aux arbitrages internationaux deja en cours au moment de l'entree en vigueur de ladite loi. La Cour a en effet considere que « *ces procedures d'arbitrage (les arbitrages internationaux) n'etaient pas soumises a l'ancienne loi sur l'arbitrage, de sorte que cette loi ne peut « rester » applicable sur la base de l'effet non-retroactif et par consequent le probleme de l'applicabilite de deux types differents de droit procedural arbitral a la meme procedure juridique ne se pose pas* » (piece 7.2, dossier des Stati, traduction libre non contestee, leurs conclusions, p.60).

Par consequent, tant la clarte des textes que la *ratio legis* du regime transitoire d'exception permettent de designer le Code judiciaire tel que modifie par la loi du 24 juin 2013 comme etant la version applicable en l'espece.

C'est des lors a bon droit que l'ordonnance du 11 decembre 2017 a ete adoptee par le tribunal de premiere instance francophone de Bruxelles exerçant en application des articles 1680 § 6, 1719 à 1721 nouveaux du Code judiciaire.

Le premier moyen d'annulation de cette ordonnance est non fonde.

Pour le surplus, le tribunal releve que l'entree en vigueur de la loi du 25 decembre 2016 portant des dispositions diverses en matiere de justice (dite « loi Pot pourri IV ») n'enerve pas les considerations qui precedent³.

³ Les travaux preparatoires de la loi indiquent en effet sans equivoque que « *le present projet concerne des modifications apportees d la nouvelle sixieme partie, inseree en 2013. Ainsi, il n'y a pas lieu de prevoir de disposition transitoire specifique. Les procedures d'arbitrage en cours en application de l'ancienne sixieme partie, et les procedures s'y rapportant devant les juridictions etatiques en application de cette meme sixieme ancienne partie, le restent en application de celle-ci. Concernant les procedures d'arbitrage en cours en application de la nouvelle sixieme partie, et les procedures s'y rapportant devant les juridictions etatiques en application de la nouvelle sixieme partie, le prescrit de l'article 3 du Code judiciaire est d'application* » (Doc pari, Chambre, session 2015-2016, 54-1986/001, p. 91).

2. Quant au droit applicable à l'examen des deuxième et troisième moyens

Le Kazakhstan fonde sa demande de mise à néant de l'ordonnance d'exequatur sur l'article 1704, § 3 ancien du Code judiciaire.

Or, et comme exposé ci-dessus, le régime transitoire prévu à l'article 59 de la loi du 24 juin 2013 n'est pas applicable aux arbitrages étrangers de sorte que la sixième partie du Code judiciaire telle que modifiée par la loi du 24 juin 2013 est directement applicable en l'espèce.

Pour autant que de besoin, le tribunal relève que tant la Belgique que la Suède sont signataires de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères signées à New York le 10 juin 1958, laquelle a des lors, en principe, vocation à s'appliquer.

L'article VII, 1, de la Convention de New York dispose toutefois que :

« Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les Etats contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée ».

L'article VII de la Convention de New York permet donc à la partie qui postule l'exécution de la sentence de se prévaloir des dispositions relatives à l'exécution des sentences arbitrales, plus favorables à l'exequatur, en vigueur dans le pays où l'exequatur est demandé, en l'espèce en Belgique, mais uniquement dans l'optique de la *favor arbitrandum*, c'est-à-dire dans l'optique d'une reconnaissance la plus large possible des sentences arbitrales étrangères⁴.

En réalité, *re la disposition du droit le plus favorable (dpf) est une conséquence du but de la Convention qui est de faciliter l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Elle incorpore le principe que si les conditions de la Convention ne sont pas réunies, la sentence peut encore être exécutée sur une autre base... L'idée qui sous-tend la disposition dpf est de rendre possible l'exécution des sentences étrangères dans le plus grand nombre de cas possible* »⁵.

En l'espèce, les Stati ont opté explicitement pour le droit belge dans leur requête en exequatur, considérant celui-ci comme comprenant un régime plus favorable à l'arbitrage que celui prévu par la Convention de New York. Dans ses dernières conclusions, le Kazakhstan

⁴ voir en ce sens not. HANOTIAU B. et DUQUESNE B., "L'exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères", *J.T.*, 1997/17, n° 5841, n° 15-17; voir également EKELMANS M., "des différents régimes juridiques applicables à l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue aux Pays-Bas", *R.G.D.C.*, 2001, p. 542; LEFEBVRE P. et SERVAIS M., "les différents régimes organisant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales établis par la Convention de New York du 10 juin 1958 et leur coexistence avec d'autres conventions ainsi qu'avec les dispositions de droit national", *b-Arbitra*, 2018, liv. 2, pp. 251-300.

⁵ VAN DEN BERG A.-J., *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer, 1981, p.82.

prend acte de ce choix et en tire comme conséquence que seuls « *les motifs de refus d'exequatur seront developpes en fonction du regime du droit beige prévu par le Code judiciaire* » (troisièmes conclusions du Kazakhstan, § 860, p.215).

Par conséquent, il sera fait application des articles 1719 à 1721 nouveaux du Code judiciaire.

Le tribunal ne pourra des lors rétracter l'ordonnance d'exequatur qu'après avoir constaté, le cas echeant, l'existence d'une des circonstances énumérées à Particle 1721, § 1er nouveau du Code judiciaire.

3. Quant à la recevabilite des deuxieme et troisieme moyens (principes)

3.1. Sur l'autorité de chose jugée de la sentence arbitrate

Les Stati insistent sur l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrate litigieuse et l'interdiction du juge de l'exequatur de proceder à une revision au fond de ladite sentence.

Ces principes ne sont ni contestés ni contestables. Neanmoins, ils ne dispensent pas le juge de l'exequatur de l'examen des conditions d'octroi de cet exequatur telles que definies à Particle 1721, § 1er du Code judiciaire.

La question de la definition de l'ordre public international beige et de la portée du controle du juge de l'exequatur releve de l'examen du fond du moyen.

3.2. Sur l'autorité de chose jugée de l'arrêt de la Cour de Svea du 9 decembre 2016 (principes)

Les Stati invoquent egalement l'autorité de chose jugée de la decision de la Cour de Svea du 9 decembre 2016 et demandent, à cette fin, au tribunal de reconnaitre celle-ci conformement aux articles 22 et suivants du CODIP.

Le Kazakhstan estime quant à lui que pareille reconnaissance n'est pas possible à defaut pour le CODIP d'être applicable en matiere d'arbitrage.

a) application du Code de droit international privé (ci-après le « CODIP »):

L'article 2 du CODIP indique que :

« Sous réserve de l'application des traites internationaux, du droit de l'Union européenne ou de dispositions contenues dans des lois particulieres, la présente loi régit, dans une situation internationale, la compétence des juridictions beiges, la determination du droit applicable et les conditions de l'efficacite en Belgique des decisions judiciaires et actes authentiques étrangers en matiere civile et commerciale ».

Le CODIP instaure donc un régime suppletif dont les matières couvertes doivent s'entendre largement⁶.

Les travaux préparatoires de la loi portant le Code de droit international privé indiquent que la référence aux matières civile et commerciale n'exclut pas en soi l'arbitrage en tant que matière⁷. Autrement dit, « *la simple circonstance que la question au centre du litige est relative à l'arbitrage n'entraîne pas pour autant le rejet pur et simple du Code de droit international privé* »⁸.

