



numéro de répertoire <b>2022 /</b>
date du prononcé <b>18/02/2022</b>
numéro de rôle <b>19/3390/A</b>

### expédition

délivrée à	délivrée à	délivrée à
le € BUR	le € BUR	le € BUR

ne pas présenter à  
l'inspecteur

JUG- JGC

N° 41

# Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Section Civile

## Jugement

4<sup>ème</sup> chambre  
affaires civiles

présenté le
ne pas enregistrer

**Jugement définitif  
Contradictoire**

**EN CAUSE DE :**

**La RÉPUBLIQUE DE POLOGNE**, représentée pour les besoins de cette procédure par le Ministère de la Justice de la République de Pologne, situé Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Varsovie, Pologne ;

**Demanderesse ;**

Représentée par Maîtres Arnaud Nuyts et Louis Hollanders, avocats, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur 3 ;  
[a.nuyts@liedekerke.com](mailto:a.nuyts@liedekerke.com);

**CONTRE :**

**MANCHESTER SECURITIES CORP.**, une société privée d'investissement privé incorporée selon les lois de l'État de New York, États-Unis d'Amérique, dont le siège social est situé au 40 West 57th Street, 4ème étage, 10019 New York, NY, États-Unis d'Amérique.

Ci-après « MSC »

**Défenderesse ;**

Représentée par Maîtres Dorothee Vermeiren, Laurent Robert et Nicolas Vanderstappen, avocats au Barreau de Bruxelles, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 65/2 ;  
[nicolas.vanderstappen@cliffordchance.com](mailto:nicolas.vanderstappen@cliffordchance.com);  
[dorothee.vermeiren@cliffordchance.com](mailto:dorothee.vermeiren@cliffordchance.com); [laurent.robert@cliffordchance.com](mailto:laurent.robert@cliffordchance.com)

\*\* \*\* \*

[ A ] En cette cause, tenue en délibéré le 19 janvier 2022, le tribunal prononce le jugement suivant :

Vu les pièces de la procédure et notamment :

- la citation introductive d'instance signifiée à MSC le 6 mars 2019 ;
- les conclusions sur mesure avant-dire droit déposées par MSC le 11 juillet 2019 ;

- la requête de mise en état judiciaire de MSC sur pied de l'article 747§2 du Code judiciaire du 24 juillet 2019 ;
- les conclusions sur mesure avant-dire droit déposées par la République de Pologne le 8 août 2019 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse sur mesure avant-dire droit déposées par MSC le 5 septembre 2019 ;
- les observations de la République de Pologne concernant la requête de mise en état judiciaire de MSC du 2 octobre 2019 ;
- l'ordonnance sur pied de l'article 747§2 Code judiciaire du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 17 octobre 2019 rejetant la requête de MSC ;
- l'audience de plaidoirie du 23 octobre 2019 portant sur la demande de mesure avant dire droit ;
- la requête de mise en état judiciaire de MSC sur pied de l'article 747§2 du Code judiciaire du 25 octobre 2019 ;
- les observations de la République de Pologne concernant la requête de mise en état judiciaire de MSC du 29 novembre 2019 ;
- la lettre de MSC du 3 décembre 2019 concernant les observations de la République de Pologne ;
- le jugement du 13 décembre 2019 du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles sur la demande de mesure avant dire droit ;
- l'ordonnance sur pied de l'article 747§2 Code judiciaire du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 13 décembre 2019 établissant un calendrier d'échange de conclusions sur le fond ;
- les conclusions principales sur le fond déposées par la République de Pologne le 17 février 2020 ;
- la requête de MSC visant à exclure la prolongation des délais prévue par l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n°2 du 9 avril 2020 ;
- la requête en abréviation de délais de MSC du 10 avril 2020 ;
- les observations de la République de Pologne du 17 avril 2020 ;
- l'ordonnance sur pied de l'article 1 §2 et 3 de l'Arrêté Royal de pouvoirs spéciaux n°2 du 9 avril 2020 du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles du 21 avril 2020 rejetant la requête de MSC ;
- les conclusions principales sur le fond déposées par MSC le 17 avril 2020.
- les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par la République de Pologne le 3 août 2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par MSC le 2 novembre 2020 ;
- la requête 748 déposée par la République de Pologne le 17 décembre 2020 ;
- les observations sur la requête 748 déposées par MSC le 11 janvier 2021 ;
- la lettre déposée par la République de Pologne le 13 janvier 2021 ;
- la lettre déposée par MSC le 14 janvier 2021 ;
- l'ordonnance du Tribunal de Première Instance du 20 janvier 2021 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par MSC le 30 novembre 2021 ;

- les ultimes conclusions de synthèse déposées par la République de Pologne le 1<sup>er</sup> juillet 2021 ;
- la requête en obtention d'un nouveau délai pour conclure, déposée sur pied de l'article 748 § 2 du Code judiciaire le 13 décembre 2021 au greffe du tribunal de céans, et notifié par le greffe aux parties le 15 décembre 2021 ;
- les observations et les dossiers de pièces de MSC déposées au greffe via la plateforme E-deposit les 24, 30 décembre 2021, 3 janvier 2022;
- les observations et les dossiers de pièces de la Pologne déposées au greffe via la plateforme E-deposit les 28 décembre 2021, 3 janvier 2022
- l'ordonnance du Tribunal de Première Instance du 7 janvier 2022 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens aux audiences publiques des 12, 13, 14 et 19 janvier 2022 ;

\*\*\*\*\*

## **I. EXPOSE DES FAITS**

- [ 1 ] Le 6 août 1994, la Pologne a conclu avec les Etats-Unis d'Amérique un Traité bilatéral concernant les Relations commerciales et économiques (ci-après le « TBI »). L'article IX paragraphe 3 de ce Traité soumet à l'arbitrage tout litige d'investissement.
- [ 2 ] MSC est une société privée d'investissement basée à New York, aux Etats-Unis.
- [ 3 ] Dans le courant des années 2000, la société Firma Inwestycyjna Leopard S.A (ci-après « la société Leopard ») a conçu plusieurs projets de développement immobilier concernant diverses propriétés dont elle était déjà propriétaire ou qu'elle entendait acquérir dans la ville de Cracovie, en Pologne.
- [ 4 ] Parmi ces propriétés figuraient notamment un terrain sis rue Wierzbowa (la "Propriété Wierzbowa") et un terrain sis rue Kijowska (la "Propriété Kijowska"), sur lesquels la société Leopard projetait de construire un grand nombre d'appartements résidentiels, ainsi que des magasins et des garages<sup>1</sup>.
- [ 5 ] Pour financer ces projets, la société Leopard a, en 2006 :
- conclu des « accords préliminaires » avec les acheteurs potentiels des appartements résidentiels,
  - contracté des emprunts auprès de banques d'Etat, dont la Powszechna Kasa Oszczednosci Bank Polski S.A. (ci-après la « PKO »),

---

<sup>1</sup> Sentence, n° 52.

