

N° 7671

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

Projet de loi portant modification de la deuxième partie, livre III, titre I^{er}, du Nouveau Code de procédure civile, en vue de la réforme de l'arbitrage

**Rapport de la Commission de la Justice
(15.3.2023)**

La Commission de la Justice se compose de : M. Charles MARGUE ; Président, Rapporteur, Mme Diane ADEHM, MM. Guy ARENDT, François BENOY, Dan BIANCALANA, Mme Stéphanie EMPAIN, MM. Marc GOERGEN, Léon GLODEN, Mme Carole HARTMANN, Mme Cécile HEMMEN, M. Pim KNAFF, Mme Elisabeth MARGUE, Mme Octavie MODERT, MM. Laurent MOSAR, Roy REDING, Gilles ROTH, Membres.

I. Antécédents

L'avant-projet de loi portant modification de la deuxième partie, livre III, titre I^{er}, du Nouveau Code de procédure civile, en vue de la réforme de l'arbitrage, a été présenté aux membres de la Commission de la Justice en date du 16 septembre 2020. Lors de cette réunion, les membres de la commission parlementaire ont examiné les articles et ils ont mené un échange de vues sur les dispositions de la future loi.

Madame la Ministre de la Justice a procédé au dépôt officiel du projet de loi n° 7671 à la Chambre des Députés en date du 15 septembre 2020. Au texte gouvernemental étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et un texte coordonné.

Le Conseil d'Etat a émis son avis en date du 10 mai 2022.

Lors de sa réunion du 23 novembre 2022, la Commission de la Justice a examiné l'avis du Conseil d'Etat et elle a adopté une série d'amendements parlementaires portant sur le projet de loi sous rubrique.

En date du 28 février 2023, le Conseil d'Etat a émis son avis complémentaire sur le projet de loi amendé.

Les membres de la Commission de la Justice ont examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat lors de la réunion du 8 mars 2023.

Lors de la réunion du 15 mars 2023, les membres de la Commission de la Justice ont adopté le présent projet de rapport.

*

II. Objet

L'objet du projet de loi sous avis est de moderniser en profondeur le droit de l'arbitrage, dont l'origine, malgré quelques réformes ponctuelles, remonte à l'ère napoléonienne. L'exposé des motifs fait à juste titre référence au « *droit suranné* » de l'arbitrage au Luxembourg, malgré l'essor de cette procédure de résolution des litiges, notamment en matière internationale.

La matière se trouve aujourd'hui inscrite dans les articles 1224 à 1251 du Nouveau Code de procédure civile. La pratique a cependant montré un certain nombre de lacunes et d'imperfections du règlement grand-ducal de 1981 qui méritent qu'on y remédie dans l'intérêt du développement de ce mode alternatif de règlement des conflits. Une telle démarche s'inscrit par ailleurs dans un mouvement plus vaste au plan mondial où de nombreux Etats procèdent à la modernisation de leur droit de l'arbitrage.

Le programme gouvernemental 2018-2023 énonce: « *Ce mode alternatif de règlement des litiges sera modernisé afin de mettre en avant ses atouts de flexibilité, de rapidité et de confidentialité tout en l'encadrant de garanties appropriées notamment en ce qui concerne le respect de l'ordre public, le droit des parties à l'arbitrage ainsi que le respect des droits de tierces personnes* ».

L'arbitrage en tant que mode alternatif de règlement de conflits peut en effet utilement contribuer à décharger les juridictions étatiques de certains contentieux spécifiques. D'un autre côté, le Luxembourg jouit de certains avantages qui devraient naturellement pouvoir contribuer au développement de l'arbitrage. La multiculturalité et le plurilinguisme augmentent les facultés des acteurs de la place à s'imprégner d'un point de vue sociologique du contenu des dossiers à ramifications internationales. Cette aisance sociologique est complétée par le travail du juriste luxembourgeois, qui est habitué à se confronter aux droits étrangers et à adopter une méthode comparatiste dans l'application du droit. Finalement, la situation géographique, la continuité politique et la stabilité de l'environnement normatif peuvent également favoriser le choix des parties en faveur du Luxembourg comme lieu de leur arbitrage.

Le projet de loi n° 7671 redéfinit les bases juridiques de l'arbitrage. Ces bases juridiques doivent consister en un corps de règles cohérentes, connues et reconnues par le monde des affaires pour leur efficacité et acceptées comme répondant aux exigences et contraintes d'une procédure arbitrale utile.

Le texte proposé prend appui sur trois choix fondamentaux.

Le premier choix consiste à prendre appui sur le droit français et la loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, afin de collecter dans chacun des textes les règles les plus appropriées.

Le deuxième choix est de créer un régime libéral afin de faciliter le recours à l'arbitrage, tout en excluant certains types de litiges dans un souci de protection.

Le troisième choix est celui de rejeter la distinction, pourtant existante en droit français, entre arbitrage interne et arbitrage international.

Sur base de ces choix fondamentaux, c'est en fin de compte essentiellement le régime de l'arbitrage international en droit français qui a servi de modèle de référence pour le détail du texte proposé.

*

III. Avis

Avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs (15.10.2020)

L'Union luxembourgeoise des consommateurs (ULC) est d'accord avec l'exclusion des litiges de la consommation de l'arbitrage et n'a pas d'autre observation à faire.