Ainsi, et en l'absence d'un traité international ou autre fondement normatif possible, la reconnaissance de la décision judiciaire étrangère qui s'est prononcée sur une demande d'annulation d'une sentence arbitrale s'apprécie sur la base des articles 22 et suivants du CODIP⁹.

En l'espèce, en l'absence de traité international entre la Belgique et la Suède sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en matière d'arbitrage, les règles suppletives prévues par le CODIP s'appliquent à l'arrêt de la Cour de Svea.

b) portée de la reconnaissance de l'arrêt de la Cour de Svea :

À la différence du droit français qui semble ne reconnaître aucun effet international aux décisions rendues à la suite d'une procédure en annulation d'une sentence arbitrale, le droit belge reconnaît plus volontiers des effets extraterritoriaux à une décision étrangère en matière d'arbitrage.

Puisqu'il est acquis que les dispositions du CODIP sur la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères s'appliquent en matière d'arbitrage, les effets extraterritoriaux d'une décision étrangère ne se limitent pas à ceux visés à l'article 1721, § 1er, a) vi) du Code judiciaire.

Ainsi, l'un des effets extraterritoriaux essentiels d'une décision judiciaire étrangère est traduit par l'article 22 du CODIP qui pose le principe de la reconnaissance de plein droit et sans procédure d'une telle décision dans l'ordre juridique belge.

⁶ M. FALLON, « Article 2 », dans J. Erauw e.a. (eds.), *Le code de Droit international privé commenté*, Brussels, Bruylant, 2006, p. 9.

⁷ *Doc. pari.* Sénat, sess. extr. 2003, n° 3-27/1, p. 26.

⁸ D. MATRAY et G. MATRAY, « L'exécution sur le territoire belge des sentences arbitrales étrangères annulées dans leur pays d'origine », *Liber amicorum Glansdorff et Legros*, 2015, p. 674.

⁹ voir en ce sens Y. HERINCKX, « Droits d'enregistrement et sentences arbitrales », *b-Arbitra*, 2013/2, p. 298 ; C. VERBRUGGEN, « Annulment and enforcement of arbitral awards in Belgium », in *Annulment and enforcement of arbitral awards from a comparative law perspective – Contribution from CepenUO colloquium held on October 18, 2018*, Kluwer, 2018, p. 17 ; A. HANSEBOUT, « De actualiteit van de arbitrale uitspraak: een conflict tussen het exequatuvonniss en het vernietigingsvonniss. Noot onder Beslagr. Brussel (Fr.) 8 juni 2017 », *b-Arbitra*, 2018/1, p. 99 ; Civ. Bruxelles, 8 juin 2017 (chambre des saisies), *b-Arbitra*, 2017/2, p. 301.

L'article 25, § 2 du CODIP dispose quant à lui que « *en aucun cas, la décision judiciaire étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond* ».

Cette dernière disposition interdit donc au juge de l'Etat requis d'étendre son contrôle à la manière dont la juridiction étrangère a tranché les points de fait et de droit qui lui étaient soumis.

Néanmoins, l'article 25, § 1er du CODIP autorise le juge belge à ne pas reconnaître un jugement étranger dans certaines circonstances limitativement énumérées. En ce sens, il est possible de parler d'effets internationaux potentiellement limités d'une décision étrangère statuant sur un recours en annulation.

L'article 25, § 1er indique notamment :

« une décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si :
1° *l'effet de la reconnaissance ou de la déclaration de la force exécutoire serait 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 de l'effet ainsi produit ;*
2° *les droits de la défense ont été violés ».*

L'article 26, § 1er alinéa 2 dispose également que :

« les constatations faites par le juge étranger sont écartées dans la mesure où elles produiraient un effet manifestement incompatible avec l'ordre public ».

Par ailleurs, la reconnaissance d'une décision étrangère rejetant une demande d'annulation d'une sentence arbitrale a également une incidence territorialement limitée dans la mesure où « *le juge belge peut refuser l'exequatur d'une sentence arbitrale étrangère que les tribunaux de l'Etat du siège ont refusé d'annuler* »¹⁰.

c) effets de cette reconnaissance :

L'article 22, § 3, 2° du CODIP précise que « *la reconnaissance établit pour droit ce qui a été décidé à l'étranger* ».

Autrement dit, « *la reconnaissance a notamment pour effet d'admettre en Belgique l'autorité de chose jugée qui permet, dans son aspect positif d'établir (de manière incontestable, entre parties et, sous réserve de la preuve contraire, à l'égard des tiers) ce qui a été décidé à*

¹⁰ P. COLLE et H. BOULARBAH, « de invloed van het bestaan van mogelijke nietigheidsgonden op het exequatur van een buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak », in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Anvers, Kluwer, 1999, p.178.

l'étranger et, dans son versant négatif d'opposer l'exception de chose jugée faisant obstacle à la réiteration de la demande en Belgique »¹¹.

L'article 23 du Code judiciaire dispose quant à lui que :

« L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que :

« L'autorité de la chose jugée s'attache à ce que le juge a décidé sur un point litigieux et à ce qui, en raison de la contestation portée à l'égard de lui et soumise à la contradiction des parties, constitue, fut-ce implicitement, le fondement nécessaire de sa décision. De ce qu'il n'y a pas identité entre l'objet et la cause d'une action définitivement jugée et ceux d'une autre action ultérieurement exercée entre les mêmes parties, il ne se déduit pas nécessairement que pareille identité n'existe à l'égard d'aucune prétention ou contestation élevée par une partie dans l'une ou l'autre instance ni, partant, que le juge puisse accueillir une prétention dont le fondement est inconciliable avec la chose antérieurement jugée »¹².

En l'espèce, le Kazakhstan soutient que la reconnaissance de l'arrêt de la Cour de Svea ne pourrait être admise, et ce, en application des articles 25, § 1er, 1° et 2° et 26, § 1er, alinéa 2 du CODIP.

Il appartiendra au tribunal d'examiner dans quelle mesure la Cour de Svea a déjà tranché l'un ou l'autre des moyens invoqués par le Kazakhstan devant le tribunal de céans.

Dans l'affirmative, le juge de l'exequatur devra examiner si l'autorité de la chose jugée par la décision étrangère ne produit pas un effet incompatible avec l'ordre public international belge prohibé par les articles 25 § 1er 1° et 26 § 1er alinéa 2 du CODIP ou une atteinte aux droits de la défense prohibée par l'article 25 § 1er 2° du CODIP.

Dans la négative, le juge de l'exequatur pourra exercer directement son pouvoir de contrôle sur les effets de la sentence arbitrale, tel que défini par l'article 1721, § 1er du Code judiciaire.

¹¹ H. BOULARBAH, "Efficacité des jugements et actes authentiques", in "Le nouveau droit international privé beige," *JT*, 2005, par. 81.

¹² Cass. arrêt n° C.13.0338.F du 16 avril 2015, disponible sur www.juridat.be; voir également Cass., 8 mars 2013, *Pas*, I, 2013, p. 624 ; Cass. 31 janvier 2013, *Pas*, I, 2013, p. 266 ; Cass. 4 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 303.

3.3. Sur l'autorité de chose jugée des autres decisions judiciaires

Le même raisonnement s'applique aux decisions étrangères traitant de la demande d'exequatur formée par les Stati.

