

N° 7671³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI**portant réforme de l'arbitrage et modification
du titre I. du Livre III. « Des arbitrages » du Nouveau
Code de procédure Civile**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(1.4.2021)

Le projet de loi sous avis a pour objet de modifier la législation nationale relative à l'arbitrage en modifiant en conséquence le titre du Nouveau Code de procédure Civile (ci-après « NCPC ») dédié à ce mode alternatif de résolution des litiges.

En bref

- La Chambre de Commerce accueille avec enthousiasme le présent projet de loi qui permettra de doter le Luxembourg d'une législation moderne et attractive en matière d'arbitrage. Elle relève cependant certaines dispositions qui mériteraient d'être précisées et/ou reformulées afin d'optimiser le nouveau régime proposé et d'éviter toute difficulté d'interprétation ou de mise en œuvre.
- Le projet de loi sous avis contribuera ainsi à positionner le Luxembourg comme une place d'arbitrage compétitive et renforcera l'attrait de ce mode alternatif de résolution des litiges pour les entreprises luxembourgeoises.
- La Chambre de Commerce propose, en parallèle de l'adoption du présent projet de loi, de réfléchir à l'instauration de juridictions étatiques pouvant statuer en anglais, qui pourraient constituer un formidable atout supplémentaire pour la promotion du Luxembourg en tant que place d'arbitrage.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

L'arbitrage est un mode alternatif de résolution des litiges dans lequel au lieu de saisir les juridictions étatiques, les parties décident d'un commun accord de confier le règlement de leur différend à un ou plusieurs arbitres indépendants et impartiaux désignés en principe par elles et qui, au terme d'une procédure contradictoire, rendra/ont une sentence liant les parties.

S'il connaît un véritable essor à l'international, l'arbitrage demeure pourtant assez peu connu des acteurs économiques nationaux.

L'arbitrage s'avère pourtant être une alternative particulièrement intéressante en matière de résolution des litiges en raison des nombreux avantages qu'il présente par rapport à une procédure judiciaire. L'arbitrage est ainsi en principe plus rapide qu'une procédure judiciaire alors qu'un délai maximal est généralement imparti au tribunal arbitral pour rendre sa sentence et que les voies de recours à l'encontre des sentences sont limitées.

L'arbitrage, par son caractère confidentiel, contribue également à préserver le secret des affaires et la réputation des parties.

L'arbitrage confère en outre aux parties une grande liberté dans l'organisation de leur litige. Elles peuvent notamment choisir leur arbitre, gage de professionnalisme et de compétence des personnes

amenées à trancher le litige qui pourront être des avocats, mais également des experts ou techniciens reconnus dans la matière objet du litige. Le caractère conventionnel de l'arbitrage permet également aux parties d'aménager de nombreux points de leur litige en déterminant par exemple le droit applicable à leurs obligations ou à la procédure, ou bien encore en décidant que l'arbitre pourra statuer comme « *amiable compositeur* », c'est-à-dire que l'arbitre pourra statuer en équité.

La Chambre de Commerce est fortement impliquée dans la promotion des modes alternatifs de résolution des litiges au Luxembourg, convaincue de l'intérêt de ces procédures pour l'ensemble des acteurs économiques. Elle est ainsi l'un des membres fondateurs du Centre de Médiation Civile et Commerciale et dispose également depuis plus de 30 ans d'un Centre d'Arbitrage proposant l'organisation de procédures d'arbitrage selon son propre règlement d'arbitrage.

Le 1^{er} janvier 2020, le Centre d'arbitrage de la Chambre de Commerce, devenu le Luxembourg Arbitration Center, s'est d'ailleurs doté d'un nouveau règlement d'arbitrage¹ répondant aux récentes évolutions de la pratique de l'arbitrage international.

La Chambre de Commerce est en effet d'avis que le Luxembourg dispose de nombreux atouts pour devenir une place reconnue en matière d'arbitrage. Pour ce faire, il est cependant impératif que l'arbitrage bénéficie également d'un cadre législatif moderne et efficace, adapté aux nouvelles exigences du commerce international.

Aujourd'hui, Paris² ou Londres³ notamment constituent des places fortes de l'arbitrage international. Le Luxembourg dispose lui aussi de nombreux atouts pour devenir une place reconnue en matière d'arbitrage tels que son caractère multiculturel et multilingue, sa place financière forte, son personnel hautement qualifié ou bien encore son barreau regroupant des avocats issus de toutes les nationalités et de toutes les cultures juridiques.