Avis de la Cour Supérieure de Justice

Le projet de loi prévoit de nombreux recours, tant pour les sentences rendues au Luxembourg que pour celles rendues à l'étranger, qui sont tous (hormis le recours en révision contre une sentence rendue au Luxembourg lorsque le tribunal arbitral peut encore être constitué) portés devant la Cour d'appel. En raison de l'envergure des affaires et de l'intérêt financier considérable en jeu, il est à prévoir que les parties épuiseront toutes les voies de recours qui sont à leur disposition. Loin d'engendrer une décharge des juridictions étatiques, tel que suggéré dans l'exposé des motifs, ce projet de loi risque ainsi au contraire d'entraîner un surcroît de travail pour les magistrats de la Cour d'appel, qui se verront confrontés à une multiplication des recours possibles dans des affaires d'une grande complexité. Il faudra dès lors très probablement prévoir la création d'une nouvelle chambre spécialisée ou du moins une augmentation des effectifs.

En ce qui concerne les sentences rendues à l'étranger, il faut se demander si le projet ne contrevient pas en partie à la Convention de New-York dont l'objet est de promouvoir la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères et qui ne prévoit qu'un nombre limité de motifs de refus de l'exequatur.

En effet, dans le projet, seul l'article 1246 du Nouveau Code de procédure civile fait référence (indirectement) à ladite convention, en précisant que « *la Cour ne peut refuser l'exequatur de la sentence arbitrale que dans les cas prévus à l'article 1238, sous réserve des dispositions de conventions internationales* ». Concernant les autres recours, il n'est pas fait référence aux conventions internationales. Or, si les différents recours prévus par le projet sont possibles également en cas de sentences arbitrales soumises à la Convention de New-York, il est à craindre que les parties n'en abusent pour s'opposer à l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Pour le détail des commentaires de la Cour Supérieure de Justice, il est renvoyé au document parlementaire 7671/02.

Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg (25.02.2021)

Le Tribunal d'Arrondissement loue l'initiative, alors qu'une procédure d'arbitrage moderne adaptée au monde actuel permettra certainement de désengorger les tribunaux étatiques, notamment dans le domaine des litiges commerciaux internationaux. Le Tribunal d'Arrondissement formule cependant toute une série de remarques à l'encontre du texte du projet de loi.

Concernant l'article 1228-2, le texte n'exclut pas la possibilité de désigner un nombre pair d'arbitres, sans pour autant prévoir de solution dans l'hypothèse où aucune majorité ne peut être obtenue.

Concernant l'article 1228-5 qui prévoit l'éventualité où le juge d'appui, chargé de désigner un ou des arbitres conformément à l'article précédent, constate que la convention d'arbitrage est nulle ou inapplicable. Dans ce cas, il n'y a pas lieu à désignation d'un ou plusieurs arbitres. Le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg regrette la formule utilisée, copiée mot pour mot du texte français, et propose de la modifier comme suit : « *le juge d'appui déclare qu'il n'y a pas lieu à désignation d'un ou de plusieurs arbitres* ».

Concernant l'article 1231, le Tribunal estime que le premier alinéa de cet article mériterait d'être précisé. S'il semble distinguer l'arbitrage interne de l'arbitrage international, dont les modalités sont prévues au deuxième alinéa qui ne donne pas lieu à des commentaires de la part du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, aucune précision n'est donnée à l'alinéa premier sur la nature des règles de droit applicables en dehors de l'arbitrage international, ce qui peut donner lieu à confusion.

Concernant l'article 1231-8, la formulation utilisée « *en matière de preuve, le tribunal agit de manière collégiale* » ne semble pas adéquate. Le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg propose de réécrire la première partie de l'article comme suit : « *Le tribunal arbitral agit de manière collégiale pour l'exécution des actes d'instruction, ...* ».

Concernant l'article 1232-4, le Tribunal se demande si le fait qu'au dernier alinéa il est prévu que le juge d'appui statue à charge d'appel dans l'hypothèse où il intervient pour interpréter la sentence, réparer les erreurs ou omissions matérielles ou compléter la sentence, n'est pas contradictoire avec l'article 1236, suivant lequel la sentence arbitrale n'est pas susceptible de recours devant les juridictions étatiques ?

Concernant les articles 1246 à 1250 qui traitent de l'appel de la révision et de l'inopposabilité de l'exequatur, ceux-ci prévoient que les différents recours sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure de droit commun devant la Cour d'appel siégeant selon la procédure civile. Or, tandis que les articles 1247 et 1248 prévoient déjà la procédure en matière de révision et d'inopposabilité, l'article 1250 rappelle le même principe pour les trois procédures concernées. Il y a en conséquence lieu soit de préciser la procédure applicable dans les articles 1246 (appel), 1247 (révision) et 1248 (inopposabilité) et de supprimer le premier paragraphe de l'article 1250, ou de supprimer les indications de procédure dans les articles 1247 et 1248 en maintenant celles-ci de manière groupée à l'article 1250.

Pour la totalité des remarques du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, il est renvoyé au document parlementaire 7671/02.

Avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch (03.12.2020)

Concernant la convention d'arbitrage, le projet de loi retient que celle-ci n'est soumise à aucune condition de forme. Or, pour éviter des problèmes de preuve, le Tribunal se demande s'il ne serait pas plus utile de prévoir que la convention d'arbitrage doit être faite par écrit et signée par les parties en cause ?

Concernant la composition du tribunal arbitral, le Tribunal rappelle que la volonté des parties devra jouer pleinement étant donné que les parties peuvent régler elles-mêmes tant les modalités de désignation que la composition du tribunal arbitral. Ce n'est qu'en cas d'absence d'accord que le législateur a prévu des modalités de désignations supplétives. Tout différend lié à la constitution du tribunal arbitral sera à régler par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, à trancher par le juge d'appui. Se pose toutefois la question s'il est possible de vérifier après coup si le principe de l'égalité des parties au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, par exemple dans le cadre d'un contrat d'adhésion, a été respecté dans le cadre de la constitution du tribunal alors que souvent une des parties pourrait être tentée d'imposer unilatéralement l'arbitre au moment de la conclusion du contrat.