Les effets extraterritoriaux de ces différentes decisions seront d'autant plus tenus que celles-ci n'ont pas vocation à intervenir sur la question de l'exécution des sentences litigieuses en Belgique.

En ce sens, les Stati admettent d'ailleurs le fait que les decisions tendant à l'octroi ou au refus d'exequatur n'ont d'effet qu'à l'intérieur du territoire où l'exequatur est recherché (voir les conclusions des Stati, § 451, p.176).

4. Quant au deuxième moyen pris de l'existence d'une fraude

Le Kazakhstan poursuit l'annulation de l'ordonnance d'exequatur en invoquant également l'existence d'une fraude imputable aux Stati et de nature à vicier l'ensemble de la procédure arbitrale.

4.1. Sur la tardivete du moyen

Les Stati estiment que les allegations de fraude sont irrecevables en ce qu'elles auraient du être invoquées en temps utile, c'est-à-dire devant les juridictions arbitrales.

L'article 1679 du Code judiciaire dispose effectivement que :

« Une partie qui, en connaissance de cause et sans motif legitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irregularite devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prevaloir ».

Il appartient à la partie qui se prévaut de cette disposition de prouver que l'autre partie avait effectivement connaissance de l'irrégularité qu'elle s'est abstenue d'invoquer. Le seul fait que la partie aurait pu ou du connaître cette irregularité ne peut être interprétés comme une renonciation à s'en prevaloir.

En l'espèce, et contrairement à ce que soutiennent les Stati, les témoignages de Madame Nacimiento et Monsieur Carrington, tous deux conseils du Kazakhstan, ne permettent pas de prouver que ce dernier avait indubitablement connaissance de la fraude en cours de procédure d'arbitrage.

Tout au plus ces témoignages demontrent que le Kazakhstan aurait pu être informé de l'arbitrage Vitol et pu être en possession du contrat Perkwood, un élément parmi d'autre sur lequel le Kazakhstan fonde aujourd'hui ses allegations de fraude. Ms ne suffisent pas à prouver

que le Kazakhstan avait connaissance de la fraude consistant à cacher la qualité de partie liée de la société Perkwood, ni a fortiori qu'il avait connaissance de ce qu'il dénoncera plus tard comme des gonflements frauduleux de coûts d'investissement.

Le deuxième moyen n'est des lors pas invoqué tardivement.

4.2. Sur l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 9 décembre 2016 de la Cour de Svea (application)

Conformément à l'article 1721, § 1er, b) du Code judiciaire, le juge belge de l'exequatur doit notamment vérifier d'office la compatibilité de la sentence arbitrale à l'ordre public belge. Il ne lui appartient pas de vérifier la compatibilité de la sentence arbitrale à l'ordre public d'un autre pays, fut-il celui du lieu de l'arbitrage. À l'inverse, aucun juge étranger saisi d'une demande en annulation d'une sentence arbitrale ni d'une demande d'exequatur ne peut se prononcer sur le respect par la sentence de l'ordre public belge.

Dans son arrêt du 10 août 2018, la Cour d'appel de Londres a rappelé que l'ordre public relève de l'appréciation de chaque juridiction et que le juge anglais n'était pas lié par l'appréciation faite par la Cour de Svea du respect de l'ordre public suédois (pièce 3.9, § 38, dossier des Stati).

Dans le cadre de son examen du moyen pris de l'existence d'une fraude, la Cour de Svea a quant à elle rappelé que son contrôle se limitait au respect par la sentence arbitrale de l'ordre public suédois. Et la Cour de préciser la portée de la notion d'ordre public suédois en ces termes :

- « conformément à l'article 33 (1) (2) de l'ASA (loi suédoise sur l'arbitrage), une sentence est invalide si elle, ou la manière dont elle est rendue, est clairement incompatible avec les principes fondamentaux du système juridique suédois. Le droit suédois adopte une approche restrictive quant à la possibilité d'obtenir qu'une sentence arbitrale soit annulée conformément à la disposition susmentionnée. L'historique législatif de la disposition précise qu'il n'a pour objet que de couvrir des affaires extrêmement complexes et que, en raison de son champ d'application étroit, il ne sera applicable que très rarement, outre le fait qu'il couvre des affaires où des principes juridiques fondamentaux de nature procédurale ou de fond ont été ignorés (...) » (pièce 2.1., point 5.2.1., p. 32, dossier du Groupe Stati, traduction libre non contestée) ;

- « les sentences fondées sur de fausses preuves semblent être couvertes par le terme d'ordre public » (pièce 2.1., point 5.2.1., p. 33, dossier du Groupe Stati, traduction libre non contestée) ;

- « la portée de la disposition de l'ordre public est très étroite et le législateur a également clairement été amené à ne pas introduire de disposition dans la Loi d'arbitrage correspondant au mécanisme d'examen des affaires. De l'opinion de la Cour, il ne devrait donc pas être question d'annuler une sentence uniquement parce que de fausses preuves ou de fausses déclarations ont été présentées alors qu'il n'est pas évident qu'elles aient été directement

déterminantes pour le résultat (...). Cependant, il est possible d'envisager des situations où l'invocation d'une fausse déclaration peut avoir un effet indirect sur le tribunal lors de son examen du différend. Toutefois, compte tenu du domaine d'application étroit et du caractère restrictif qui devrait exister lorsqu'il est envisagé d'ouvrir la voie à un nouvel examen substantiel de la question en litige dans le cadre d'une procédure d'annulation, il ne devrait pas être question, de l'opinion de la Cour, de permettre une influence indirecte sur le tribunal arbitral telle que la sentence puisse être considérée comme invalide autrement que lorsqu'il est évident que cette influence indirecte a eu une incidence décisive sur l'issue de l'affaire » (pièce 2.1., point 5.3.1., p. 36, dossier du Groupe Stati, traduction libre non contestée).

Ensuite, la Cour de Svea a résumé de manière précise qu'elle « constate qu'aucune des circonstances invoquées par le Kazakhstan ici, individuellement ou dans leur ensemble, n'est telle que la sentence, ou la manière dont elle a été rendue, est clairement incompatible avec les principes fondamentaux du droit suédois » (pièce 2.1., point 5.3.1., p. 37, dossier du Groupe Stati, traduction libre non contestée).

En revanche, et comme le relève à juste titre la Haute Cour de Londres dans son arrêt prononcé le 6 juin 2017 (pièce 4.1, §§ 80 et suivants, dossier des Stati), la Cour de Svea ne s'est pas prononcée sur l'existence d'une fraude entachant les états financiers.

En effet, la Cour de Svea a considéré que :

- les éléments de preuve avancés par le Groupe Stati, qualifiés de faux par le Kazakhstan, n'avaient pas eu d'incidence directe sur le résultat de l'arbitrage, puisque le tribunal arbitral avait fondé sa décision sur un autre élément, à savoir l'offre indicative de KMG ;
- l'offre indicative de KMP n'était pas en soi une fausse preuve, « même si des détails potentiellement incorrects du montant investi dans la centrale LPG par le biais des rapports annuels de Tristan Oil, KPM et TNG ont été parmi les facteurs que KMG a pris en compte lors du calcul du montant de l'offre. Les informations prétendument fausses dans les rapports annuels ne sont donc pas directement liées à la décision du tribunal concernant la valeur de la centrale de GPL » (pièce 2.1., point 5.3.1., p. 37, dossier des Stati, passage souligné par le tribunal) ;
- la dissimulation éventuelle de certaines informations par le Groupe Stati n'est pas une cause d'invalidité de la sentence eu égard à la portée très étroite de la notion d'ordre public suédois.