C'est pourquoi la Chambre de Commerce salue tout particulièrement le présent projet de loi, qu'elle appelait de ses vœux depuis longtemps.

Ce projet de loi, s'appuyant sur les travaux du *Think Tank* pour le développement de l'arbitrage à Luxembourg, auxquels la Chambre de Commerce a participé, entend redéfinir les bases juridiques du régime de l'arbitrage en s'appuyant sur les dispositions des droits français et belge de l'arbitrage et de la loi-type de la CNUDCI⁴ sur l'arbitrage commercial international.

Le projet de loi sous avis, qui revoit en profondeur tout le régime de l'arbitrage en droit national, de la conclusion de la convention d'arbitrage à l'exécution de la sentence devenue définitive, permettra de doter le pays d'un corps de règles cohérentes, modernes, reconnues par le monde international des affaires et les praticiens de l'arbitrage international, ce que la Chambre de Commerce salue expressément.

*

COMMENTAIRES DES ARTICLES

Concernant l'article 1224 NCPC projeté

L'article 1224 NCPC projeté définit les litiges pouvant être résolus par voie d'arbitrage. Dans son paragraphe 2, ledit article énumère les causes sur lesquelles il n'est pas possible de compromettre, parmi lesquelles « *l'état et la capacité des personnes, les relations conjugales, la représentation des incapables, les causes de ces mêmes incapables et celles des personnes absentes ou présumées absentes* ».

Le projet de loi sous avis procède donc à certaines suppressions par rapport au libellé actuel de l'article 1225 NCPC qui dispose : « *on ne peut compromettre sur les causes qui concernent l'état et la capacité des personnes, les relations conjugales, les demandes en divorce et en séparation de corps, la représentation des incapables, les causes de ces mêmes incapables et celles des personnes absentes ou présumées absentes.* »

1 Lien vers le nouveau règlement d'arbitrage du Luxembourg Arbitration Center

2 Siège de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI.

3 Siège de la London Court of international Arbitration.

4 Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

La Chambre de Commerce approuve la suppression des références aux « *demandes en divorce et en séparation de corps* », qui apparaissaient redondantes, les demandes en divorce et en séparation de corps étant d'ores et déjà couvertes par la référence à la notion « *d'état des personnes* ».

La Chambre de Commerce avoue toutefois s'interroger quant à l'utilité de maintenir l'exclusion de l'arbitrage des « *relations conjugales* », ce qui exclut l'arbitrabilité des litiges relevant par exemple des régimes matrimoniaux. Une telle exclusion n'apparaît aux yeux de la Chambre de Commerce, pas justifiée. De plus, cette notion ne semble faire référence qu'au seul mariage, à l'exclusion du partenariat, ce qui n'apparaît guère cohérent.

Concernant l'article 1225 NCPC projeté

L'article 1225 NCPC projeté précise, dans un souci de protection des parties présumées faibles, que ne peuvent également être soumis à l'arbitrage :

- les litiges entre professionnels et consommateurs,
- les litiges entre employeurs et salariés,
- les litiges en matière de bail d'habitation.

Ce texte, qui constitue un ajout par rapport aux dispositions actuelles relatives à l'arbitrage, précise encore que cette interdiction reste applicable même après la fin des relations contractuelles entre parties.

Si la Chambre de Commerce peut comprendre la volonté de protéger certaines parties présumées faibles de l'acceptation de toute clause compromissoire dans un contrat qu'elles ne peuvent négocier sur un pied d'égalité, elle estime cependant que cette protection ne devrait se limiter qu'à la seule durée effective de leur état de faiblesse.

Ainsi, la Chambre de Commerce ne voit pas pourquoi interdire le recours à l'arbitrage via un compromis signé après la naissance d'un litige ou la fin du contrat concerné.

En effet, une telle disposition apparaît contraire aux principes de liberté contractuelle et de libre disposition des droits.