- et conclu, le 2 novembre 2006, avec MSC un « accord de coopération visant l'émission des obligations » qui prévoyait la vente d'obligations en faveur de MSC jusqu'à la valeur maximale de 150 millions PLN (zloti polonais).

[ 6 ] En vertu de cet accord de coopération du 2 novembre 2006, la société Leopard a émis – et MSC a souscrit – quatre tranches d'obligations pour un montant total de 66,5 millions PLN (tranches A, B, C et D). Ces obligations portaient intérêt au taux annuel de 25 % et étaient remboursables endéans les deux ans à compter de leur émission<sup>2</sup>. Trois des quatre tranches obligataires (A, B et C) étaient garanties par des hypothèques consenties sur la Propriété Kijowska (« l'Hypothèque Kijowska ») et sur la Propriété Wierzbowa (« l'Hypothèque Wierzbowa »).

[ 7 ] Les droits respectifs des parties impliquées dans les projets immobiliers de la société Leopard peuvent être synthétisés de la façon suivante :

- PKO détenait une hypothèque de premier rang sur la Propriété Wierzbowa (ci-après « l'hypothèque Wierzbowa) ainsi que des sûretés sur certains autres bien détenus par Leopard ;
- MSC détenait, d'une part, une hypothèque de second rang sur la Propriété Wierzbowa, et d'autre part, une hypothèque de premier rang sur la Propriété Kijowska ; et
- les acheteurs potentiels étaient titulaires de droits personnels leur permettant d'exiger de la société Leopard qu'elle leur transmette la propriété des appartements, magasins et garages à ériger sur les Propriétés. En complément, à la fin de 2008/au début de 2009, plusieurs acheteurs ont obtenu des hypothèques sur la Propriété Wierzbowa afin de garantir leurs créances contre Léopard. Ces hypothèques prenaient rang après celles de PKO et de MSC.

[ 8 ] En 2007, la société Leopard a obtenu un autre prêt important auprès de PKO et d'une autre banque détenue par l'Etat polonais, BGK, pour acquérir d'autres propriétés et initier d'autres projets de développement immobilier en Pologne.

[ 9 ] Au courant de cette même année, la situation financière de la société Léopard s'est progressivement dégradée, amenant celle-ci à ne pas s'acquitter de la première échéance d'intérêts dus sur les obligations souscrites par MSC. Conformément à l'accord de coopération, la totalité des montants dus au titre desdites obligations – principal et intérêts – est devenue immédiatement exigible.

[ 10 ] Par acte notarié du 15 juillet 2008, la société Leopard a reconnu sa dette à l'égard de MSC pour un montant total de 95.593.750 PLN.

[ 11 ] Le 3 octobre 2008, le Tribunal Régional de Cracovie a condamné la société Leopard à payer à MSC la somme de 80.692.135 PLN.

---

<sup>2</sup> Sentence, n° 61 et suivants.

[ 12 ] Le 24 novembre 2008, MSC a ouvert à l'encontre de la société Leopard une procédure d'exécution forcée concernant notamment l'immeuble de la propriété Wierzbowa.

*L'affaire Wierzbowa :*

[ 13 ] Le 18 décembre 2008, 58 acheteurs potentiels ainsi que le procureur de Cracovie ont introduit une action devant le Tribunal Régional de Cracovie en vue de faire invalider l'Hypothèque Wierzbowa pour violation des principes de coexistence sociale consacrés par l'article 58 du Code civil polonais.

[ 14 ] Le 24 juin 2010, le Tribunal Régional de Cracovie a fait droit à leur demande, considérant que l'hypothèque détenue par MSC était contraire aux principes de coexistence sociale.

[ 15 ] Par un arrêt du 9 février 2011, la Cour d'Appel de Cracovie a réformé cette décision d'instance et maintenu l'Hypothèque Wierzbowa, estimant que le fait d'obtenir des sûretés réelles conférant un droit de priorité vis-à-vis d'acheteurs potentiels n'était pas contraire aux principes de coexistence sociale.

[ 16 ] Par un arrêt du 9 février 2012, la Cour Suprême polonaise a toutefois réformé la décision de la Cour d'Appel et confirmé le jugement du Tribunal Régional du 24 juin 2010. La Cour Suprême a notamment considéré que :

*« Premièrement, il est impossible de partager l'hypothèse générale de la Cour d'appel que les Parties demanderesses doivent assumer pleinement les conséquences du 'manque de garanties systémique pour les clients des entités exerçant l'activité de promotion immobilière'. (...)*

*Deuxièmement, il est impossible de partager le point de vue du Tribunal de deuxième instance, qui rejette l'argument selon lequel la création des hypothèques critiquées a eu lieu en violation des principes de coexistence sociale, tout en soutenant que l'entité américaine défenderesse "a agi pour protéger ses créances" à l'égard du promoteur et a par conséquent fait preuve d'une diligence "neutre" – du point de vue des principes de coexistence sociale – "dans la protection de ses propres droits" en tant que créancière de l'entité en faillite. Une telle opinion ne tient pas compte des circonstances ayant précisément conduit à une telle protection spéciale qui aggrave clairement la situation des créanciers originaires du promoteur (initialement en ce qui concerne le prix des immeubles, par une exigence que des paiements additionnels soient effectués pour les immeubles, et puis en ce qui concerne l'ordre de désintéressement), les deux défendeurs étant entièrement au courant de cet état des choses, après avoir contractuellement "bloqué" la possibilité pour les créanciers originaires (les demandeurs), qui avaient un intérêt à l'achèvement le plus efficace de l'investissement dans la construction, d'agir pour garantir leurs créances. Les accords préliminaires contenaient, par conséquent, de soi-disant clauses négatives excluant*

*l'inscription du droit des demandeurs de se voir transférer la propriété d'immeubles séparés dans un registre foncier. Ces clauses ont sans nul doute servi à assurer que le promoteur maintenait un niveau de "crédit" approprié dans des transactions juridiques, ce crédit lui permettant de développer ses affaires sans restriction. Il est clair que la défenderesse [Manchester] était au courant de ces clauses durant la coopération contractuelle entre les deux défendeurs qui avait pour but de créer une forme basique de financement pour le promoteur. Par conséquent, il doit être relevé que l'acte posé par la défenderesse [Manchester] afin de protéger ses intérêts en tant que nouvelle créancière du promoteur était l'une des conséquences planifiées de la conduite malhonnête du promoteur, cette défenderesse étant au courant de cette malhonnêteté.*