Il est ainsi établi qu'à aucun moment, la décision suédoise ne tranche la question de l'existence d'une fraude qu'auraient commis les Stati.

Le fait que le Kazakhstan ait présenté devant le tribunal de céans les mêmes éléments factuels que ceux présentés devant la Cour de Svea (voir le tableau comparatif dressé par le Groupe Stati dans ses conclusions, p.148-149) et la même qualification de ces éléments comme manœuvres frauduleuses ne suffit pas à conclure à une autorité de la chose jugée, à défaut de position de

l'instance juridictionnelle sur la veracite de ces elements factuels et leur correcte qualification en droit. En d'autres termes, si la question de la fraude a effectivement été soumise aux juridictions suedoises, il n'en demeure pas moins que celles-ci ne l'ont pas tranchee.

Les Stati soutiennent egalement que la decision suedoise aurait tranche la question du lien causal entre la fraude eventuelle et le resultat de l'arbitrage.

Or, de la même maniere qu'elle n'a pu controler le respect de l'ordre public international beige, la Cour suedoise n'a pu se prononcer sur la conception beige du lien causal. Quelles que soient les similitudes entre les deux droits nationaux en la matiere, il suffit de constater que la Cour de Svea a utilise les concepts « d'influence directe » ou « indirecte », ayant une « incidence decisive » ou non sur le resultat de la sentence, et dont les conséquences different des principes de causalite en droit beige.

En conséquence, l'autorité de chose jugée de l'arrêt de la Cour de Svea ne dispense pas le tribunal de céans de l'examen de la sentence au regard du droit beige, et plus particulierement de l'article 1721, § 1er a) ii) et b) du Code judiciaire.

4.3 Sur le fondement du deuxieme moyen pris de la contrariété à l'ordre public

a) definition de l'ordre public

Il est acquis que lorsqu'ils apparaissent parmi les conditions requises pour l'obtention de l'exequatur d'une sentence étrangère, les mots « ordre public » doivent être compris au sens « d'ordre public international »¹³.

L'ordre public international beige est defini par la Cour de cassation en matiere de droit international privé comme étant l'ensemble des regies par lesquelles le legislateur a entendu consacrer un principe qu'il considere comme essentiel à l'ordre moral, politique ou economique et qui, pour ce motif, doit necessairement exclure l'application en Belgique de toute regie contraire ou differente d'un droit étranger¹⁴.

Enfin, à la difference de l'article 1717 § 3 b) iii) du Code judiciaire identifiant la fraude comme étant l'une des causes d'annulation d'une sentence arbitrale, l'article 1721, § 1er b) ne reprend pas la fraude comme étant une cause de retractation de l'ordonnance d'exequatur.

Toutefois, il est ni contesté ni contestable que la fraude puisse participer de la contrariete à l'ordre public¹⁵.

¹³ voir E. KRINGS et L. MATRAY, « Le juge et l'arbitre », *R.D.I.D.C.*, 1982, p.245.

¹⁴ voir Cass., 4 mai 1950, *Pas.*, 1950, 1, p. 624 ; et plus récemment Cass., 18 juin 2007, *R.T.D.F.*, 2007/4, p. 1127-1130.

¹⁵ voir C. VERBRUGGEN, « 6.3. Award Obtained by Fraud », in *Arbitration in Belgium. A practioner's guide*, Kluwer Law International, 2016, p. 482, n° 98

b) portée du controle du respect de l'ordre public international par le juge de l'exequatur

La Cour de cassation française a retenu une approche dite restrictive en vertu de laquelle le controle de la compatibilité d'une sentence arbitrale avec l'ordre public international par le juge de l'annulation devait se limiter au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée¹⁶.

La CJUE semble quant à elle avoir retenu une approche extensive en considérant que :

« Les exigences tenant à l'efficacité de la procédure arbitrale justifient que le controle des sentences arbitrales revête un caractère limite et que l'annulation d'une sentence ne puisse être obtenue que dans des cas exceptionnels (...) »

Toutefois, la Cour a déjà jugé que, dans la mesure où une juridiction nationale doit, selon ses règles de procédure interne, faire droit à une demande en annulation d'une sentence arbitrale fondée sur la méconnaissance des règles nationales d'ordre public, elle doit également faire droit à une telle demande fondée sur la méconnaissance des règles communautaires de ce type (...)

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de répondre à la question posée que la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle implique qu'une juridiction nationale saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale apprécie la nullité de la convention d'arbitrage et annule cette sentence au motif que ladite convention contient une clause abusive, alors même que le consommateur a invoqué cette nullité non pas dans le cadre de la procédure arbitrale, mais uniquement dans celui du recours en annulation »¹⁷.

En Belgique, la Cour de cassation ne s'est pas encore expressément prononcée sur l'intensité du controle de l'ordre public international par le juge de l'annulation d'une sentence internationale ou celui de l'exequatur.

En vertu du principe de *favor arbitrandum*, l'interprétation des motifs de refus d'exequatur se doit restrictive et favorisant la circulation des sentences arbitrales.

Toutefois, l'interprétation restrictive des motifs de refus d'exequatur n'empêche pas un controle effectif de l'effet d'une sentence étrangère sur l'ordre public international belge. L'effectivité de pareil controle implique une appréhension des éléments de fait et de droit afin de vérifier l'adéquation de la solution retenue par l'arbitre avec l'ordre public international belge¹⁸.

¹⁶ voir Cass. fr., 4 juin 2008, aff. N° 06-15.360 disponible sur Legifrance et dans *Rev. arb.*, 2008, p. 473.

¹⁷ CJUE 26 octobre 2006, *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Movil Milenium SL*, aff. C-168/05.

¹⁸ voir en ce sens, P. LEFEBVRE et M. SERVAIS, « vers une conception large de l'ordre public à l'instar de la portée qui lui est conférée dans le cadre de l'annulation de sentences arbitrales », *b-Arbitra*, 2014/2, p.333 ; B. HANOTIAU et O. CAPRASSE, « L'annulation des sentences arbitrales », *J.T.*, 2004, p. 418.

La fraude fait précisément partie de ces éléments de fait dont le juge de l'exequatur peut vérifier l'existence sans qu'il ne soit question pour autant d'une révision au fond de la sentence.

Un contrôle plein et entier de l'existence de la fraude se justifie d'autant plus qu'il n'existe pas en matière d'arbitrage de recours comparable à la requête civile permettant la rétractation de décisions judiciaires passées en force de chose jugée telle que prévue aux articles 1132 et suivants du Code judiciaire.

En revanche, la fraude ne peut être considérée comme un motif de refus d'exequatur que s'il est établi qu'elle a eu une incidence sur la sentence arbitrale. Cet examen de l'impact de la fraude sur la sentence se justifie par le fait qu'il s'agit pour le juge de l'exequatur de vérifier uniquement si l'exécution de la sentence elle-même est contraire à l'ordre public international belge, et non pas de revoir le fond du litige soumis à l'arbitrage. Ainsi, « à supposer même que la sentence contienne une violation de l'ordre public, elle ne devra pas être annulée s'il y a par ailleurs de quoi justifier le même résultat final dans le litige en cause »¹⁹.