Concernant le juge d'appui luxembourgeois, dont la mission principale du juge d'appui est de résoudre les situations de blocage et les difficultés afférentes au déroulement de la procédure arbitrale, ne serait-il pas préférable de fixer une compétence subsidiaire générale dans un article afin d'éviter des situations de blocage dans tous les cas non spécialement prévus par un texte ? Pour les affaires urgentes ne pouvant attendre la composition du tribunal arbitral, l'intervention d'un juge d'appui faisant fonction d'arbitre d'urgence pourrait parfois être nécessaire pour notamment prendre des mesures provisoires et conservatoires.

Concernant l'instance arbitrale, celle-ci doit en principe appliquer les règles de droit applicables pour trancher les litiges, les parties ont toutefois également la possibilité de donner au tribunal le pouvoir de statuer comme amiable compositeur. Les arbitres sont alors dispensés de statuer en appliquant les règles de droit, mais ils statuent alors en équité en recherchant la solution la plus adéquate. Il serait préférable que la loi applicable à la procédure choisie par les parties au préalable ou par le tribunal arbitral soit conforme aux règles procédurales et d'ordre public applicables au siège de l'arbitrage.

Quant à la preuve, il conviendrait de préciser que c'est le tribunal arbitral qui devra décider de l'admissibilité des modes de preuves. Les preuves obtenues contrairement à l'ordre public devraient être rejetées.

Concernant la sentence arbitrale, le texte du projet de loi pose le principe des délibérations secrètes mais permet, de l'accord des parties, aux différents arbitres de faire connaître leur opinion personnelle. Le Tribunal se demande si dans ce cas l'indépendance et l'impartialité des arbitres et la bonne exécution de la sentence arbitrale sont encore garanties ?

Concernant l'exécution de la sentence et les voies de recours, le Tribunal rappelle que l'exequatur ne pourra être accordé si la sentence est manifestement contraire à l'ordre public luxembourgeois.

Dans le projet de loi, le coût de l'arbitrage, notamment les frais procéduraux comprenant les honoraires des arbitres et la rémunération des experts, n'a pas été traité. Se pose ainsi la question de savoir qui fixe les honoraires des arbitres si la convention d'arbitrage ne prévoit pas expressément la référence à un règlement d'arbitrage. Il serait utile de prévoir des critères fixant la méthode de calcul des frais de l'arbitrage de nature à permettre aux parties de déterminer à l'avance le coût en vue du choix pour cette procédure.

Finalement, l'avis du Tribunal d'Arrondissement de et à Diekirch énumère de nombreux passages de texte qui méritent d'être précisés ou complétés.

Pour le détail, il est renvoyé au document parlementaire 7671/02.

Avis de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette (06.11.2020)

La Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette n'a pas d'observations à formuler au sujet du projet de loi portant réforme de l'arbitrage et modification du titre I^{er}, du Livre III. « *Des arbitrages* », du Nouveau Code de procédure civile.

Avis de la Chambre de Commerce (01.04.2021)

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. Cependant, elle souligne que certaines dispositions nécessitent une clarification et/ou une reformulation pour maximiser l'efficacité du nouveau régime proposé et 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 atout supplémentaire pour la promotion du Luxembourg en tant que place d'arbitrage.

Avis de l'Association Luxembourgeoise d'Arbitrage

L'Association Luxembourgeoise d'Arbitrage (LAA) souligne qu'à une époque où de nombreuses transactions économiques deviennent de plus en plus sophistiquées, la possibilité de régler des litiges complexes, impliquant régulièrement des parties de plusieurs pays, en dehors des juridictions étatiques est considérée par de nombreux acteurs

économiques comme une nécessité. L'arbitrage constitue la voie de choix pour un tel règlement en ce qu'il permet de confier la résolution du litige à des experts choisis par les parties, selon des règles qu'elles auront acceptées, dans la langue et au lieu convenus. Il présente par ailleurs l'avantage de permettre aux parties de voir leur différend tranché définitivement en une seule instance, sans possibilité d'appel, et, si elles le désirent, de laisser aux arbitres la possibilité de statuer en amiables compositeurs au cas où la solution découlant de la pure application des règles de droit leur paraîtrait inéquitable.

La LAA partage l'avis du législateur que les articles 1224 à 1251 du NCPC méritent d'être rafraîchis afin de mieux correspondre aux besoins et pratiques de l'arbitrage commercial moderne. Dans cette perspective, le projet de loi propose une révision d'ensemble de ces articles qui trouvent leur source d'inspiration dans la loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et dans les droits français et belge dont les réformes récentes s'appuient à leur tour sur le standard de cette loi-type.

Les articles du projet n'appellent de ce fait que des commentaires ciblés de la LAA. Tous ne visent pas à suggérer une modification du texte proposé, mais proposent seulement certains éléments de clarification, en particulier s'agissant du sens des dispositions purement supplétives.

Pour le détail des commentaires de la LAA, il est renvoyé au document parlementaire 7671/04.

Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (26.05.2021)

Le Conseil de l'Ordre accueille favorablement le projet de loi n° 7671 qui vise à modifier certaines lacunes et imperfections de la législation existante en matière d'arbitrage et à instaurer un corps de règles à la fois cohérentes et efficaces pour répondre aux exigences de ce mode alternatif de règlement des litiges dans la vie des affaires.

Concernant l'article 1227-4, le Conseil de l'Ordre est favorable à la compétence de la juridiction étatique pour octroyer des mesures provisoires, conservatoires ou d'instruction lorsqu'il apparaît que le tribunal arbitral ne serait pas à même d'octroyer la mesure recherchée, qu'il ne soit pas encore constitué ou que certaines mesures ne puissent pas être octroyées par un tribunal arbitral (saisie-arrêt, mesures concernant des tiers, etc.). Le Conseil de l'Ordre est néanmoins d'avis que même après la constitution du tribunal arbitral, c'est-à-dire lorsque l'arbitrage est déjà en cours, les parties qui le souhaitent doivent pouvoir saisir une juridiction étatique sans devoir attendre une décision du tribunal arbitral.