*Troisièmement, dans l'examen de la question de savoir si les hypothèques critiquées ont été créées en violation des principes de coexistence sociale, l'absence de relation juridique directe entre les demandeurs et la défenderesse [Manchester], une entité travaillant contractuellement avec le promoteur, n'est pas pertinente. Cela ne signifie cependant pas que pour l'application de l'article 58, § 2 du Code Civil, il ne faudrait pas prendre en compte les événements (actes juridiques) appropriés entre ces entités et leur comportement en lien avec la création des hypothèques, même si les demandeurs n'ont pas remis en cause l'efficacité de ces actes juridiques qui ont créé, entre autres, une créance importante pour la défenderesse [Manchester] à l'égard du promoteur. Du point de vue de ces entités coopérantes, il s'agissait en effet, comme l'a relevé la Cour, d'une "transaction commerciale typique" initiée par FI "Leopard". Cependant, la défenderesse [Manchester] connaissait le contenu des accords préliminaires de transfert de la propriété des immeubles et les engagements d'investissements du promoteur. Les constatations de fait montrent que la défenderesse [Manchester] a analysé lesdits accords à l'occasion d'un audit réalisé chez FI "Leopard"; des clauses appropriées ont même été ajoutées au contrat de coopération du 2 novembre 2006 concernant les émissions obligataires, sur la base desquelles, entre autres, les montants dus en vertu des obligations (de toutes les émissions) acquises deviendraient immédiatement dus et exigibles si l'accord préliminaire d'un groupe spécifique des clients du promoteur (les demandeurs) était résilié. Par conséquent, il n'y a pas de doute que la création d'une hypothèque sur la propriété immobilière à laquelle se rapportait l'investissement, avec priorité sur les créanciers initiaux (les demandeurs) était un élément relevant d'un calcul juridique et économique approprié réalisé par la défenderesse [Manchester].*

*Quatrièmement, dans l'état actuel du droit, il serait inapproprié de faire peser sur les demandeurs la totalité du risque d'échec de l'investissement immobilier entrepris sur la propriété de Wierzbowa avec la motivation adoptée par la Cour d'Appel, car c'est une chose pour les contractants du promoteur d'accepter le risque de l'échec de l'investissement lorsque le promoteur respecte les conditions des accords préliminaires et mène une activité économique normale d'une manière et à une échelle qui démontrent sa préoccupation pour les intérêts de ses cocontractants et pour le succès du projet d'investissement (standard de l'activité commerciale rationnelle d'un promoteur immobilier), et une toute autre chose*

*lorsque se pose la question de la répartition des risques de l'investissement immobilier dans une situation où le promoteur immobilier exerce son activité économique à une grande échelle, s'exposant à encore plus de risques, notamment en émettant des obligations avec un taux d'intérêt annuel élevé (25%), avec un niveau de garantie élevé à charge de ses propres actifs concernant les créances résultant de ces obligations (exigibilité immédiate des montants dus en vertu des obligations, mandat irrévocable à ce créancier pour le transfert de la propriété des actifs immobiliers du promoteur). Les contractants originaires du promoteur, qui a reçu des capitaux importants des demandeurs afin d'achever l'objectif de l'investissement prévu dans le contrat, ne peuvent avoir à supporter entièrement le risque d'une telle activité étendue (et par nature menée de façon quelque peu imprudente). Les demandeurs avaient déjà supporté le risque de l'échec de l'investissement (actuellement, ils tentent uniquement de protéger leurs créances pécuniaires, art. 92, sec. 2 de la Loi sur les Faillites). L'activité économique irresponsable et irrationnelle du promoteur qui a conduit à la création des hypothèques au bénéfice d'un unique créancier important, en méconnaissance des termes des accords préliminaires, et la permission ainsi donnée à la défenderesse [Manchester] de "prendre l'initiative" concernant l'achèvement du projet d'investissement (sous la forme d'une proposition d'augmenter le prix des appartements pour les demandeurs) peuvent dès lors être vues comme un comportement malhonnête qui est incompatible avec les principes de coexistence sociale et l'éthique professionnelle des promoteurs immobiliers (Art. 58, § 2 du Code Civil »<sup>3</sup>.*

[ 17 ] Entre-temps, le 5 mai 2009, le Tribunal Régional de Cracovie a ouvert la faillite de la société Leopard. Cette procédure tendant à la liquidation du patrimoine de la société Leopard et les diverses procédures d'exécution forcée dirigées contre ses cautions suivent encore actuellement leur cours en Pologne.

*L'affaire de l'hypothèque de PKO sur la propriété Kijowska*

[ 18 ] Le 7 septembre 2012, à la suite de l'invalidation définitive de l'hypothèque Wierzbowa par la Cour suprême, MSC a introduit une action en annulation de l'hypothèque détenue par PKO sur la propriété Kijowska devant le Tribunal Régional de Cracovie en vue de faire prononcer la nullité de l'Hypothèque PKO. Cette demande était elle aussi fondée sur une violation alléguée des principes de coexistence sociale consacrés par l'article 58 du Code civil polonais.

[ 19 ] Par une décision du 9 juillet 2014, le Tribunal Régional de Cracovie a déclarée irrecevable la demande d'annulation de cette hypothèque PKO. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Cracovie du 23 avril 2015 puis par un arrêt de la Cour Suprême du 14 septembre 2016 par lequel la Cour a ainsi confirmé la validité de l'hypothèque PKO.

[ 20 ] Dans son arrêt du 14 septembre 2016, la Cour suprême a précisé que, d'une part, la conformité d'un acte juridique aux principes de coexistence sociale est toujours une

<sup>3</sup> Pièce A.27 de MSC, traduction libre non contestée.

question de fait, de circonstances propres au litige, et d'autre part, les circonstances factuelles dont la Cour d'appel avait à connaître étaient différentes de celles de l'affaire Wierzbowa, notamment quant aux finalités différentes des hypothèques et le moment de leur constitution<sup>4</sup>.

*Les affaires de l'hypothèque de MSC sur des appartements de la propriété Kijowska*

- [ 21 ] En 2009, MSC a introduit une procédure en exécution de son hypothèque sur un appartement acquis par Monsieur Glinski dans la propriété Kijowska. Par un arrêt du 26 avril 2012, la Cour Suprême a décidé qu'il serait contraire aux principes de coexistence sociale de permettre l'exécution de l'hypothèque à l'encontre des héritiers de feu Monsieur Glinski.
- [ 22 ] En 2012, MSC a introduit une procédure en exécution de son hypothèque sur un appartement acquis par la société polonaise Vectis dans la propriété Kijowska. Le 21 mars 2012, le Tribunal Régional de Cracovie a autorisé l'exécution de l'hypothèque au bénéfice de MSC. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel du 20 décembre 2012, puis par un arrêt de la Cour Suprême du 24 avril 2014 dans lequel la Cour a considéré que l'hypothèque de MSC sur la propriété Kijowska ne violait pas les principes de coexistence sociale.
- [ 23 ] Nonobstant l'arrêt de la Cour Suprême du 24 avril 2014, la société Vectis a entamé une nouvelle procédure devant le Tribunal d'Arrondissement de Cracovie tendant à obtenir le retrait de l'Hypothèque de MSC sur la propriété Kijowska du registre foncier. Le Tribunal a fait droit à cette demande, déclarant l'Hypothèque Kijowska contraire aux principes de coexistence sociale consacrés par l'article 58 du Code civil polonais. Cette décision a été réformée par un arrêt de la Cour d'appel de Cracovie du 27 avril 2018<sup>5</sup>.
- [ 24 ] Entre-temps, le 29 avril 2014, le juge-commissaire en charge de la liquidation de la faillite de la société Leopard a marqué son accord pour que la propriété des appartements Wierzbowa soit transférée aux acheteurs potentiels en contrepartie du paiement par ces derniers des paiements requis afin d'achever les travaux.
- [ 25 ] Par une notification d'arbitrage du 9 mars 2015, MSC a entamé une procédure d'arbitrage conformément à l'article IX, alinéa 3 du TBI.
- [ 26 ] La procédure arbitrale a été conduite en application du Règlement d'Arbitrage de la Commission de Nations Unies pour le Droit Commercial International (dénommé le « Règlement CNUDCI »), sous l'égide de la Cour Permanente d'Arbitrage (la « CPA ») à La Haye, aux Pays-Bas. Le siège de l'arbitrage a été fixé à Bruxelles.