Cette exigence de causalité entre la fraude et le résultat de la sentence permet de concilier deux impératifs qui s'imposent au juge de l'exequatur : assurer une protection effective de l'ordre public dont il est le gardien, d'une part, et ne pas procéder à une révision au fond de la sentence, d'autre part.

En outre, la *favor arbitrandum* impose au juge de l'exequatur de constater également que la fraude invoquée a eu une incidence manifeste et certaine sur la sentence, ou, autrement dit, qu'elle en est « la cause déterminante »²⁰.

Par ailleurs, l'article 1721, § 1er, b) ii) du Code judiciaire prévoit que le tribunal ne refuse la déclaration exécutoire d'une sentence arbitrale que s'il constate que « l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public ».

Contrairement à ce que soutient le Kazakhstan, c'est donc bien l'effet de l'exécution de la sentence en Belgique qui doit être analysé, et non pas la sentence elle-même.

Enfin, les termes de l'article 1721, § 1er, b) ii) précité impliquent également de prendre en compte l'intensité des liens de la situation avec l'ordre juridique belge²¹.

c) application en l'espèce

En l'espèce, le Kazakhstan entend dénoncer deux types de fraude :

¹⁹ B. HANOTIAU et O. CAPRASSE, *op.cit.*, p. 418.

²⁰ G. KEUTGEN et A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome I, Bruylant, 3^{ème} ed., 2015, p.549, n° 685.

²¹ voir en ce sens, R. JAFFERALI, « l'ordre public, de l'arbitrage international aux conflits de juridictions », in *Liber amicorum Nadine Watte*, Bruylant, 2017, p. 326.

- une première série de fraudes commises par les Stati ayant pour objectif de gonfler les coûts d'investissement pour la construction de la Centrale LPG ;
- une deuxième fraude ayant pour objectif de gonfler leur dommage par la conclusion de la transaction Laren.

Le tribunal arbitral a rappelé les termes de l'article 13(1) du TCE, qui porte sur la "compensation" visant à indemniser les investisseurs en cas d'expropriation, et en vertu duquel :

« Cette compensation équivaut à la valeur marchande équitable de l'investissement exproprié au moment qui précède immédiatement celui où l'expropriation ou l'annonce de l'expropriation a été officiellement connue et affecte la valeur de l'investissement, ci-après dénommée "*Date devaluation*". » (pièce 1.1, sentence arbitrale, § 1460, dossier des Stati).

Cette disposition accorde à l'arbitre un large pouvoir d'appréciation quant au quantum de la compensation, cette juste valeur marchande, qu'il fixe en équité.

Concernant la reévaluation des dommages et intérêts dus pour la Centrale LPG, le tribunal arbitral a d'abord considéré que « *la meilleure source de dévaluation* » étaient les offres contemporaines faites par des parties tierces qui estimaient l'usine à 150 millions USD en moyenne « *non pas comme valeur de récupération, mais bien pour une exploitation éventuelle* ». Ce faisant, le tribunal arbitral a donc privilégié la valeur fixée sur la base des bénéfices futurs escomptés. À cet égard, il a suivi la position du Kazakhstan pour qui ni la valeur d'investissement ni la valeur comptable « *définie comme la valeur d'investissement moins l'amortissement cumulé* » n'étaient pertinentes pour évaluer la juste valeur marchande (voir la sentence arbitrale, §§ 1724 et 1725).

Le tribunal arbitral a ensuite retenu le montant repris dans l'offre indicative de KMG, estimant « *cette valeur comme la meilleure source relative d'informations* » (sentence arbitrale, § 1747).

Or, il ressort des pièces déposées que :

- le rapport de *due diligence* dressé par la société d'audit KPMG le 29 août 2008 indique d'emblée et en introduction que l'audit ne fournit aucune opinion ou certification quelconque sur les états financiers des années 2006 et 2007 (pièce 6.7.b, p.2, dossier des Stati).
- le Memorandum confidentiel sur le Projet Zenith distribué aux acheteurs potentiels émet également et expressément toute réserve sur la justesse, la précision et la complétude des informations qu'il diffuse, en ce compris des lors sur les états financiers des années 2006 et 2007 (pièce 6.27, pp. 1 et 2, dossier des Stati).
- l'Offre indicative de KMG indique qu'elle s'est basée sur le Memorandum et « d'autres informations publiques disponibles ». L'Offre indicative précise également qu'à défaut

Λ informations suffisantes, la valeur d'achat de la Centrale LPG a été calculée selon une combinaison de deux méthodes de dévaluation : la méthode comparative et la méthode des coûts historiques (pièce 6.20, p.1076, dossier des Stati). Le Memorandum n'était donc qu'une source parmi d'autres utilisées pour la reévaluation de la Centrale LPG intégrée dans l'Offre indicative globale, tandis que la méthode des coûts d'investissement n'était pas la seule base de dévaluation de la valeur d'achat de la Centrale LPG utilisée par KMG.

Le tribunal arbitral a statué, en équité, en tenant compte tant des offres indicatives de tiers fondées sur les revenus futurs escomptés que de l'offre indicative de KMG, elle-même basée que partiellement sur le Memorandum parfaitement explicitement sur ses propres limites.

En outre, la juste valeur marchande de la Centrale LPG a été fixée par le tribunal arbitral à 199.000.000 USD, alors que les Stati demandaient une indemnité évaluée à 329.077.000 USD, soit les coûts d'investissements qu'ils évaluaient à 245.000.000 USD majorés de la valeur future au-dessus du coût.

Contrairement à ce que soutient le Kazakhstan, le seul fait que le tribunal arbitral a pris acte de la position des Stati selon laquelle ils auraient investi 245.000.000 USD pour la Centrale LPG ne suffit pas à établir que cet élément aura été déterminant dans la dévaluation du dommage alors qu'au contraire, le tribunal arbitral a expressément indiqué que les offres des parties tierces, calculées sur la base d'une exploitation future éventuelle, représentaient la meilleure source de dévaluation.

Dans ces circonstances, il n'est pas établi que le tribunal arbitral aurait tenu compte des coûts d'investissement pour déterminer la juste valeur marchande de la Centrale LPG.

En ce sens, la Cour de Svea a d'ailleurs considéré que *« les informations prétendument fausses dans les rapports annuels ne sont donc pas directement liées à la décision du tribunal concernant la valeur de la Centrale de GPL »* (pièce 2.1., p. 37, dossier des Stati, traduction libre non contestée).

Autrement dit, le Kazakhstan ne rapporte pas la preuve du lien causal déterminant entre le gonflement prétendument fictif des états financiers 2006 et 2007 et le quantum du dommage tel que retenu en équité par le tribunal arbitral.

Quant à la fraude déduite de la transaction Laren, le Kazakhstan soutient que les Stati ont trompé le tribunal arbitral en affirmant que :

- la société Laren n'était pas une partie liée ;
- le manque de liquidités était dû aux actions du Kazakhstan ;
- l'opportunité de conclure un prêt à 15% avec le Crédit Suisse avait été perdue en raison des actions du Kazakhstan, alors qu'une note interne des conseillers financiers des Stati

- etablirait qu'ils ont decide, de leur plein gré, de renoncer à un prêt à un taux reel de 44,7%.