Concernant l'article 1228-7 et la procédure de récusation, le Conseil de l'Ordre estime que pour des questions de sécurité juridique, il serait préférable de renvoyer expressément à la procédure du nouvel article 1230. Il serait par ailleurs opportun de laisser la possibilité à l'arbitre récusé de prendre position sur les faits invoqués au soutien de la demande en récusation.

Concernant l'article 1231-9, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur les raisons qui justifient que les mesures d'instruction ne soient pas mentionnées à l'article 1231-9, alinéa 1^{er}, sous

examen, alors que de telles mesures figurent, de façon apparemment redondante, à l'article 1231-13.

Concernant l'article 1231-12, le Conseil de l'Ordre ne comprend pas les raisons qui justifient l'assentiment de tous les arbitres à l'intervention d'un tiers intéressé à l'arbitrage. En effet, cette décision doit être prise par le tribunal arbitral conformément aux règles énoncées à l'article 1232-1.

Concernant l'article 1232, si l'article 1232, alinéa 1^{er}, pose le principe du caractère secret des délibérations du tribunal arbitral, l'alinéa 2 entend y apporter une dérogation en permettant de porter à la connaissance des parties les opinions divergentes des arbitres. Dans la mesure où ce second alinéa constitue une dérogation à la règle de principe, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il convient de restituer le libellé de cet article dans la rédaction proposée aux auteurs du projet de la loi par le *Think Tank* sur l'arbitrage, afin de faire clairement apparaître la règle du secret des délibérations et ses aménagements à titre dérogatoire.

Concernant l'article 1236, s'agissant des recours en annulation de la sentence arbitrale, le Conseil de l'Ordre estime qu'il est préférable de prévoir que cette possibilité est ouverte nonobstant toute stipulation contraire de la convention d'arbitrage. L'expression « *aucune dérogation n'est admise à ce principe* », telle qu'employée par les auteurs du projet de loi, n'est pas suffisamment explicite pour signifier qu'il s'agit de faire obstacle aux conventions d'arbitrage qui interdiraient la possibilité d'un recours en annulation contre la sentence.

Concernant l'article 1244, le Conseil de l'Ordre profite de l'occasion que lui fournit le présent projet de loi pour interroger plus largement le législateur sur la nécessité de préciser le statut juridique de la tierce opposition.

Concernant l'article 1246, le Conseil de l'Ordre s'étonne de l'absence d'indication spécifique quant à la procédure à suivre devant la Cour d'appel alors que les auteurs du projet de loi ont tenu à spécifier à l'article 1247 la procédure à suivre devant la Cour d'appel lorsqu'elle est saisie d'un recours en révision. Il est d'avis que l'appel doit être formé selon les règles de droit commun, à savoir par exploit d'huissier contenant assignation à comparaître devant la Cour d'appel siégeant en matière civile.

Concernant l'article 1247, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur les contours du recours en révision contre l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale qui aurait été rendue à l'étranger dans l'un des cas visés à l'article 1243. Si l'on peut admettre que la Cour d'appel puisse statuer en fait et en droit sur les recours en révision contre une sentence rendue au Luxembourg lorsque le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, il ne saurait être concevable que la Cour d'appel exerce un tel pouvoir à l'endroit des sentences rendues à l'étranger et encore moins sans que la compétence de la Cour d'appel soit prévue à titre subsidiaire, c'est-à-dire lorsque le tribunal arbitral ne pourrait à nouveau être réuni. Le Conseil de l'Ordre conclut en conséquence que l'article sous examen devrait purement et simplement être supprimé du projet de loi commenté.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre formule une multitude de remarques légistiques et de propositions textuelles, dont le détail est consultable dans le document parlementaire 7671/05.

Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (07.10.2021)

Si la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics approuve *a priori* cette démarche de modernisation du droit de l'arbitrage luxembourgeois, elle tient toutefois à soulever un certain nombre de critiques relatives au texte proposé, surtout concernant l'approche choisie par les auteurs du texte. Telle est, entre autres, la raison pour laquelle la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a choisi d'émettre un avis sur le projet de loi sous examen, qui ne lui a pas été soumis pour avis par le Gouvernement.

La Chambre rappelle que le pouvoir judiciaire est un attribut de la souveraineté étatique. Les juridictions étatiques doivent donc conserver la mainmise sur le règlement des conflits. L'arbitrage, procédure par laquelle deux parties décident, par convention, de soumettre à un ou plusieurs tiers, choisis par eux, un litige né ou risquant de naître pour le trancher de façon définitive en vertu de règles, là encore, choisies communément et pouvant déroger au droit commun, trouve sa source et son existence dans une convention privée. Ainsi, de par sa nature, l'arbitrage est privé. Ensuite, le caractère confidentiel de l'arbitrage est en opposition avec la publicité de la justice rendue par l'État.

La Chambre est d'avis que le recours à l'arbitrage ne doit jamais priver les parties en cause de leur droit de saisir quand même les juridictions étatiques compétentes pour régler le litige. La Chambre demande de revoir le texte sous avis à la lumière de ces considérations.

Par ailleurs, la Chambre se demande si le caractère financier lié à l'arbitrage ne conduit pas à privilégier certains justiciables fortunés, qui peuvent choisir entre le juge étatique et un arbitre coûteux, par rapport à d'autres qui sont économiquement faibles et qui n'ont pas ce choix.