La Chambre de Commerce propose par conséquent de compléter l'article 1225 NCPC projeté comme suit :

- « 1° les litiges entre professionnels et consommateurs ne peuvent faire l'objet d'une convention d'arbitrage qu'après la naissance du litige. ;**
- 2° les litiges en matière de contrat de travail ne peuvent faire l'objet d'une convention d'arbitrage qu'après la fin du contrat de travail,**
- 3° les litiges en matière de bail d'habitation ne peuvent faire l'objet d'une convention d'arbitrage qu'après la fin du contrat de bail. »**

Concernant l'article 1227-3 NCPC projeté

L'alinéa 1^{er} de l'article 1227-3 NCPC projeté prévoit que : « *lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction étatique, celle-ci se déclare incompétente sauf si la convention d'arbitrage est illicite à raison de l'inarbitrabilité de la cause, ou si pour toute autre raison elle est nulle ou inapplicable.* »

Cette disposition est inspirée de l'article 1448 du Code de procédure civile français, qui consacre l'effet négatif du principe compétence-compétence, visant à interdire au juge étatique d'interférer dans la procédure arbitrale en se prononçant sur la compétence du tribunal arbitral.

La Chambre de Commerce relève que par rapport au texte français ainsi qu'aux travaux du *Think Tank*, le terme « *manifestement* » a été supprimé par les auteurs devant les termes « *nulle* » et « *inapplicable* ».

La Chambre de Commerce ne peut approuver cette suppression qui n'est pas anodine et tend à modifier considérablement le contrôle effectué par le juge étatique sur les conventions d'arbitrage. En effet, en l'absence de reprise du terme « *manifestement* », le juge étatique pourrait être tenté de procéder à un examen approfondi de la convention d'arbitrage, ce que l'application du principe compétence-compétence exclut pourtant.

Il convient à ce titre de rappeler que la jurisprudence et la doctrine françaises prônent un examen superficiel de la convention d'arbitrage par le juge étatique, l'examen en profondeur de la convention d'arbitrage devant être dévolu à l'arbitre en vertu du principe compétence-compétence.

Ainsi, l'effet négatif du principe compétence-compétence signifie en droit français que « *lorsque le tribunal est saisi, les juridictions françaises doivent se déclarer automatiquement incompétentes et, lorsque le tribunal ne l'est pas encore, s'en tenir à la vérification prima facie de l'existence et de l'étendue de la convention d'arbitrage. Ce n'est en effet que si celle-ci est « manifestement nulle » comme l'énonçait déjà l'ancien article 1458, ou « manifestement non applicable » comme l'a retenu la jurisprudence antérieure au décret de 2011, que le juge étatique est habilité à connaître du litige* »⁵.

La Chambre de Commerce insiste par conséquent pour que le terme « *manifestement* » soit ajouté au libellé de l'alinéa 1^{er} de l'article 1227-3 NCPC sous peine de dénaturer le principe compétence-compétence et d'ouvrir ainsi la porte à un contentieux abondant en matière de contestation de la convention d'arbitrage devant les juges étatiques, tout en se privant de la faculté de pouvoir s'inspirer, le cas échéant, de la jurisprudence et/ou doctrine française.

Dans la même optique, la Chambre de Commerce s'oppose à l'ajout de l'expression « *ou pour toute autre raison* » à l'alinéa 1^{er} de l'article 1227-3 NCPC. Cette expression, source d'insécurité juridique de par son caractère extrêmement vague, s'avère, aux yeux de la Chambre de Commerce, incompatible avec le contrôle superficiel de la convention d'arbitrage devant être opéré par le juge étatique.

Par conséquent, la Chambre de Commerce insiste pour que le libellé de l'alinéa 1^{er} de l'article 1227-3 NCPC soit modifié comme suit : « ***Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction étatique, celle-ci se déclare incompétente sauf si la convention d'arbitrage est illicite à raison de l'inarbitrabilité de la cause, ou si pour toute autre raison elle est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.*** »

Concernant l'article 1227-4 NCPC projeté

Ledit article, relatif aux mesures provisoires et conservatoires avant la constitution du tribunal arbitral, est libellé dans les termes suivants : « *aussi longtemps que le tribunal arbitral n'est pas encore constitué ou lorsqu'il apparaît que le tribunal arbitral ne peut octroyer la mesure recherchée, l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'une partie saisisse une juridiction étatique aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire.* »

Si la Chambre de Commerce approuve dans son principe cette disposition, elle s'interroge quant à la portée exacte de celle-ci concernant l'hypothèse où le règlement d'arbitrage de l'institution chargée de l'organisation de l'arbitrage ou la convention d'arbitrage conclue entre parties prévoirait une procédure permettant d'obtenir une mesure provisoire ou conservatoire avant la constitution du tribunal arbitral au fond, par exemple par le biais de la désignation d'un « *arbitre d'urgence* ».