Le tribunal arbitral a considere à propos de la transaction Laren que :

« 1413. De plus, le Tribunal n'est pas convaincu par Targument du Defendeur selon lequel les Requerants n'ont pas prouvé que les actions du MERM aient causé le refus d'accord de prêt du Credit Suisse. Moody's et Fitch ont confirme que les actions du MERM à Tencontre de KPM et de TNG ont suscite des inquietudes quant à la capacité des sociétés de s'acquitter de leur dette existante. Le Tribunal convient avec les Requerants qu'il aurait été surprenant qu'un prêteur ait consenti à un nouveau financement sans que les differends des Requerants avec le gouvernement kazakh ne soient resolu.

1414. Il est clair que, même avant le procès de M. Cornegruta, Tassaut implacable d'inspections et, eventuellement, les accusations à Tencontre de la plupart des cadres superieurs de KPM, lorsqu'elles sont prises en consideration avec ces saisies d'actifs realisees avant le procès le 30 avril 2009, ont handicape les sociétés des Requerants.

1415. Les Parties conviennent, tout comme le Tribunal, que les Requerants ont seulement pu faire face à la tempête de l'été 2009 grâce à Tobtention d'un financement par le biais du prêt Laren. (...). Les Parties conviennent, tout comme le Tribunal, que les conditions du prêt Laren etaient desastreuses pour les Requerants. (...). En outre, les Parties conviennent, tout comme le Tribunal, que si les Requerants avaient obtenu un financement auprès du Credit Suisse en decembre 2008, ils n'auraient pas eu besoin de faire appel à d'autres prêteurs en juin 2009. (...). Les Parties contestent le fait que les actions du Defendeur ont poussé les Requerants à contracter le Prêt Laren. Le Tribunal estime que le prêt Laren, avec ses conditions onéreuses, a été contracts en juin 2009 car KPM et TNG devaient securiser ces fonds et que les actions du Defendeur les ont empeches de le faire plus tôt. En juin 2009, les prêteurs ordinaires n'auraient pas accorde de prêt à ces sociétés à des conditions commerciales. Bien que les Requerants aient negocié autant qu'ils aient pu, l'effet cumulatif de Tavalanche d'inspections et la revelation publique, faite en decembre 2008 pour des allegations de fraude et de falsification pour avoir été commises en lien avec le transfert de Terra Raf comme susmentionné, ont enframé d'importantes degradations de la part des agences de notation Moody's et Fitch. Tandis que la crise economique mondiale affectait ces sociétés fin 2008 et debut 2009, les actions concertées et agressives de l'État, y compris les inspections, les accusations criminelles et les saisies d'actifs, même avant le procès de M. Cornegruta en août et en decembre 2009, ont force les Requerants à accepter T« epouvantable » prêt Laren.

1417. De plus, le Tribunal note que, malgre les tentatives evidentes de TNG pour satisfaire aux demandes du Kazakhstan, l'État n'a jamais repondu aux demandes de TNG du 24 et du 25 mars 2009, des demandes que l'Etat avait exigees. Par conséquent, la pretention alleguee du Kazakhstan concernant les droits de preemption a subsiste durant les deux années suivantes. Ceci etait sans aucun doute une ombre sur les droits de propriété de Terra Raf qui a créé des difficultes persistantes pour les Requerants » (sentence arbitrale, p. 320).

En remettant en cause les conséquences de ses actions sur la conclusion de la transaction Laren, le Kazakhstan revient en réalité sur le fond du litige tel que tranché par le tribunal arbitral, et sur lequel il n'appartient pas au juge de l'exequatur de revenir.

Concernant la qualité de partie liée de la société Laren, le tribunal arbitral a acté les positions contraires des parties (voir pour les Stati, pièce 8.34 du dossier du Kazakhstan, les conclusions dans l'arbitrage, §354, et pour le Kazakhstan, la sentence arbitrale, § 1349), sans néanmoins estimer que cela justifiait d'écarter le dommage résultant de cette transaction. Le tribunal arbitral n'a donc pas été trompé sur cet élément qui a fait l'objet d'un débat contradictoire.

Par ailleurs, le tribunal relève que la note interne invoquée par le Kazakhstan indique expressément que le taux proposé par le Credit Suisse était de 15%, que le taux d'intérêt réel de 44,7% tenait compte de l'ensemble des coûts de la transaction et qu'il fallait renoncer à ce prêt en raison notamment des contraintes et de l'environnement incertain dans lequel se trouvaient les Stati (voir pièce 8.19.b, dossier du Kazakhstan). Dès lors, rien ne permet non plus de considérer que le tribunal arbitral aurait été trompé sur le taux proposé par le Credit Suisse et les causes de la renonciation à ce prêt.

Enfin, le tribunal arbitral a considéré que les actions du Kazakhstan étaient en lien causal avec le manque de liquidités des Stati, sans toutefois considérer qu'elles en étaient la cause exclusive. Cet impact même partiel des actions du Kazakhstan sur les problèmes de liquidité des Stati suffisait, de l'avis du tribunal arbitral, pour engager la responsabilité du Kazakhstan.

Dès lors, le fait que les Stati soient eux-mêmes, responsables partiellement de leurs problèmes de liquidité ne change rien quant au constat posé par le tribunal arbitral.

En définitive, le Kazakhstan n'établit pas que le tribunal arbitral aurait été trompé sur les causes de la transaction Laren, ni que cette prétendue tromperie aurait affecté le résultat de la sentence.

Il résulte des développements qui précèdent que le Kazakhstan ne rapporte pas la preuve que les fraudes invoquées ont eu une incidence manifeste et certaine sur le résultat de la sentence, ou, autrement dit, qu'elles en sont « *la cause déterminants* ».

Par voie de conséquence, le Kazakhstan n'établit pas non plus en quoi les manœuvres alléguées de fraude auraient pour effet de rendre la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale contraire à l'ordre public international belge.

L'absence de lien causal entre les fraudes alléguées et la violation de l'ordre public international belge est encore renforcée par le caractère ténu, voire inexistant, du lien de la situation avec l'ordre juridique belge.

En effet, il s'agit en l'espèce d'un litige entre un Etat, le Kazakhstan, et des investisseurs moldaves expropriés de leurs installations au Kazakhstan et qui fut tranche par un tribunal arbitral suédois en application de droits étrangers et non du droit belge, et soumis au contrôle des tribunaux suédois.

Le motif déduit de l'article 1721, § 1er, b) du Code judiciaire n'est pas rencontré.

4.4. Sur le fondement du deuxième moyen pris de l'impossibilité pour la partie contre laquelle la sentence est prononcée de faire valoir ses droits

Le Kazakhstan fait également grief aux Stati de l'avoir empêché de contester devant le tribunal arbitral les coûts d'investissement de la Centrale LPG en lui cachant leurs relations avec les sociétés Azalia et Perkwood.

L'article 1721, § 1er, a) ii) du Code judiciaire dispose que le tribunal ne refuse la déclaration exécutoire d'une sentence arbitrale à la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si cette dite partie apporte la preuve « *qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses droits ; dans ces cas, il ne peut toutefois y avoir refus (...) de déclaration exécutoire de la sentence arbitrale s'il est établi que l'irrégularité n'a pas eu une incidence sur la sentence arbitrale* ».