Aux termes de l'exposé des motifs, « *l'arbitrage en tant que mode alternatif de règlement de conflits peut en effet utilement contribuer à décharger les juridictions étatiques de certains contentieux spécifiques* » et « *la qualification des juristes œuvrant au Luxembourg assure la qualité des prestations juridiques fournies dans tous les domaines* ». La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics signale que les magistrats des juridictions étatiques sont également des juristes qualifiés. L'insinuation qui semble découler de l'exposé des motifs et selon laquelle l'arbitrage serait un mode alternatif de règlement des litiges destiné à combler entre autres le manque de formation et d'expertise des juges étatiques ne saurait être acceptée par la Chambre. Pour le cas où le Gouvernement estimerait qu'il y aurait un manque de spécialisations auprès des juridictions étatiques, il devrait alors lancer des réformes afin d'y remédier, en concertation avec le personnel concerné.

*

IV. Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi vise à « *moderniser en profondeur le droit de l'arbitrage, dont l'origine, malgré quelques réformes ponctuelles, remonte à l'ère napoléonienne* ».

Quant aux exclusions de la future loi, il fait observer que les auteurs du projet de loi ont effectué le choix d'exclure « *les relations conjugales dans la liste des causes sur lesquelles il ne peut pas être compromis, mais non pas expressément la filiation, l'adoption et l'autorité parentale* ».

Quant à la forme de la convention d'arbitrage, il convient de noter que celle-ci n'est soumise à aucune condition de forme.

A noter que plusieurs dispositions de la future loi suscitent des observations critiques de la part du Conseil d'Etat. A l'endroit de l'article 1231-8 nouveau, il constate que le paragraphe 2 est source d'insécurité juridique. Il signale que la disposition « *permet au juge d'appui d'ordonner à un tiers, le cas échéant sous peine d'astreinte, de produire des pièces dont il est le détenteur. Le juge d'appui se voit ainsi conférer un pouvoir extraterritorial si le tiers en question est domicilié ou réside à l'étranger. Aucune explication n'est donnée par les auteurs de la loi en projet sur ce point. Se pose par ailleurs la question de l'exécution de cette demande concernant ce tiers. Le Conseil d'État ne peut accepter que le juge d'appui se voit octroyer de tels pouvoirs. Il relève que le code de procédure civile français, à l'article 1469, alinéa 2, détermine la compétence territoriale du juge d'appui. Ensuite, le Conseil d'État note une contradiction entre le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de l'article 1231-8, aux termes duquel une partie à l'instance arbitrale « peut convoquer le tiers devant le juge d'appui » et la référence faite à l'alinéa 2 de ce même paragraphe qui rend applicable, entre autres, l'alinéa 4 de l'article 1230, qui prévoit une convocation par le greffe du juge d'appui. En outre, que faut-il entendre par une convocation du tiers devant le juge d'appui ? Partant, sous peine d'opposition formelle fondée sur cette contradiction, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État exige que le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, soit modifié pour préciser que la partie à l'instance arbitrale « peut faire convoquer ce tiers » ».*

Quant à l'article 1231-9 nouveau, il « *note également une incohérence entre l'article 1231-13 et l'alinéa 1^{er} de l'article 1231-9, en ce que ce dernier prévoit la possibilité d'astreinte « sauf convention contraire des parties », alors que le premier ne contient pas cette précision. Cette incohérence étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la coexistence de deux dispositions contraires. Il renvoie en outre à ses observations relatives à cet article 1231-13. Le dernier alinéa de la disposition sous examen prévoit que « [l]a reconnaissance et 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 ». Le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, fondée sur l'insécurité juridique, que la procédure et les motifs pour refuser l'exequatur soient clairement exposés, ceci d'autant plus que l'article 1697 du code judiciaire belge énumère limitativement les motifs permettant de justifier le refus de reconnaître ou de déclarer la force exécutoire d'une mesure provisoire ou conservatoire ».*

Quant à l'article 1235 nouveau, le Conseil d'Etat s'oppose formellement contre l'alinéa 2 de la disposition examinée, étant donné que celle-ci « *prévoit que l'ordonnance qui refuse l'exequatur peut faire l'objet d'un appel « dans le délai d'un mois à compter de sa signification ».* Or, cette ordonnance est rendue après une procédure unilatérale et ne donne par conséquent pas lieu à signification. Au regard de l'insécurité juridique sur le point de départ du délai d'appel le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'alinéa 2 de l'article sous examen ».

Quant à l'article 1247 qui permet, sous certaines conditions, un recours en révision contre une sentence arbitrale rendue à l'étranger, il « ne voit pas comment la Cour d'appel pourrait être en mesure d'apprécier le fond, tant en droit qu'en fait, du litige ayant fait l'objet de la sentence, y compris l'authenticité des pièces versées en preuve. S'y ajoute que le tribunal arbitral ou les tribunaux prévus dans la convention d'arbitrage ou le règlement d'arbitrage ont peut-être aussi déjà statué sur ce point. Qu'en est-il si l'authenticité d'un élément de preuve a été soulevée dans le cadre du recours prévu à l'article 1246, puisque le fait pour la sentence arbitrale étrangère de se fonder sur un des cas visés à l'article 1243, paragraphe 1^{er}, rend la sentence contraire à l'ordre public (voir article 1238, point 5° et l'article 1234, alinéa 1^{er}, rendu applicable par l'article 1245) ? Qu'en est-il si la Cour d'appel, dans le cadre d'un recours en révision, devait faire droit à la demande en révision : est-ce que la Cour d'appel devra rejuger le fond complètement et rendre un arrêt se substituant à la sentence arbitrale ? Que se passe-t-il alors si la sentence arbitrale a déjà été exécutée dans d'autres pays ? Il est difficilement concevable d'étendre à une sentence arbitrale rendue à l'étranger les causes de révision applicables à une sentence rendue au Luxembourg. Si le recours en révision est dirigé non contre la sentence arbitrale rendue à l'étranger, mais contre l'ordonnance d'exequatur, comme indiqué à l'article 1247, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État se doit de constater que l'article 1247, alinéa 1^{er}, renvoie à l'article 1243, paragraphe 1^{er}, qui vise la sentence arbitrale et non pas l'ordonnance d'exequatur. En outre, si l'ordonnance d'exequatur était visée, quelle serait la plus-value (sauf pour la partie qui s'oppose à l'exécution de la sentence) de cette procédure par rapport à la procédure prévue à l'article 1246 lors de laquelle l'incompatibilité de la sentence arbitrale étrangère à l'ordre public (même s'il ne s'agit que de l'ordre public international luxembourgeois) peut être soulevée ? Le droit français, pourtant avancé comme référence par les auteurs de la loi en projet, ne prévoit pas un recours en révision contre la sentence arbitrale étrangère ».