La pratique de « *l'arbitre d'urgence* » connaissant un essor important en matière d'arbitrage international, la Chambre de Commerce se demande en effet si en pareille hypothèse, les dispositions de l'article 1227-4 NCPC projeté entendent, malgré l'accord express des parties pour recourir à une procédure alternative qui aura été exprimé dans la convention d'arbitrage ou la référence à un règlement d'arbitrage prévoyant une telle procédure, offrir un choix à celles-ci entre (i) saisir l'arbitre d'urgence ou (ii) saisir la juridiction étatique compétente pour prononcer des mesures provisoires ou conservatoires.

Cette disposition est directement inspirée de l'article 1449 du Code de procédure civile français. L'utilité de cette disposition procédurale était initialement manifeste : à défaut, les parties liées par une clause compromissoire se trouveraient, le temps qu'un tribunal arbitral soit constitué, dans l'impossibilité de faire valoir leurs droits les plus urgents devant un juge.

Toutefois, dès lors qu'aujourd'hui les principaux règlements d'arbitrage prévoient une procédure d'arbitrage d'urgence, visant précisément à permettre aux parties l'accès à un juge (arbitre) dans l'attente de la constitution du tribunal arbitral, l'objet même de cette disposition, qui est d'offrir aux parties un recours effectif dans l'attente de cette constitution, tend à devenir caduque, au moins pour les arbitrages institutionnels.

La Chambre de Commerce estime en tout état de cause que dans un souci de sécurité juridique, la question de l'articulation de la présente disposition avec l'existence éventuelle d'une procédure d'arbitre d'urgence est à clarifier.

⁵ « *Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage* », Emmanuel Gaillard, Pierre de Lapasse, les cahiers de l'arbitrage, 1^{er} avril 2011.

Dans le respect des principes de force obligatoire des contrats et d'autonomie de la volonté, la Chambre de Commerce est d'avis qu'en présence d'un règlement d'arbitrage ou d'une convention d'arbitrage conclue entre parties prévoyant une procédure permettant d'obtenir une mesure provisoire ou conservatoire avant la constitution du tribunal arbitral au fond, le recours au juge étatique devrait se limiter à l'hypothèse où le tribunal arbitral ne pourrait octroyer la mesure recherchée, par exemple en raison de certains pouvoirs réservés au juge étatique (pouvoir d'ordonner des saisies, ...).

Dans cette optique, la Chambre de Commerce considère que l'article 44 (5) du UK Arbitration Act 1996, prévoyant que des mesures provisoires ou conservatoires ne peuvent être prononcées par le juge étatique que lorsque « *the arbitral tribunal, and any arbitral or other institution or person vested by the parties with power in that regard, has no power or is unable for the time being to act effectively* », pourrait être une judicieuse source d'inspiration.

A titre subsidiaire et si jamais l'intention des auteurs était bien de permettre le choix aux parties entre juge étatique et « *arbitre d'urgence* », dans un souci de sécurité juridique et afin d'éviter toute discussion quant au fait de savoir si le recours au juge étatique nonobstant la convention d'arbitrage constituerait une renonciation de la partie concernée à la convention d'arbitrage, la Chambre de Commerce estime qu'une précision en ce sens serait la bienvenue.

Ainsi une précision, s'inspirant de l'article 1683 du Code judiciaire belge selon laquelle une telle demande de mesures conservatoires ou provisoires devant le juge étatique ne constitue pas une renonciation à la convention d'arbitrage pourrait être opportune.

La Chambre de Commerce suggère par conséquent à titre subsidiaire de compléter le libellé de l'article 1227-4 NCPC projeté comme suit : « *Aussi longtemps que le tribunal arbitral n'est pas encore constitué ou lorsqu'il apparaît que le tribunal arbitral ne peut octroyer la mesure recherchée, l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'une partie saisisse une juridiction étatique aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire. Une telle demande n'implique pas renonciation à la convention d'arbitrage.* »

Concernant l'article 1228-5 NCPC projeté

L'alinéa 1^{er} de l'article 1228-5 NCPC projeté, dispose, en écho à l'article 1227-3 NCPC projeté, que « *si le litige est inarbitrable ou si pour toute autre raison la convention d'arbitrage est nulle ou inapplicable, le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignation* » d'un arbitre.

La Chambre de Commerce renvoie à ses commentaires relatifs au libellé de l'article 1227-3 NCPC projeté et constate à nouveau l'omission du terme « *manifestement* » par rapport au texte français⁶ dont il s'inspire ainsi qu'aux travaux du *Think tank*.