---

<sup>4</sup> Pièce factuelle n°9 de la Pologne.

<sup>5</sup> Ces deux décisions seront toutes deux invalidées par la Cour Suprême le 19 février 2021 qui renverra le litige au fond devant une autre juridiction.

- [ 27 ] Le 7 décembre 2018, le tribunal arbitral a prononcé une sentence par laquelle il a condamné la Pologne à payer à MSC un montant principal de 37.603.514,12 PLN majoré d'intérêts au taux de 3,88 % dus :
- entre le 27 juin 2014 et le 7 décembre 2018 (les intérêts « pré-sentence ») ;
  - et entre le 60<sup>ème</sup> jour suivant le 7 décembre 2018 et la date du paiement de la condamnation (les intérêts « post-sentence »).
- [ 28 ] Le tribunal arbitral a également ordonné à MSC de se désister de ses actions dans les procédures de faillites et d'exécution en Pologne contre la masse de la faillite de la société Leopard et autres débiteurs en relation à l'Accord d'Achat d'Obligations touchant le fond du litige d'investissement, et ce à concurrence du montant principal alloué par le tribunal arbitral et versé par la Pologne.
- [ 29 ] Par citation du 6 mars 2019, la Pologne a introduit une demande en annulation de la sentence arbitrale devant le tribunal de céans.
- [ 30 ] Par un jugement avant-dire-droit prononcé le 13 décembre 2019, le tribunal de céans a pris acte de l'engagement de MSC à ne pas poursuivre l'exécution forcée de la sentence litigieuse jusqu'au prononcé du présent jugement.

## **II. OBJET DE LA DEMANDE**

- [ 31 ] La Pologne demande au tribunal d'annuler la sentence arbitrale du 7 décembre 2018 (Case n°2015-18).
- [ 32 ] MSC conclut au non fondement de la demande.
- [ 33 ] Chacune des parties demande la condamnation de l'autre aux dépens.

## **III. DISCUSSION**

- [ 34 ] La Pologne développe six moyens d'annulation de la sentence.
- [ 35 ] Parmi ceux-ci, elle soutient notamment qu'en travestissant la notion de déni de justice en droit international, le tribunal arbitral s'est érigé en juridiction d'appel de la Cour suprême polonaise et a porté atteinte à l'ordre public.

[ 36 ] Elle poursuit dès lors l'annulation de la sentence arbitrale du 7 décembre 2018 pour contrariété à l'ordre public international belge, en vertu de l'article 1717, §3, b), ii) du Code judiciaire.

### 1. Contours de l'ordre public international belge

[ 37 ] Les parties s'accordent sur le fait qu'en l'espèce seul l'ordre public international belge, et non l'ordre public interne, constitue la norme de contrôle du motif d'annulation visé par l'article 1717, §3, b), ii) du Code judiciaire belge.

[ 38 ] MSC souligne à cet égard à juste titre qu'en matière d'arbitrage international d'investissement, le litige doit être tranché par les arbitres sur la base des principes généraux de droit international, les conventions et traités internationaux et les précédents en matière d'arbitrage international d'investissement.

[ 39 ] Il serait en effet incohérent qu'un arbitrage international d'investissement soit évalué au regard du droit matériel interne du juge de l'annulation, à défaut, comme en l'espèce, d'un lien minimal de rattachement du litige au for.

[ 40 ] Dès lors, la sentence qui tranche un litige présentant un caractère international ne peut être annulée, sous le visa de l'article 1717, § 3, b), ii) du Code judiciaire, que pour violation de l'ordre public international<sup>6</sup>.

[ 41 ] Par ailleurs, la notion d'ordre public international n'est pas formellement définie. Elle correspond tantôt « *aux valeurs juridiques fondamentales de l'Etat dans lequel l'annulation ou l'exécution de la sentence sont demandées* »<sup>7</sup>, tantôt aux « *valeurs partagées par une large majorité d'Etats* »<sup>8</sup>, ou encore « *aux valeurs les plus fondamentales de morale et de justice de l'État du for* »<sup>9</sup> ou à « *un principe qu'il considère essentiel pour l'ordre moral, politique ou économique établi en Belgique* »<sup>10</sup>.

[ 42 ] Dans ses recommandations en matière d'arbitrage commercial international, l'International Law Association propose quant à elle une définition de l'ordre public international qui inclut les principes fondamentaux touchant à la justice ou la morale, les règles destinées à protéger

---

<sup>6</sup> B. HANOTIAU et O. CAPRASSE, "L'annulation des sentences arbitrales", *J.T.*, 2004/16, n° 6136, p. 418, n° 35.

<sup>7</sup> A. CARLEVARIS, "Le contrôle de la sentence au regard des intérêts publics", *Arbitrage international et intérêts publics*, H. BOULARBAH, A. CARLEVARIS, T. GIOVANNINI et al., Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 113.

<sup>8</sup> J.-B. RACINE, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, *L.G.D.J.*, 1999, p. 492.

<sup>9</sup> *Parsons & Whittemore Overseas c. Société générale de l'industrie du papier (RAKTA)*, Court of Appeals, Second Circuit (États-Unis d'Amérique), 23 décembre 1974, 508 F.2d 969, 974 (1974), cité par *le Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (New York 1958), édition 2016, p. 253, disponible sur [newyorkconvention1958.org](http://newyorkconvention1958.org).

<sup>10</sup> G. DE BUYZER, "Commentaar bij art. 1717 Ger.W.", *Artikelsgewijze Commentaar Gerechtelijk Recht*, Malines, Wolters Kluwer, 2018, p. 188. Traduction libre proposée par MSC et non contestée.

les intérêts essentiels politique, social et économique de l'Etat et le respect par l'Etat de ses engagements internationaux<sup>11</sup>.