Quant à l'article 1251 nouveau, le Conseil d'Etat « doit s'opposer formellement pour incohérence, source d'insécurité juridique, à l'alinéa 2 de l'article sous examen. En effet, la tierce-opposition est dirigée contre l'ordonnance d'exequatur et donc le tiers ne peut pas faire valoir devant les juridictions luxembourgeoises que la sentence arbitrale est mal fondée. Ceci supposerait que le juge luxembourgeois statue sur le fond du litige ».

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat examine les amendements parlementaires qui lui ont été soumis. Il se montre en mesure de lever les oppositions formelles précédemment émises.

Pour tout détail et toute observation complémentaire, il est renvoyé à l'avis du Conseil d'Etat.

*

V. Commentaire des articles

Art. 1^{er}. du projet de loi portant modification du Nouveau Code de procédure civile

Art. 1224.

Le texte définit au paragraphe 1^{er} les litiges pouvant être résolus par voie d'arbitrage par référence au critère de la libre disposition des droits.

Par voie d'amendement, il est proposé de supprimer « *les relations conjugales* » dans le texte de l'article suite à la remarque soulevée par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a observé que « *les relations conjugales* » sont nommément exclues du champ d'application de l'arbitrage, mais non pas expressément la filiation, l'adoption ainsi que la matière de l'autorité parentale.

L'intention est d'exclure du champ d'application tous les droits qui sont indisponibles au sens juridique du terme et d'inclure ceux qui sont disponibles (paragraphe 1^{er}).

Les droits disponibles sont les droits auxquels une personne peut renoncer, les droits dont une personne peut disposer.

Au paragraphe 2 sont cités quelques exemples de droits qui sont indisponibles sans être exhaustifs. Afin de ne pas induire en erreur, il est proposé de supprimer « les relations conjugales » alors que les autres matières relevant de la catégorie du droit de la famille ne sont pas expressément citées comme par exemple l'adoption, la filiation ou l'autorité parentale. En revanche, le droit patrimonial de la famille est arbitral.

Au paragraphe 3 est tenu compte de la remarque d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

Art. 1225.

Les litiges qui sont exclus du champ d'application de l'arbitrage sont précisés dans le présent article.

Sont donc visés les litiges dans lesquels on peut trouver une partie potentiellement plus faible et qui doit dès lors être spécialement protégée.

En ce qui concerne les litiges entre un professionnel et un consommateur, les articles L. 211-2 et L. 211-3 du Code de la Consommation déclarent toute clause comme étant abusive qui exclut pour le consommateur le droit de recourir aux tribunaux de droit commun.

Cette exclusion dans la matière du droit du travail est reprise ici textuellement, mais elle a déjà été consacrée dans une jurisprudence stable depuis un arrêt rendu en date du 31 octobre 1962 par la Cour supérieure de Justice.

Dans la logique de la volonté de protéger la partie la plus faible, il y a donc également lieu d'exclure ici expressément les litiges en matière de bail d'habitation.

Il est proposé ici de reprendre toutes les exclusions dans cet article afin d'avoir une liste complète et par ce billet de présenter une loi complète et claire.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1226.

L'article sous rubrique traite de la question importante de l'effet de l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de l'une des parties à la convention d'arbitrage sur cette dernière.

Le premier alinéa pose le principe selon lequel cet événement ne remet pas en cause l'application de la convention d'arbitrage aux litiges qu'elle vise. Une contestation relative à l'exécution d'un contrat incluant une clause compromissoire stipulée avant l'ouverture de la procédure collective devra donc être tranchée par un tribunal arbitral. Par ailleurs, le praticien de l'insolvabilité (par exemple un curateur) a le pouvoir de conclure une convention d'arbitrage, par exemple pour trancher un différend avec un débiteur. Le principe est cependant sans préjudice de la mise en œuvre des règles du droit des procédures collectives telles celles relatives à la représentation du débiteur soumis à la procédure collective, à la nécessité de déclarer sa créance et à la suspension des poursuites.

Le second alinéa précise que les contestations nées de la procédure collective sont inarbitrables. Le critère vise les seules contestations qui n'auraient pas pu naître si le débiteur ne faisait pas l'objet d'une telle procédure, à l'instar d'une contestation relative à une déclaration de créance. La déchéance du terme ne rend pas un litige inarbitrable au sens du second alinéa.

Le texte de l'article 1226 ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1227.

Quant à l'article 1227 du Code de procédure civile, le Conseil d'Etat fait remarquer que l'absence de forme prévue au paragraphe 1^{er} ne revient pas à une absence d'écrit et suggère d'ajouter expressément que la convention d'arbitrage doit être conclue par écrit. Or, l'intention des auteurs du texte est effectivement de ne prévoir aucune condition de forme ni d'écrit. L'article 1227 correspond à l'article 1507 du Code de procédure civile français qui précise que la convention n'est soumise à aucune condition de forme. C'est une application du principe du consensualisme selon lequel la validité d'une convention n'est pas subordonnée à l'existence d'un écrit. Cela est sans préjudice de l'utilité de l'écrit pour prouver l'existence de la convention d'arbitrage et le cas échéant de règles probatoires exigeant l'écrit.