Le Kazakhstan soutient que si il avait eu connaissance des fraudes qu'il dénonce aujourd'hui pendant la procédure d'arbitrage, le débat sur le coût de la Centrale LPG aurait été tout différent.

Comme développé ci-dessus, le lien causal entre les fraudes alléguées et le résultat de la sentence arbitrale fait défaut, de sorte que ce motif de refus d'exequatur n'est pas plus admissible.

Le deuxième moyen sera par conséquent rejeté.

5. Quant au troisième moyen pris de l'irrégularité de la procédure arbitrale

Le Kazakhstan poursuit la mise à néant de l'ordonnance d'exequatur en invoquant l'irrégularité de la désignation d'un arbitre par défaut et en son nom et le non-respect du délai d'attente de trois mois prescrit par l'article 26 § 2 du TCE.

5.1. Sur la violation du délai d'attente obligatoire (« cooling off period »)

Le Kazakhstan estime que le délai d'attente de 3 mois prescrit par l'article 26 § 2 du TCE n'a pas été respecté de sorte que le tribunal arbitral n'était pas valablement saisi du litige.

Sur le fond, les Stati soutiennent quant à eux notamment que la procedure arbitrale a été suspendue pendant trois mois à la demande du Kazakhstan afin d'autoriser les negociations prévues à l'article 26 précité et ainsi permettre de corriger cette irregularite.

A titre principal, les Stati invoquent l'autorité de chose jugée de la decision de la Cour de Svea pour conclure à l'irrecevabilite du moyen.

Outre les principes rappelés ci-avant au point 3.2., il y a lieu de rappeler également que pour delimitier la chose jugée beneficiant de cette autorité, il faut « *comparer ce qui a été anterieurement jugé sur un point litigieux et ce qui est actuellement soumis au juge, la comparaison portant tant sur les faits que sur la regie de droit appliquee à ceux-ci ; en un mot, il y a lieu d'examiner si la pretention nouvelle peut être admise sans detruire le benefice de la decision anterieure* »²².

Dans son arrêt du 9 decembre 2016, la Cour de Svea a tranche la question du respect du delai d'attente obligatoire et de la saisine du tribunal arbitral, en considerant que l'article 26 § 2 du TCE ne pouvait être interprets comme fixant une condition qui doit être remplie pour que le tribunal arbitral soit valablement saisi. La Cour a souligne pour le surplus que l'objectif de l'article 26 § 2 du TCE pouvait également être atteint si le tribunal arbitral decidait, comme il l'a fait dans le présent litige, de suspendre la procedure pendant une certaine periode pour permettre aux parties de negocier.

Force est des lors de constater que, saisi des mêmes faits que ceux soumis à la Cour suedoise, à savoir le non-respect eventuel par les Stati du delai d'attente obligatoire et son incidence sur la validite de la saisine du tribunal arbitral, le tribunal de céans est requis d'interpreter la même norme juridique que celle soumise à la Cour de Svea, à savoir l'article 26 § 2 du TCE et de l'appliquer auxdits mêmes faits.

Par conséquent, le tribunal de céans ne pourrait trancher à nouveau la question du respect du delai d'attente obligatoire et de son impact sur la saisine du tribunal arbitral sans meconnaitre l'autorite de chose jugée de la decision de la Cour de Svea.

En ce qu'il vise le non-respect du delai d'attente de trois mois prescrit à l'article 26 § 2 du TCE, le moyen est donc irrecevable.

5.2. Sur la designation irreguliere d'un arbitre par défaut

Le Kazakhstan estime que la designation par défaut du professeur Lebedev était irreguliere de sorte que l'exequatur doit être refuse conformement à l'article 1721, § 1er, a) i) (convention d'arbitrage non valable), ii) (défaut d'information de la designation d'un arbitre ou de la procedure arbitrale), iii) (differend non visé par la convention d'arbitrage) et v) (constitution

²² G. DE LEVAL, *Droit judiciaire – Tome II*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.708-709.

du tribunal arbitral ou procedure arbitrale non conforme à la convention des parties) et b) ii) (contrariété à l'ordre public) du Code judiciaire.

Dans son arrêt du 9 decembre 2016, la Cour de Svea a statue sur le respect par le tribunal arbitral du reglement de la SCC en considerant que :

« il ressort done de l'enquête que le Kazakhstan a eu l'occasion de repondre à la demande d'arbitrage des Investisseurs et qu'il etait alors possible pour le Kazakhstan de nommer un arbitre. Cependant ni les instructions, ni le rappel ne stipulaient explicitement qu'un arbitre devait être designe par le Kazakhstan. La question est de savoir si le Kazakhstan etait ainsi privé de son droit de nommer un arbitre.

(...)

De l'opinion de la Cour, il est pertinent de constater que, dans les instructions en question, il a été fait reference à l'article 5 des Regies de la SCC, qui ont également été jointes. Conformement à l'article 5, le defendeur doit, le cas echeant, indiquer le nom et l'adresse de l'arbitre designe par lui dans sa declaration. Dans la demande d'arbitrage, les Investisseurs ont demande que le tribunal soit composé de trois membres et il decoule de l'article 12 du Reglement de la SCC que le tribunal devrait être composé de trois membres, sauf si les parties en ont convenu autrement et que la SCC decide que le differend devrait être decide par un seul arbitre. En l'espece, la SCC n'avait pas pris aucune decision de ce genre. Par l'entremise des instructions et des documents supplementaires qui y ont été joints, le Kazakhstan a regu des informations suffisamment claires, de l'opinion de la Cour, selon lesquelles le tribunal arbitral serait composé de trois membres et le Kazakhstan aurait l'occasion de nommer l'un d'entre eux.

Le Kazakhstan a également objecte que le delai de réponse à la SCC était trop court et qu'il était difficile de comprendre les documents de la SCC parce qu'ils étaient rediges en anglais. En ce qui concerne la duree du delai, la Cour note qu'il ne peut pas être considere comme inacceptablement court, même dans une perspective internationale. En outre, le fait que le Kazakhstan n'a jamais contacté la SCC pour demander une prolongation du delai est d'une importance particuliere pour l'evaluation des problemes de langue et de delai. Les premieres instructions contenaient les noms, adresses de courriel et numéros de telephone directs internationaux des fonctionnaires charges de la question. Il ressort également des regies de la SCC qu'il est possible pour une partie d'obtenir une extension à un delai. À cet egard, il convient également de tenir compte du fait que le Kazakhstan avait precedemment été partie à des procedures menées par la SCC en anglais.

Quant à la question selon laquelle le Kazakhstan n'a jamais eu l'occasion de commenter la proposition de la SCC selon laquelle Sergei Lebedev devrait être designe comme arbitre au nom du Kazakhstan, on peut remarquer que les regies de la SCC ne contiennent aucune disposition permettant un tel commentaire.

(...)

Dans le cadre de la convention d'arbitrage, il a été decide que les regies de la SCCs'appliquaient à la procedure, y compris la designation des arbitres.

(...)

Le paragraphe 3 de l'article 13, qui régit le cas où le tribunal doit être composé de plusieurs membres, présente un intérêt particulier. La disposition stipule que « lorsqu'une partie ne nomme pas d'arbitre dans le délai stipulé, le conseil doit procéder à la nomination ». Cependant, aucune mention n'est faite du délai pour ce faire.