## 2. Le déni de justice en droit international

### 2.1. Le droit international connaît le concept de déni de justice.

- [ 43 ] En droit international, le constat selon lequel un Etat, par le fait de ses organes judiciaires, a commis un déni de justice est autorisé de manière très restrictive.
- [ 44 ] Le haut degré d'exigence du test applicable au déni de justice a notamment pour objectif d'éviter que le tribunal arbitral ne devienne un juge d'appel de décisions judiciaires nationales.
- [ 45 ] Ainsi, la jurisprudence des tribunaux arbitraux d'investissement enseigne que ce constat de déni de justice implique la preuve de la défaillance d'un système judiciaire national dans son ensemble à satisfaire aux normes minimales<sup>12</sup>, ou la preuve du caractère manifestement inconvenant et indigne de la décision judiciaire témoignant de l'échec de l'ensemble du système judiciaire national<sup>13</sup>.
- [ 46 ] L'erreur de droit ou de fait commise par le juge national n'est donc pas suffisante pour établir un déni de justice dont l'Etat serait responsable. De même, des surprises ou incompréhensions fortes à l'égard de décisions judiciaires n'impliquent pas, en soi, la démonstration du caractère manifestement inconvenant et indigne de ces décisions ou la faillite du système judiciaire dans son ensemble<sup>14</sup>.
- [ 47 ] Certains auteurs exposent également que, dans sa dimension internationale, le déni de justice ne peut se déduire d'une erreur substantielle, mais bien d'une injustice fondamentale<sup>15</sup>.
- [ 48 ] D'aucuns enseignent que *« lorsqu'il s'agit d'examiner l'échec des tribunaux eux-mêmes, les "écarts palpables" par rapport aux normes acceptées de la pratique judiciaire ne sont pas aussi facilement vérifiés. D'une part, il existe une présomption en faveur du système judiciaire. D'autre part, les vices de procédure peuvent n'avoir d'importance qu'au niveau interne et ne pas constituer une injustice internationale. D'autre part, un large pouvoir discrétionnaire doit être accordé au tribunal dans la réception et le rejet des preuves, dans l'ajournement et dans l'admission des documents, et on ne peut*

---

<sup>11</sup> ILA Committee on international Commercial Arbitration, *Final Report in Public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards*, New Delhi, 2002, recomment. 1(d), p.6.

<sup>12</sup> *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. Slovak Republic*, UNCITRAL (Ad hoc), Sentence finale, 23 Avril 2012, para 273, pièce juridique n°100 de la Pologne.

<sup>13</sup> *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador II*, deuxième sentence partielle du 30 août 2018, PCA Affaire No. 2009-23, § 8.40, pièce juridique n°89 de la Pologne.

<sup>14</sup> *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador II*, deuxième sentence partielle du 30 août 2018, PCA Affaire No. 2009-23, § 8.40 *in fine*, pièce juridique n°89 de la Pologne.

<sup>15</sup> J. PAULSON, *Denial of Justice*, Cambridge 2005, p. 87, pièce juridique n°42 de la Pologne.

*pas dire que les écarts, même par rapport aux règles du droit interne en matière de preuve, sont des écarts par rapport à une norme internationale. La première chose à vérifier est de savoir si, à la suite de manœuvres judiciaires, une injustice substantielle a été commise à l'égard du demandeur ; la seconde est de savoir si ces manœuvres constituent réellement une obstruction à la procédure judiciaire et sont extrinsèques au bien-fondé de sa demande. La mauvaise foi, et non l'erreur judiciaire, semble être au cœur du problème, et la mauvaise foi peut se manifester par un écart déraisonnable par rapport aux règles de preuve et de procédure »<sup>16</sup>.*

## 2.2. Le déni de justice relève de l'ordre public international belge

- [ 49 ] Le caractère quasi universel d'une règle de droit permet d'admettre plus aisément qu'elle relève de l'ordre public international du for.
- [ 50 ] Or, l'interdiction du déni de justice fait partie des principes juridiques et moraux fondamentaux reconnus sur le plan international au point que sa violation peut être considérée comme contraire à l'ordre public international.
- [ 51 ] En effet, le droit d'accès à un juge, entendu comme le droit d'accès à une solution juridictionnelle du litige, est non seulement un droit fondamental garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>17</sup>, mais relève plus largement d'un principe fondamental de justice reconnu par la quasi-totalité des Etats, et en l'occurrence par la Belgique, la Pologne et les Etats-Unis dont MSC est ressortissante.
- [ 52 ] Enfin, et contrairement à ce que soutient MSC, ce n'est pas parce que la notion de déni de justice en droit international diffère de celle définie par le droit interne<sup>18</sup> que l'interdiction du déni de justice de droit international est exclue des valeurs essentielles de l'Etat belge, c'est-à-dire de son ordre public international.

## 3. Portée du pouvoir du juge de l'annulation

- [ 53 ] Dans le cadre d'un recours en annulation pour contrariété à l'ordre public, il appartient au juge de l'annulation de déterminer si une disposition d'ordre public était applicable aux faits et de prononcer l'annulation de la sentence si la solution retenue par l'arbitre est contraire à la disposition applicable<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> D.P. O'CONNELL, *International Law*, 2e éd. (1970), p. 948, cité dans *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, First Opinion of Christopher Greenwood QC, 26 Mars 2001, p. 7, cite en p. 12 de la pièce juridique n°89 de la Pologne, traduction libre non contestée.

<sup>17</sup> Voir notamment les arrêts CEDH ; *Ačimović c. Croatie*, 2003, § 41 ; *Beneficio Cappella Paolini c. Saint-Marin*, 2004, § 29.

<sup>18</sup> En droit interne belge, le déni de justice signifie que le juge refuse de juger sous quelque prétexte que ce soit (Cass. (2e ch.) RG P.00.1678.F, 13 décembre 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p.1985).

<sup>19</sup> Voir CHOCHITAICHVILI D., « Annulation d'une sentence arbitrale pour contrariété à l'ordre public : normes d'urbanisme et de logement », *b-Arbitra*, 2018/2, p. 368 et les références doctrinales citées.

- [ 54 ] Le contrôle de conformité d'une sentence arbitrale à l'ordre public implique dès lors un examen de légalité par le juge de l'annulation qui doit vérifier si l'arbitre a fait une application correcte des normes mises en œuvre par la sentence<sup>20</sup>.
- [ 55 ] La Cour de cassation insiste sur le fait que l'article 1717, §3, b), ii) précité n'implique pas que le juge réexamine le litige au regard des dispositions d'ordre public sur lesquelles se fonde la sentence arbitrale, mais seulement qu'il est tenu de vérifier si cette sentence arbitrale est contraire à l'ordre public<sup>21</sup>.
- [ 56 ] En outre, en vertu du principe de *favor arbitrandum*, l'interprétation des motifs d'annulation se doit d'être restrictive. Toutefois, l'interprétation restrictive des motifs d'annulation n'empêche pas un contrôle effectif de l'effet d'une sentence sur l'ordre public international belge. L'effectivité de pareil contrôle 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 belge<sup>22</sup>.
- [ 57 ] Cette exigence de causalité entre la violation d'une norme d'ordre public et le résultat de la sentence permet de concilier deux impératifs qui s'imposent au juge de l'annulation : 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<sup>23</sup>.
- [ 58 ] Sur l'intensité du contrôle de l'ordre public par le juge de l'annulation d'une sentence arbitrale, la Cour de cassation a admis que cet examen de légalité pouvait conduire à un contrôle marginal de la manière dont l'arbitre a appliqué des dispositions d'ordre public. Dans son arrêt du 28 novembre 2014, la Cour a ainsi considéré que le juge de l'annulation avait valablement rejeté un recours en annulation après avoir constaté que l'appréciation des faits par l'arbitre au regard de dispositions d'ordre public n'était pas manifestement déraisonnable<sup>24</sup>.
- [ 59 ] Si la Cour n'a pas exclu expressément la thèse dite maximaliste du pouvoir de contrôle du juge de l'annulation au bénéfice d'une approche minimaliste et du contrôle marginal, l'arrêt du 28 novembre 2014 invite néanmoins à la prudence le juge de l'annulation, corollaire du principe de *favor arbitrandum* précité.