Il est donc proposé par la Commission de la Justice de rester avec le libellé actuel et de ne pas prévoir une exception spéciale en exigeant la forme écrite.

Art. 1227-1.

L'article 1227-1 précise que les parties peuvent convenir de soumettre leur litige à un tribunal arbitral à tout moment, y compris après qu'une instance ait été engagée devant une juridiction étatique. Le texte correspond à l'article 1446 du Code de procédure civile français.

Art. 1227-2.

Afin de proposer un texte cohérent dans son ensemble et en tenant compte de l'explication fournie à l'article 1227 ainsi que la remarque du Conseil d'Etat, il est proposé par voie d'amendement parlementaire de remplacer le dernier alinéa. Puisque la forme écrite de la

convention d'arbitrage n'est pas prescrite à l'article 1227, il n'était pas cohérent de prévoir comme sanction que la clause compromissoire est réputée non écrite. Le nouveau libellé proposé ne change rien quant aux effets de la nullité de la convention, mais omet tout simplement de faire référence à un « écrit ».

Art. 1227-3.

L'article 1227-3 initial a énoncé que la convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme. Il a été prévu en outre que cette convention peut être conclue sous forme de clause compromissoire avant la naissance d'un litige ou sous forme de compromis postérieurement à la naissance d'un litige.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat adopte une lecture critique de ce libellé et il signale que *« l'absence de condition de forme visée à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} ne devra pas être comprise comme englobant l'absence d'écrit. L'arbitrage doit rester un processus de résolution de litige volontairement agréé par les parties soit au contrat comprenant la clause compromissoire soit au compromis d'arbitrage. Il faudra donc que l'accord de toutes les parties puisse être prouvé, donc qu'il existe un écrit. Un écrit est nécessaire en présence d'une clause compromissoire pour attirer l'attention des parties (même si les parties dites « faibles » ont été exclues de l'arbitrage dans les matières visées à l'article 1225) sur l'engagement qu'elles prennent du fait qu'au moment où leur consentement intervient, elles n'ont pas encore connaissance du litige qui va être soumis à l'arbitrage. Un compromis devra aussi faire l'objet d'un écrit afin de déterminer l'étendue et les modalités de l'arbitrage.*

Afin d'éviter qu'une partie ne se retrouve devant un tribunal arbitral contre son gré et pour un litige qu'elle ne voulait pas lui soumettre, le Conseil d'État suggère d'indiquer expressément au paragraphe 1^{er} que la convention d'arbitrage devra être conclue par écrit. Ceci n'empêche pas qu'elle résulte d'un contrat, d'un échange d'écrits ou d'un document auquel la convention d'arbitrage ou le contrat principal font référence ».

Afin de remédier à ces critiques, le Conseil d'Etat préconise une reformulation de l'article sous rubrique.

La Commission de la Justice juge utile d'amender le texte de l'article 1227-3 et donne à considérer que l'article sous rubrique concerne l'effet négatif du principe compétence-compétence. Le texte tel qu'il résulte de l'amendement est proche de l'article 1448, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile français en particulier en ce qui concerne le caractère manifestement nul ou manifestement inapplicable de la convention qui implique que le juge étatique ne se livre qu'à un contrôle *prima facie* de la convention d'arbitrage. Par ailleurs, l'effet négatif du principe compétence-compétence est exclu dans les hypothèses dans lesquelles l'illicéité du recours à l'arbitrage serait soulevée en raison de l'inarbitrabilité du litige.

A la différence du texte français, mais comme le texte suisse, l'article 1227-3 n'empêche pas le juge étatique de se prononcer sur la compétence même si le tribunal arbitral est déjà saisi. La conception française de l'effet négatif du principe compétence-compétence est particulièrement étendue et n'a pas été retenue dans d'autres systèmes. Une conception plus nuancée permet de garantir l'effectivité du principe compétence-compétence en obligeant le juge à apprécier strictement le caractère de la clause manifestement nulle ou inapplicable tout en offrant une protection, en particulier aux parties faibles, même dans l'hypothèse où le

tribunal arbitral a déjà été saisi. C'est pourquoi à la différence du texte français, l'article 1227-3 ne prévoit pas que la saisine du tribunal arbitral devrait exclure automatiquement la compétence du juge étatique pour vérifier, à tout le moins, que la convention d'arbitrage n'est pas manifestement nulle ou inapplicable.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat constate que les auteurs des amendements ont partiellement repris la proposition de la Haute corporation de reprendre l'article 1448, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile français.

Le Conseil d'Etat fait observer que « *l'article 1227-3 prévoit aussi la compétence des juridictions étatiques lorsque la convention d'arbitrage est illicite en raison de l'inarbitrabilité de la cause. L'illicéité de la convention d'arbitrage pour cette raison entraînerait également sa nullité. À supposer que les auteurs des amendements souhaitent garder une référence à la notion d'inarbitrabilité, ne serait-il pas plus approprié d'écrire « sauf si la convention d'arbitrage est nulle à raison de l'inarbitrabilité de la cause ou si, pour toute autre raison, elle est manifestement nulle ou manifestement inapplicable » ?* ».

La Commission de la Justice prend acte de la suggestion émanant du Conseil d'Etat et elle fait sienne cette proposition de texte.

Art. 1227-4.

L'article 1227-4 permet au juge étatique de prendre des mesures provisoires ou conservatoires lorsque le tribunal arbitral n'est pas encore constitué ou, lorsque constitué, il ne peut pas ordonner les mesures sollicitées par une partie.