Elle déplore également à nouveau l'introduction de l'expression « *pour toute autre raison* » dans l'article projeté.

Pour les mêmes raisons que celles évoquées précédemment, la Chambre de Commerce ne peut approuver cette disposition qui tend à modifier considérablement le contrôle effectué par le juge étatique sur les conventions d'arbitrage et sera source d'insécurité juridique.

Par conséquent, la Chambre de Commerce insiste pour que le libellé de l'alinéa 1^{er} de l'article 1228-5 NCPC projeté soit modifié comme suit : « *Si le litige est inarbitrable ou si **pour toute autre raison** la convention d'arbitrage est **manifestement** nulle ou **manifestement** inapplicable, le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignation.* »

Concernant l'article 1228-6 NCPC projeté

L'article 1228-6 NCPC projeté a pour objet d'imposer à l'arbitre de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité, tant avant qu'après l'acceptation de sa mission.

Aux termes des commentaires de l'article, les auteurs se sont inspirés de l'article 1456 alinéa 2 du Code de procédure civile français. Or, à nouveau, la Chambre de Commerce se doit de constater que les auteurs se sont éloignés du texte original ainsi que des travaux du *Think Tank*.

⁶ Article 1455 du Code de procédure civile français

En effet, le texte proposé a supprimé par rapport aux textes dont il s'inspire, la précision selon laquelle, après l'acceptation de sa mission, l'obligation de révélation de l'arbitre doit s'opérer « *sans délai* ».

Or, cette précision s'avère d'une importance particulière afin de sauvegarder au mieux les droits des parties et d'obliger l'arbitre à une révélation la plus rapide possible des faits susceptibles d'affecter son indépendance et son impartialité.

Cette disposition doit également être mise en parallèle avec l'alinéa 2 de l'article 1228-7 NCPC projeté qui précise que les parties auront un mois à compter de la révélation du fait litigieux pour introduire une procédure de récusation, mettant ainsi en lumière l'importance d'une révélation sans délais des faits litigieux afin qu'il puisse, le cas échéant, être procédé au remplacement de l'arbitre au stade le plus précoce possible de la procédure.

Par conséquent, la Chambre de Commerce est d'avis que l'article 1228-6 NCPC projeté devrait être modifié comme suit : « *Il appartient à l'arbitre, **avant d'accepter sa mission**, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. **Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature** qui pourrait naître ~~avant et~~ après l'acceptation de sa mission.* ».

Concernant l'article 1231 NCPC projeté

L'article 1231 NCPC projeté est libellé comme suit :

« *Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit applicables.
En présence d'un litige international, les règles applicables sont celles choisies par les parties ou, à défaut, celles que le tribunal estime appropriées.
Le tribunal statue en amiable composition si les parties lui en ont confié la mission.* »

La Chambre de Commerce s'étonne de l'introduction par le présent article de dispositions spécifiques en cas de « *litige international* » alors qu'il découle de l'exposé des motifs du présent projet de loi que l'intention des auteurs n'était aucunement de reprendre la distinction classiquement opérée par le droit français entre arbitrage interne et arbitrage international.

De l'avis de la Chambre de Commerce, cette distinction ne s'avère guère opportune et pourrait être source de difficultés d'application en l'absence de définition claire de ce qui constitue « *un litige international* ».

La Chambre de Commerce relève à ce titre que les commentaires de l'article concerné précisent que « *la « matière internationale » doit être entendue, non en référence à la définition française de l'arbitrage international, mais en référence aux règles ordinaires du droit international privé* », ce que la Chambre de Commerce approuve.

Toutefois, afin d'éviter tout risque de confusion avec la définition française de l'arbitrage international, la Chambre de Commerce propose de supprimer la référence à la notion de « *litige international* » et de la remplacer par la notion de « *matière internationale* ».

L'article 1231 NCPC projeté serait dès lors à modifier comme suit :

« *Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit applicables.–
En **présence d'un litige international matière internationale**, les règles applicables sont celles choisies par les parties ou, à défaut, celles que le tribunal estime appropriées.
Le tribunal statue en amiable composition si les parties lui en ont confié la mission.* »

Concernant l'article 1231-1 NCPC projeté

L'article 1231-1 NCPC projeté a pour objet de préciser que « *la procédure arbitrale commence à la date à laquelle la demande d'arbitrage est expédiée par le demandeur au défendeur ou, si cette date est antérieure, celle où cette demande est expédiée à la personne chargée de l'organisation de l'arbitrage par les parties.* »

La Chambre de Commerce souhaite ici attirer l'attention des auteurs sur le fait que dans le cadre d'arbitrages institutionnels, la plupart des règlements d'arbitrage considèrent la date de réception de la demande d'arbitrage par l'institution d'arbitrage comme étant celle de l'introduction de l'arbitrage.