---

<sup>20</sup> Voir Cass., 13 janvier 2011, *Rev. arb.*, 2011/4, p. 1042.

<sup>21</sup> Cass., 28 novembre 2014, *Pas.*, I, 2014, n°736 ; Cass., 26 février 2021, n° C.20.0331.N, disponible sur [juportal.be](http://juportal.be).

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Voir R. JAFFERALI, « L'ordre public, de l'arbitrage international aux conflits de juridictions », in *Liber Amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, n°13, p.328.

<sup>24</sup> Cass., 28 novembre 2014, *Pas.*, I, 2014, n° 736.

[ 60 ] En l'espèce, le tribunal arbitral a appliqué aux faits qui lui étaient soumis la règle de droit international interdisant le déni de justice et qui relève de l'ordre public international.

[ 61 ] Il résulte dès lors de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'en l'espèce, il y a lieu d'apprécier si le tribunal arbitral a pu raisonnablement considérer que les éléments constitutifs du déni de justice étaient établis.

#### 4. Examen en l'espèce

##### 4.1. Analyse de la sentence litigieuse

[ 62 ] Concernant la notion de déni de justice, le tribunal arbitral a notamment examiné la sentence dans l'affaire *Arif* en considérant que « *des expressions telles que 'gravement erronée' ou 'dépourvu de raison' utilisées par le tribunal de l'affaire Arif indique un seuil qui rappelle le déni de justice tel que conçu en droit international coutumier* »<sup>25</sup>. Le tribunal arbitral n'a pas retenu d'élément intentionnel, tel que la mauvaise foi, pourtant retenue dans l'affaire *Arif*.

[ 63 ] Le tribunal arbitral a également relevé qu'il ressort de la pratique des tribunaux arbitraux qu'« *un seuil élevé est appliqué pour déterminer une violation du TJE par les juridictions nationales* » et que « *l'évaluation du seuil est guidée par les faits et la flagrance des faits* »<sup>26</sup>.

[ 64 ] Enfin, le tribunal arbitral a déclaré que le traitement arbitraire et discriminatoire par les juridictions, leur conduite incohérente et l'ingérence de l'Etat dans les procédures judiciaires étaient directement liés à l'allégation de déni de justice, pour conclure qu'il examinera chacun de ces moyens afin de vérifier si, en l'espèce, un déni de justice a été commis<sup>27</sup>.

[ 65 ] Le tribunal arbitral examine ensuite les mesures présentées comme arbitraires et déraisonnables par MSC, soit :

- L'octroi d'hypothèques obligatoires aux acheteurs potentiels ;
- L'ordonnance de saisie du Procureur du 26 octobre 2009 ;
- L'arrêt *Wierzbowa* de la Cour suprême du 9 février 2012 ;
- Le transfert de propriété des appartements aux acheteurs potentiels.

[ 66 ] Concernant les hypothèques obligatoires, le tribunal arbitral a estimé que la Cour suprême avait donné une interprétation cohérente du droit et que le grief de MSC était sans fondement.

[ 67 ] Concernant l'ordonnance de saisie du Procureur annulée par le Tribunal Régional de Cracovie, le tribunal arbitral a estimé que MSC ayant fait usage avec succès du recours prévu par le droit

---

<sup>25</sup> Sentence arbitrale, n°415, passages soulignés par les arbitres, traduction libre non contestée.

<sup>26</sup> Sentence arbitrale, n°423, traduction libre non contestée

<sup>27</sup> Sentence arbitrale, n°424.

polonais, la responsabilité internationale ne pouvait résulter du comportement d'un agent de l'Etat auquel le système judiciaire de cet Etat avait remédié.

[ 68 ] Concernant le transfert du droit de propriété aux acheteurs potentiels, le tribunal arbitral a uniquement déclaré qu'il « *juge surprenant que le transfert de propriété, qui n'était assorti d'aucune motivation du Curateur, soit approuvé par le Juge-commissaire* »<sup>28</sup>, sans en tirer d'autre conséquence.

[ 69 ] Enfin, le tribunal arbitral analyse l'arrêt Wierzbowa du 9 février 2012. A cet effet, il retranscrit d'abord les conclusions de la décision de la Cour suprême<sup>29</sup> dont il ressort que la Cour exposait :

- que les circonstances factuelles établies par les juridictions du fond permettaient de constater – contrairement à l'opinion de la Cour d'appel – que les trois hypothèques mises en cause avaient été constituées en violation des principes de coexistence sociale garantis par l'article 58, alinéa 2 du Code civil polonais (ci-après les « PCS ») ;
- que la Cour d'appel a considéré à torts qu'avant l'entrée en vigueur d'une loi du 16 septembre 2011 visant à protéger les clients de promoteurs immobiliers, les juridictions ne pouvaient trouver dans les lois existantes, et notamment dans l'article 58 alinéa 2 CCP, une protection adéquate aux acquéreurs d'unités d'habitation distinctes ;
- que la Cour d'appel s'est bornée à torts à considérer qu'en constituant ses hypothèques pour protéger ses droits de créanciers, MSC avait adopté un comportement neutre du point de vue des PCS ;
- que la Cour d'appel aurait dû tenir compte des circonstances dans lesquelles ces hypothèques avaient été constituées pour évaluer leur impact sur les PCS ;
- que ces circonstances étaient en l'espèce l'existence de clauses dites négatives dans les accords préliminaires des acheteurs potentiels, le caractère malhonnête de ces clauses imposées par le promoteur, la connaissance par MSC de ces clauses négatives et leur prise en compte par cet investisseur dans son calcul légal et économique ;
- que ces circonstances ne permettaient pas à la Cour d'appel de charger les acheteurs potentiels de la totalité du risque d'échec de l'investissement lié à une activité menée à grande échelle avec de fortes garanties ;
- que dans les circonstances qui lui étaient soumises, la Cour d'appel a considéré à torts que la constitution des hypothèques ne violait pas les PCS.

[ 70 ] La Cour suprême concluait que « *l'activité économique non responsable et non rationnelle du promoteur immobilier, qui a entraîné la constitution d'une hypothèque en faveur d'un seul créancier majeur, contrairement aux dispositions des accords préliminaires et en conséquence l'autorisation pour le défendeur MSC de 'prendre l'initiative' visant l'achèvement de l'investissement (...) peut être qualifiée comme comportement malhonnête, qui n'est pas*

---

<sup>28</sup> Sentence arbitrale, n°447, traduction libre non contestée.