L'article 13 contient également des dispositions régissant ce qui doit être pris en compte lorsque la SCC désigne un arbitre, comme la langue et la nationalité. Comme il est indiqué ci-dessus, en revanche, il n'y a aucune mention que la partie doit également avoir l'occasion de commenter sur la personne qui devrait être désignée lorsque la SCC désigne un arbitre en son nom. Ce qui est apparu au cours de l'enquête sur l'administration de la SCC ne montre pas, de l'opinion de la Cour, que, en ce qui concerne les Règles de la SCC ou la Loi sur l'arbitrage, qu'une erreur procédurale ait été commise lors de l'ouverture de l'arbitrage et lorsque Sergei Lebedev a été désigné. Par conséquent, le principe selon lequel les parties devraient bénéficier d'un traitement égal ne peut pas non plus être considéré comme ayant été violé, compte tenu en particulier du fait que le Kazakhstan a reçu tous les documents pertinents et un délai suffisant pour faire des commentaires ».

Eu égard à l'autorité de chose jugée de la décision suédoise, le tribunal est tenu par la position de la Cour de Svea concluant en l'espèce au respect du règlement de la SCC par le tribunal arbitral.

Le tribunal constate ensuite que la procédure telle que prescrite par le règlement de la SCC n'est pas contraire aux principes procéduraux fondamentaux de l'ordre juridique belge.

Des lors et dans la mesure où il est ainsi dit pour droit que les règles de la SCC étaient applicables à l'arbitrage et ont été respectées, aucun des motifs de refus d'exequatur visés à l'article 1721, § 1er ; a) i), iii) et v) du Code judiciaire n'est admissible.

Par ailleurs, il ressort des pièces déposées qu'au plus tard le 11 août 2010, date de réception par le département compétent au sein de l'administration kazakhe du courrier de la SCC du 5 août 2010, le Kazakhstan était informé du choix des États pour un tribunal composé de trois arbitres et de la nécessité pour la République de se choisir son propre arbitre.

En effet, la requête en arbitrage communiquée par la SCC indiquait le souhait des États de recourir à un tribunal composé de trois arbitres et le recours, le cas échéant, à la désignation d'un arbitre par défaut pour le Kazakhstan conformément à l'article 13(3) du règlement d'arbitrage de la SCC.

Le courrier de la SCC transmettant cette requête faisait également référence expresse à l'article 5 du règlement d'arbitrage, lequel article prévoit que :

« (1) Le Secrétariat enverra une copie de la Requête d'arbitrage et des documents joints à celle-ci au Défendeur. Le Secrétariat fixera un délai pendant lequel le Défendeur devra soumettre une Réponse à l'Institut de la CCS. La Réponse devra contenir :

(1) toute objection concernant l'existence, la validite ou l'applicabilite de la convention d'arbitrage ; cependant, si le *Defendeur* ne souleve pas d'objection il pourra neanmoins soulever de telles objections ulterieurement à tout moment jusqu'au depot du memoire en defense inclus ;

(ii) une acceptation ou une contestation de l'objet de la demande figurant dans la Requete d'arbitrage ;

(Hi) un énoncé preliminaire des eventuelles demandes reconventionnelles ou demandes en compensation;

(iv) toute observation sur le nombre d'arbitres et le siege de l'arbitrage ; et

(v) le cas echeant, le nom, l'adresse, le numéro de telephone, le numéro de telecopie et l'adresse e-mail de l'arbitre nommé par le *Defendeur*.

(2) Le *Secretariat* enverra la Réponse au Demandeur. Le Demandeur aura la possibility de soumettre des commentaires sur la Réponse.

(3) Si le *Defendeur* ne soumet pas Réponse, ceci n'empechera pas l'arbitrage d'avoir lieu » (pièce 1.30, dossier des Stati).

Il est des lors établi que le Kazakhstan avait une connaissance des elements precis de réponse qu'il devait apporter auxdits courriers, en ce compris sur la composition du tribunal arbitral et le nom de l'arbitre qu'il souhaitait designer.

Le motif de refus d'exequatur pris de l'article 1721, § 1er, a) ii) du Code judiciaire n'est des lors pas établi.

Enfin, le Kazakhstan soutient que ses droits de la defense n'ont pas été respectés par la SCC.

A nouveau, l'autorité de la chose jugée de la decision suedoise ne permet pas au tribunal de revenir sur la maniere dont la SCC a applique son reglement. Il suffit de constater que la Cour de Svea a considere que la SCC avait respecté celui-ci et que « *le principe selon lequel les parties devraient beneficier d'un traitement egal ne peut pas non plus être considere comme ayant été viole, compte tenu en particulier dufait que le Kazakhstan a regu tous les documents pertinents et un delai suffisant pourfaire des commentaires* » (pièce 2.1, dossier des Stati, p.47).

Pour le surplus, même si l'on admet que le respect des droits de la defense fasse partie de l'ordre public procedural beige, force est de constater qu'en l'espece, les droits de la defense du Kazakhstan n'ont pas été bafoues.

En effet, près de quatre mois après la premiere demande de la SCC et après quatre notifications de la part de celle-ci, le Kazakhstan a, pour la premiere fois, contesté la designation du Professeur Lebedev, sans neanmoins proposer un nom d'arbitre de substitution. La SCC a examine ces observations et rejeté la contestation du Kazakhstan après avoir considere que « *aucun motif de recusation du professeur Sergei N. Lebedev n'a été trouvé* » (pièce 1.22, dossier des Stati).

Le Kazakhstan a des lors eu la possibility de faire valoir ses droits d'une manière conforme aux principes fondamentaux de l'ordre juridique international beige.

Pour autant que de besoin, l'argument pris de la présence d'un des avocats des Stati aux reunions du Conseil de la SCC n'est pas relevant non plus. Il ressort en effet d'une part, des minutes de la reunion du 15 septembre 2010 à laquelle fut designé le professeur Lebedev que l'avocate en question, Madame Margrete Stevens, n'était pas présente (piece 1.26, dossier des Stati), et d'autre part, des minutes de la reunion du 15 decembre 2010, que Madame Stevens n'a pas pris part à la decision sur la contestation du Kazakhstan relative à la designation du professeur Lebedev (piece 1.21, dossier des Stati).

Par conséquent, le troisieme moyen avancé par le Kazakhstan à l'appui de sa demande d'annulation de l'ordonnance d'exequatur est egalement rejete.

IV. DECISION

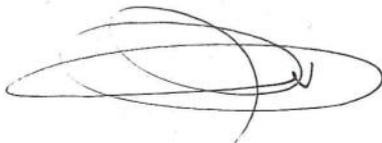
Compte tenu des motifs exposés ci-dessus, le Tribunal, statuant contradictoirement ;

Declare la demande du Kazakhstan recevable mais non fondee ; En conséquence, l'en deboute ;

Condamne le Kazakhstan aux depens de l'instance liquides dans le chef des defendeurs à 36.000 € ;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 4^{ème} chambre du tribunal de premiere instance francophone de Bruxelles, le **20 decembre 2019** où etaient présents et siegeaient :

Mme Sabine MALENGREAU, juge
Assistée de Mme Leila KHALED, greffiere



KHALED



MALENGREAU