Ainsi, il existe un risque de contradiction entre les dispositions de l'article 1231-1 NCPC projeté et l'éventuel règlement d'arbitrage applicable à la procédure.

Afin d'éviter toutes discussions et contentieux éventuels, la Chambre de Commerce propose d'introduire expressément la faculté pour un règlement d'arbitrage de prévoir une autre règle que celle édictée par le présent article en modifiant le libellé comme suit : « **Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale commence à la date à laquelle la demande d'arbitrage est expédiée par le demandeur au défendeur ou, si cette date est antérieure, celle où cette demande est expédiée à la personne chargée de l'organisation de l'arbitrage par les parties.** »

A cet égard, la Chambre de Commerce souligne que les articles subséquents du Chapitre V du présent projet de loi font à plusieurs reprises référence aux notions de « *convention des parties* », ou de « *stipulation contraire des parties* »⁷. La Chambre de Commerce donne à considérer que la loi-type CNUDCI de laquelle s'inspire le projet de loi indique que toute référence à la liberté des parties de décider ou de convenir autrement que proposé dans la loi-type emporte nécessairement « *le droit pour les parties d'autoriser un tiers, y compris une institution, à décider d'[une] question* » ou qu'une « *telle convention englobe tout règlement d'arbitrage qui y est mentionné* »⁸.

La Chambre de Commerce comprend dès lors que toute référence à la « convention des parties », ou à la « stipulation contraire des parties » dans le présent projet de loi inclut nécessairement la possibilité pour un règlement d'arbitrage auquel les parties se seraient référées, de déroger aux dispositions concernées.

Concernant l'article 1231-8 NCPC projeté

La Chambre de Commerce relève que cet article entend dans son paragraphe 2 conférer une compétence générale au juge d'appui pour ordonner à un tiers, à la demande d'une partie à l'instance arbitrale, de délivrer ou de produire une pièce en sa possession : « (2) *Si une partie à l'instance arbitrale entend faire état d'une pièce détenue par un tiers, elle peut convoquer ce tiers devant le juge d'appui aux fins d'obtenir la délivrance d'une expédition ou la production de la pièce.* »

La Chambre de Commerce rappelle ici que la disposition de l'article 1469 du Code de procédure civile français dont la présente mesure s'inspire est une disposition relative à l'arbitrage interne français renvoyant, pour déterminer la compétence territoriale du président du tribunal judiciaire devant lequel introduire cette demande, aux articles 42 à 48 du même code, qui contient les principes généraux applicables en la matière, en l'occurrence notamment le principe du domicile du défendeur. Cet article 1469 du Code de procédure civile français est également applicable à l'arbitrage international⁹.

La Chambre de Commerce relève, à propos du présent projet de loi, que contrairement au droit français qui renvoie à la compétence du juge judiciaire de droit commun, la question de la compétence territoriale du juge devant lequel devrait être introduite une telle demande à l'encontre d'un tiers, semble avoir été résolue en donnant compétence au juge d'appui luxembourgeois. Or, ce faisant, cet article crée une compétence internationale spécifique au Luxembourg pour la production de pièces en matière d'arbitrage, qui serait ouverte du moment où le juge luxembourgeois serait considéré comme étant juge d'appui, et ce indépendamment du domicile du tiers détenteur des pièces et/ou de la localisation de celles-ci.

Pour rappel, les conditions alternatives pour qualifier le juge luxembourgeois de juge d'appui sont énumérées à l'article 1229 NCPC projeté par le projet de loi, à savoir que : « (1) *les parties ont convenu de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure luxembourgeoise ; ou 2) les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques luxembourgeoises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ; ou 3) il existe un lien significatif entre le litige et le Luxembourg* ». En outre l'article 1230 NCPC projeté dispose que « [l]e juge d'appui compétent est le président du tribunal d'arrondissement désigné dans la convention d'arbitrage, et à défaut le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ».