<sup>29</sup> Sentence arbitrale, n° 101.

conforme aux principes de coexistence sociale et aux règles déontologiques des promoteurs immobiliers (art. 58 alinéa 2 du Code civil polonais) »<sup>30</sup>.

[ 71 ] Le tribunal arbitral développe ensuite son analyse de l'arrêt Wierzbowa en précisant<sup>31</sup> :

- qu'il n'est pas dans son rôle de remettre en question l'interprétation des PCS par la Cour suprême, et que la seule question est celle « *de savoir si la Cour suprême, chacune des fois où elle a examiné l'hypothèque Wierzbowa, l'hypothèque Kijowska (affaires Glinski et Vectis) et l'hypothèque PKO, a appliqué la même distinction dans l'exercice de sa fonction de cour de cassation et, si ce n'est pas le cas, si cela s'élève à un déni de justice, et donc une violation du TJE* »<sup>32</sup> ;
- qu'« *il ne s'agit pas tant de savoir si ce qu'a fait la Cour Suprême était une évaluation juridique des faits ou un exercice de recherche des faits, ou si, dans un des cas et pas dans l'autre sa décision doit être par conséquent considérée comme arbitraire. Ce qui reste totalement inexpliqué, c'est pourquoi un tel exercice serait nécessaire dans le cas de l'Hypothèque Wierzbowa, mais pas dans le cas de l'Hypothèque Kijowska (affaires Glinski et Vectis) ou de l'Hypothèque PKO. Une telle approche différente concernant les nationaux polonais ou des entités étrangères est arbitraire, étant donné qu'elle n'a pas de justification rationnelle* »<sup>33</sup> ;
- que « *dans son examen de ces affaires (entendez les affaires Glinski et Vectis), il ne se penchera pas sur la question de savoir si les décisions de la Cour suprême portant sur l'applicabilité des PCS à la lumière du Code civil polonais sont cohérentes. Le Tribunal limitera son analyse à l'inconséquence alléguée de la Cour suprême dans son appréciation de la question de savoir si elle était liée ou non par les faits établis par les tribunaux inférieurs ; une question qui, comme mentionné ci-avant, soulève la question du procès équitable* »<sup>34</sup> ;
- qu'au terme d'un examen au fond sur les éléments factuels distinctifs retenus par la Cour d'appel – suivis par la Cour suprême – dans l'affaire PKO, il n'était pas « *convaincu par les raisons avancées par la Partie défenderesse pour distinguer l'hypothèque PKO de celle de Wierzbowa et, partant pour justifier le traitement différent de PKO et de celui de Manchester. De même, le Tribunal n'est pas convaincu par l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire PKO confirmant l'analyse faite par la Cour d'appel, à savoir qu'il y avait des facteurs distinctifs expliquant pourquoi l'hypothèque Wierzbowa a été examinée par la Cour suprême à la lumière des PCS alors que l'hypothèque PKO n'a pas fait l'objet d'un tel examen* »<sup>35</sup> ;
- qu'« *il ne s'agit pas de savoir si la Cour suprême a commis une erreur procédurale, mais bien si l'erreur a été commise de manière sélective pour justifier un jugement au*

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Les passages en gras sont le fait du tribunal.

<sup>32</sup> Sentence arbitrale, n°441, traduction libre non contestée.

<sup>33</sup> Sentence arbitrale, n°445, traduction libre non contestée.

<sup>34</sup> Sentence arbitrale, n°475, traduction libre non contestée.

<sup>35</sup> Sentence arbitrale, n°466, traduction libre non contestée.

détriment de MSC défendeur dans l'affaire de l'hypothèque Wierzbowa et demandeur dans l'affaire Glinski »<sup>36</sup> ;

- que « la défenderesse (la RdP) a manqué à son obligation d'accorder à la Demanderesse (MSC) le même traitement qu'à PKO »<sup>37</sup> ;
- que « l'absence de justification devient plus évidente lorsque l'on compare (...) avec le raisonnement de la Cour suprême dans l'affaire Glinski par lequel cette Cour a confirmé les faits établis par la Cour d'appel »<sup>38</sup> ;
- qu'« il y a eu **discrimination** contre le Demandeur en ce qui concerne l'hypothèque Wierzbowa »<sup>39</sup>.

[ 72 ] Le tribunal arbitral considère en revanche :

- qu'il n'y a pas eu d'immixtion de la Pologne dans la procédure judiciaire, ni par le fait du procureur de Cracovie, ni par celui des Députés ou le Parlement dans son ensemble, ni par le Conseiller général de la République ;
- qu'il n'y avait pas eu d'atteinte aux attentes légitimes de MSC, à défaut dans son chef d'attentes spécifiques protégées par le droit international.

[ 73 ] Enfin, le tribunal arbitral conclut son raisonnement comme suit :

« 497. Le Tribunal a conclu que l'investissement du Demandeur a fait l'objet d'un traitement arbitraire et discriminatoire. Ce traitement s'est-il élevé au niveau d'un déni de justice? La Cour Suprême a jugé que «les états de conscience humaine tels que la volonté, le but de l'action et l'intention des parties à l'accord, constituent des éléments des constatations factuelles exclus du contrôle par voie de pourvoi en cassation ». Nonobstant cette conclusion, dans l'affaire Wierzbowa, la Cour Suprême a examiné les constatations de fait de la Cour d'Appel. De manière différente de la Cour d'Appel, la Cour Suprême a conclu que Leopard avait agi de manière malhonnête, et que le Demandeur avait conspiré avec le comportement malhonnête de Leopard contre les Acheteurs potentiels. Ceci fut une des conclusions clés sur la base de laquelle la Cour Suprême a invalidé l'Hypothèque Wierzbowa.

498. De plus, l'appui de la Cour Suprême sur de nouvelles constatations de fait différentes de celles de la Cour d'Appel a résulté en une violation du droit au procès équitable au détriment du Demandeur, contre laquelle il n'a pas eu l'occasion de présenter des preuves ou des arguments juridiques. Dans ces circonstances et de l'avis du Tribunal, la conclusion selon laquelle le Demandeur a conspiré de manière malhonnête avec Leopard contre les Acheteurs potentiels est particulièrement choquante. Pour ces motifs, le Tribunal conclut que la Partie défenderesse a violé la norme du TJE en commettant un déni de justice en relation avec l'investissement du Demandeur »<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Sentence arbitrale, n°480, traduction libre non contestée.

<sup>37</sup> Sentence arbitrale, n°468, traduction libre non contestée.

<sup>38</sup> Sentence arbitrale, n°467, traduction libre non contestée.

<sup>39</sup> Sentence arbitrale, n°484, traduction libre non contestée.

<sup>40</sup> Traduction libre non contestée.