La Chambre de Commerce relève que sur le fondement de cette disposition, un tiers se verrait ainsi attiré devant les juridictions luxembourgeoises par le simple effet du choix des parties ou de l'existence de liens significatifs entre la procédure arbitrale, à laquelle il n'est pas partie, et le Luxembourg.

7 Articles 1231-5, 1231-7, 1231-8, 1231-9, 1231-10, 1231-1, 1232-2, 1232-3, 1232-5 NCPC projetés

8 Articles 2d et 2e de la loi-type CNUDCI

9 Article 1506 3° du Code de procédure civile français

Concernant l'article 1231-9 NCPC projeté

L'article 1231-9 NCPC projeté a pour objet d'attribuer au tribunal arbitral la faculté d'ordonner aux parties toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge opportune et prévoit notamment que la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une telle mesure provisoire ne peut être refusée que « pour les motifs applicables aux décisions au fond ».

Si la Chambre de Commerce salue expressément la volonté d'assurer la force exécutoire des décisions ordonnant des mesures provisoires, et ce sans distinction selon la forme sous laquelle cette décision serait rendue (ordonnance ou sentence), elle déplore néanmoins le caractère trop imprécis du dernier alinéa de l'article 1231-9 NCPC projeté disposant que « la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une mesure provisoire ou conservatoire ne peut être refusée que « pour les motifs applicables aux décisions au fond » ».

En effet, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il conviendrait également de préciser (i) les modalités de la demande pour obtenir l'exécution forcée d'une mesure provisoire ou conservatoire, alternativement s'il conviendra de suivre la procédure d'exequatur applicable aux sentences pour obtenir l'exécution forcée d'une mesure provisoire ou conservatoire, et la juridiction compétente à cet effet, ainsi que (ii) les motifs précis sur base desquels pourra être refusée la reconnaissance ou la déclaration de force exécutoire de la mesure ordonnée.

Enfin, toujours dans un souci de sécurité juridique et afin d'assurer l'effectivité de l'arbitrage, la Chambre de Commerce estime que le présent article pourrait être l'endroit opportun pour préciser qu'une décision ordonnant des mesures provisoires ou conservatoires rendue avant la constitution du tribunal arbitral au fond (dans le cadre notamment des procédures d'arbitre d'urgence instituées auprès de la plupart des institutions d'arbitrage) pourra bénéficier du régime prévu par cet article et se voir reconnaître le caractère exécutoire.

Concernant l'article 1231-12 NCPC projeté

L'article 1231-12 NCPC projeté prévoit que tout tiers intéressé peut demander au tribunal arbitral d'intervenir dans une procédure et que toute partie peut appeler un tiers en intervention.

Pour pouvoir être admise, l'intervention nécessitera (i) une convention d'arbitrage entre le tiers et les parties au différend ainsi que (ii) l'assentiment de tous les arbitres.

La Chambre de Commerce approuve ces dispositions mais souligne qu'en matière d'arbitrage institutionnel, si la plupart des règlements d'arbitrage reprennent ces conditions, certains pourraient prévoir des conditions différentes d'admissibilité d'une intervention, en fonction notamment où moment où celle-ci sera effectuée (avant ou après la constitution du tribunal arbitral) ou du caractère volontaire ou forcé de l'intervention (certains règlements d'arbitrage n'admettent en effet pas l'intervention volontaire de tiers).

Ainsi, afin d'éviter tout risque de contrariété entre cette disposition supplétive et les provisions de règlements d'arbitrage, la Chambre de Commerce propose de modifier le libellé de l'article 1231-12 NCPC projeté comme suit :

« Sauf convention contraire des parties :

(1) *Tout tiers intéressé peut demander (...)*

(4) *L'intervention est subordonnée à l'assentiment de tous les arbitres ».*

Concernant l'article 1236 NCPC projeté

Ledit article concerne la question fondamentale des voies de recours ouvertes à l'encontre d'une sentence.

Ainsi, la sentence ne sera pas susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation. Elle pourra toutefois faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'appel, sans que les parties ne puissent renoncer à cette voie de recours.

La Chambre de Commerce approuve cette disposition, notamment en ce qu'elle confie compétence pour statuer sur les recours en annulation à la Cour d'Appel et non plus comme actuellement au tribunal d'arrondissement. Cette mesure devrait notamment permettre un traitement plus rapide des recours en annulation et d'éviter l'allongement des procédures en supprimant la possibilité d'interjeter appel à l'encontre de la décision rendue sur le recours en annulation.