#### 4.2. Appréciation

- [ 74 ] La lecture de la sentence démontre que le tribunal arbitral a déduit l'existence d'un déni de justice de la position adoptée par la Cour suprême sur l'application par les Cours d'appel des PCS aux circonstances qui leur étaient soumises, dans les quatre arrêts Wierzbowa, PKO, Glinski et Vectis.
- [ 75 ] Ce faisant, le tribunal arbitral n'a manifestement pas respecté le standard exigeant de la notion de déni de justice en droit international.
- [ 76 ] En effet, le tribunal arbitral n'a constaté aucun dysfonctionnement du système judiciaire polonais dans son entier et a, au contraire, considéré que ce système judiciaire avait bien fonctionné à propos des hypothèques obligatoires et du comportement du Procureur, et écarté les allégations d'interférence et d'atteinte aux attentes légitimes de MSC.
- [ 77 ] Par ailleurs, la sentence arbitrale n'évoque nulle part une quelconque manœuvre frauduleuse ou mauvaise foi dans le chef de la Cour suprême.
- [ 78 ] En l'absence de défaillance globale du système judiciaire ou de manœuvres frauduleuses, à tout le moins était-il indispensable de constater des manquements flagrants dans le chef des juridictions polonaises.
- [ 79 ] En l'espèce, le tribunal arbitral a fondé sa décision sur les différences entre les quatre arrêts précités de la Cour suprême pour conclure au caractère discriminatoire de l'arrêt Wierzbowa.
- [ 80 ] Or, une discrimination ne se déduit pas de la seule différence entre des décisions prises par une Cour à plusieurs années d'intervalle, dans un système juridique qui ne connaît pas la règle du précédent, dans des litiges aux finalités distinctes (actions en annulation d'hypothèque ou action en exécution d'hypothèque), et où les parties n'ont pas toujours eu la même position<sup>41</sup>.
- [ 81 ] Ainsi, le fait que, dans l'affaire Wierzbowa, la Cour suprême ait estimé que la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision sur base des circonstances factuelles de l'espèce, n'est pas en soi incompatible avec le fait que, dans les affaires PKO et Vectis, la Cour suprême a estimé que la Cour d'appel avait pu légalement déduire des circonstances factuelles propres à ces litiges que les PCS n'étaient pas violés. L'appréciation de la Cour suprême dans l'arrêt Wierzbowa n'est pas plus incompatible avec l'arrêt Glinski au terme duquel la Cour suprême a également considéré que la Cour d'appel n'avait pu légalement valider l'hypothèque de MSC au regard des PCS.

---

<sup>41</sup> L'arrêt Wierzbowa a été rendu en février 2012 et fut le premier à examiner l'incidence des PCS sur la situation globale de la faillite Leopard. Ce n'est qu'à la suite des arrêts Glinski, PKO puis Vectis I et II que la Cour suprême a affiné sa position tout en insistant sur l'analyse nécessairement casuistique du respect des PCS.

- [ 82 ] Par ailleurs, le tribunal de céans constate qu'alors même qu'il déclare refuser d'analyser l'interprétation des PCS par la Cour suprême<sup>42</sup>, le tribunal arbitral a néanmoins examiné de manière approfondie les facteurs distinctifs entre les hypothèques Wierzbowa et PKO qui ont pu conduire la Cour suprême à adopter des solutions différentes sur la portée des PCS<sup>43</sup>.
- [ 83 ] Or, l'examen au fond de ces facteurs distinctifs opéré par le tribunal arbitral ne permet pas de constater qu'il disposait d'éléments flagrants pour pouvoir conclure à une discrimination manifeste, et partant, à un déni de justice.
- [ 84 ] Au contraire, en opérant ce contrôle approfondi des différents critères pris en compte pour l'application des PCS, le tribunal arbitral s'est érigé en juge d'appel de la Cour suprême en sortant de son appréciation nécessairement marginale du comportement de la haute juridiction polonaise.
- [ 85 ] Pour autant que de besoin, le caractère critiquable ou erroné d'une seule décision judiciaire ne suffit pas, en soi, à démontrer la défaillance d'un système judiciaire dans son ensemble, ni même une discrimination manifeste révélatrice d'un déni de justice en droit international.
- [ 86 ] Autrement dit, à la supposer établie – *quod non* –, l'erreur de droit ou procédurale commise par la Cour suprême dans l'arrêt Wierzbowa ne pouvait raisonnablement suffire à établir l'existence d'un déni de justice en droit international.
- [ 87 ] Dès lors, il ressort de l'ensemble des éléments qui précèdent que le tribunal arbitral n'a pu raisonnablement considérer qu'au terme de son arrêt Wierzbowa, la Cour suprême avait adopté une attitude manifestement discriminatoire à l'égard de MSC engageant la responsabilité de la Pologne pour un déni de justice commis par sa plus haute juridiction.
- [ 88 ] Par conséquent, parce qu'elle condamne la Pologne pour un déni de justice de la part de sa Cour suprême qui n'est manifestement pas établi, la sentence arbitrale porte atteinte à l'ordre public international belge.
- [ 89 ] La demande d'annulation de cette sentence est dès lors fondée, en application de l'article 1717, §3, b) ; ii) du Code judiciaire.

\*

\*

\*

---

<sup>42</sup> Voir Sentence arbitrale, n° 439.

<sup>43</sup> Voir les paragraphes 459 à 465 de la Sentence arbitrale.

[ 90 ] Dans la mesure où aucun des autres moyens d'annulation développés par la Pologne ne pourra mener à une décision différente de celle reprise au dispositif ci-dessous, il n'y a pas lieu de les examiner.

**5. Quant à l'indemnité de procédure**

[ 91 ] La Pologne sollicite la condamnation de MSC à payer une indemnité de procédure de 12.000 €, ce qui correspond au montant maximal pour un litige dont l'enjeu n'est pas évaluable en argent.

[ 92 ] Le tribunal peut, en vertu de l'article 1022 du Code judiciaire, augmenter l'indemnité de procédure en tenant compte du caractère manifestement déraisonnable de la situation et de la complexité de l'affaire.

[ 93 ] En l'espèce, chacune des parties impute à l'autre la complexification de l'affaire qui, dans son principe, n'est donc pas contestée et justifie la majoration de l'indemnité de procédure au montant de 12.000 €.

**IV. DECISION**

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

[ 95 ] Déclare la demande de la République de Pologne recevable et fondée ;

[ 96 ] En conséquence, annule la Sentence arbitrale prononcée le 7 décembre 2018 entre MSC et la République de Pologne et portant le numéro de dossier PCA Case n°2015-18 ;

[ 97 ] Condamne MSC aux dépens liquidés dans le chef de la République de Pologne à 12.380,02 € (380,02 € citation + 12.000 € IP) ;

[ 98 ] En application de l'article 269<sup>2</sup> du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, condamne MSC à payer à l'Etat belge le droit de mise au rôle (165 €) ;

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 4<sup>ème</sup> chambre du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, le **18 février 2022** où étaient présents et siégeaient :

Mme Sabine MALENGREAU, juge unique

Assistée de Mme Leila KHALED, greffier

**KHALED**

**MALENGREAU**