Dans un contexte de plus en plus international et de plus en plus libéral en matière d'arbitrage, la Chambre de Commerce s'interroge toutefois si à l'instar de la solution adoptée par le législateur français en matière d'arbitrage international¹⁰, il n'aurait pas été préférable d'autoriser les parties à renoncer expressément, par convention spéciale, au recours en annulation.

Concernant l'article 1243 NCPC projeté

Le présent projet de loi innove dans l'ordre juridique national en introduisant un recours en révision à l'encontre d'une sentence.

Ce recours, qui sera introduit devant le tribunal arbitral et qui tendra à la rétractation de la sentence pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit, sera ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas suivants :

- s'il se révèle, après que la sentence ait été rendue, qu'elle a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ;
- si, depuis le prononcé de la sentence, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie ;
- s'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis la sentence ;
- s'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments reconnus ou judiciairement déclarés faux depuis la sentence.

La Chambre de Commerce salue expressément l'introduction de cette nouvelle voie de recours à l'encontre des sentences obtenues frauduleusement. Elle souligne néanmoins la nécessité de coordonner rapidement le régime de l'arbitrage avec celui des autres décisions de justice en généralisant l'introduction du recours en révision. En effet, à l'heure actuelle, seul le mécanisme de la requête civile, qui apparaît particulièrement lourd en pratique, existe pour les décisions des tribunaux étatiques.

*

REMARQUE ADDITIONNELLE

La Chambre de Commerce souhaiterait profiter de l'opportunité du présent projet de loi visant à positionner le Luxembourg sur la carte de l'arbitrage international pour réitérer une proposition qu'elle avait émise notamment dans le cadre de sa publication de Juillet 2020 « *Actualités & Tendances, Des idées pour la relance / Un cadre propice pour les entreprises*¹¹ » concernant la mise en place de juridictions statuant également en anglais.

En effet, les litiges en matière commerciale font face à une internationalisation et à une complexification croissantes.

L'anglais est incontestablement la langue des affaires internationales. Les contrats commerciaux internationaux sont majoritairement rédigés dans cette langue et les parties de différents pays communiquent la plupart du temps entre elles en anglais.

Mais en matière de contentieux, les parties à des litiges internationaux sont bien souvent obligées de mener une procédure judiciaire dans une langue qu'elles ne maîtrisent pas. Ceci est encore plus vrai au Luxembourg où, en raison notamment de la place financière, de nombreux contrats internationaux rédigés en anglais contiennent une clause attributive de juridiction conférant compétence aux juridictions nationales pour statuer en cas de litige entre parties et ce, alors même qu'aucune des parties ne maîtrise l'une des langues officielles du pays.

La Chambre de Commerce avait par conséquent proposé, à l'instar de la « Netherlands Commercial Court » ou de la « Chambre internationale du tribunal de commerce de Paris », de créer une chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ainsi qu'une chambre devant la Cour Supérieure de Justice, devant lesquelles les procédures pourraient se dérouler en anglais et dont les décisions seraient également rendues dans cette langue.

¹⁰ Article 1522 du Code de procédure civile français

¹¹ Lien vers la publication

L'instauration de telles juridictions, parfaitement adaptées aux exigences du monde des affaires, conférerait en effet toute la sécurité nécessaire aux acteurs économiques internationaux et renforcerait encore davantage l'attrait de la place luxembourgeoise dans un contexte post-Brexit.

En matière d'arbitrage international, où les sentences sont majoritairement rendues en anglais, pouvoir proposer un juge étatique qui statuerait dans la langue de l'arbitrage constituerait, aux yeux de la Chambre de Commerce, un atout supplémentaire formidable pour la promotion du Luxembourg en tant que place d'arbitrage. **La Chambre de Commerce propose par conséquent, en parallèle de l'adoption du présent projet de loi, de réfléchir à l'instauration de juridictions étatiques pouvant statuer en anglais.**

Dans l'attente et/ou à titre subsidiaire de la constitution de juridictions statuant en anglais, la Chambre de Commerce propose également d'entériner une pratique qui existe d'ores et déjà devant les tribunaux luxembourgeois : celle de la faculté de soumettre des pièces ou attestations testimoniales rédigées en anglais devant les juridictions étatiques. Dans le même état d'esprit, la Chambre de Commerce suggère d'étendre cette possibilité également aux mémoires ou conclusions.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce approuve le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en considération de ses observations.