Le Conseil d'Etat propose de suivre la proposition de la Chambre de Commerce d'ajouter, à l'instar de l'article 1683 du Code judiciaire belge, la phrase suivante : « *Une telle demande n'implique pas renonciation à la convention d'arbitrage.* ». Il est proposé de suivre cette proposition afin de ne laisser aucun doute sur le sens du texte.

Il n'est en revanche pas proposé de suivre le Conseil d'Etat dans sa demande de changer le libellé de l'alinéa 1^{er} en « lorsqu'il apparaît que le tribunal arbitral n'a pas le pouvoir d'octroyer la mesure recherchée ». L'utilisation du verbe « peut » permet d'indiquer qu'il peut s'agir d'un empêchement de fait ou de droit. La formulation proposée permet à la fois d'inclure le cas de l'intervention d'un tribunal arbitral d'urgence et d'assurer l'obtention d'une mesure rapide par le juge étatique.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Art. 1228.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat suggère d'éviter l'utilisation du terme « juridiquement » à l'endroit de l'alinéa 2 du libellé initial. Aux yeux du Conseil d'Etat, ce terme peut prêter à confusion et il propose le texte suivant :

« *L'arbitrage est réputé se dérouler au siège de l'arbitrage, nonobstant la possibilité pour le tribunal, sauf convention contraire, de tenir des audiences, diligenter des mesures d'instruction, signer des décisions et se réunir en tout lieu qu'il jugera approprié.* »

La Commission de la Justice juge utile de reprendre le libellé proposé par le Conseil d'Etat.

Art. 1228-1.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat propose de remplacer l'expression « *jouir du plein exercice de ses droits* » par celle de « *jouir de ses droits* » et de préciser qu'il s'agit des droits « civils ».

La Commission de la Justice juge utile de reprendre le libellé proposé par le Conseil d'Etat.

Art. 1228-2.

Le premier alinéa de ce texte correspond à l'article 1508, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile français, et confirme la liberté des parties dans le mode de désignation des arbitres.

Le second alinéa précise bien que les parties restent libres de convenir du nombre d'arbitres, sans prescrire l'imparité. Ce régime correspond ainsi à celui adopté en France dans le cas d'un arbitrage international, ainsi qu'à celui de la loi-type CNUDCI. Il ne semblait pas par ailleurs recommandé de condamner une pratique existant dans les droits de *common law* sous l'appellation de *umpire* qui prévoit le jugement par deux arbitres et en cas de partage l'intervention d'un tiers arbitre départiteur. Ce système du tiers arbitre est d'ailleurs celui prévu par l'actuel article 1238 du Nouveau Code de procédure civile.

Enfin, à titre supplétif, et en l'absence de choix, le nombre des arbitres nommés sera impair et fixé à trois, ainsi que prévu dans l'actuel article 1227 du Nouveau Code de procédure civile.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1228-3.

La réforme consacre globalement le rôle supplétif du « juge d'appui » en matière de constitution et fonctionnement du tribunal arbitral. En cas d'absence d'accord des parties, priorité est donnée à la personne chargée d'organiser l'arbitrage et à titre supplétif au juge d'appui. Il est en effet fréquent que les organismes d'arbitrage prévoient leur propre procédure de résolution des différends survenant dans le cadre de la composition du tribunal arbitral et pour des raisons d'efficacité, et de respect du choix des parties, il est utile de leur donner priorité.

En dernier recours, l'intervention du juge d'appui permettra de pallier toute situation et notamment de résoudre les conflits pouvant survenir dans le cadre d'arbitrages ad hoc.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1228-4.

Inspiré des articles 1452 et 1453 du Code de procédure civile français, cet article a trait à la procédure de désignation des arbitres applicable en l'absence d'accord des parties.

La loi-type CNUDCI et la loi française prévoient des solutions assez similaires (en distinguant dans les deux cas suivant qu'il s'agit de nommer un seul ou trois arbitres).

S'agissant de la désignation des trois arbitres, les textes existants prévoient que si une partie n'a pas désigné son arbitre au bout de trente jours (loi CNUDCI) ou un mois (loi française) le juge d'appui peut être saisi. Le délai d'un mois prévu dans le texte semble ainsi plus adapté que le délai de huit jours existant dans la loi luxembourgeoise actuelle.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1228-5.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat renvoie à sa suggestion formulée à l'endroit de l'article 1227-3 du même code. Il préconise de reprendre le libellé suivant : « *Si la convention d'arbitrage est nulle en raison de l'inarbitrabilité de la cause ou si, pour toute autre raison, elle est manifestement nulle ou manifestement inapplicable, le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignation.* ». La Commission de la Justice a pris acte de la suggestion émanant du Conseil d'Etat et elle a fait sienne cette proposition de texte.

Art. 1228-6.

L'arbitre doit réunir sur sa personne les qualités attendues d'un juge, à savoir l'indépendance et l'impartialité.

Il est proposé de reprendre le texte français (article 1456, alinéa 2, du Code de procédure civile français) tel que suggéré par le Conseil d'Etat.

Art. 1228-7.

Le texte prévoit les motifs pour lesquels l'arbitre pourrait faire l'objet d'une demande de récusation tout en laissant un pouvoir d'appréciation à la personne appelée à connaître de la question.

Donner une liste limitative des cas de partialité semble difficilement envisageable. Les solutions tirées de la jurisprudence européenne en ce domaine semblent applicables au moins en substance (sinon même formellement puisque la CEDH admet depuis 2008 qu'un tribunal arbitral est un « tribunal établi par la loi » au sens de l'art. 6. 1 de la Convention EDH : CEDH, cinquième section, n°773/03, Regent Company c/ Ukraine, 3 avril 2008). Or la méthode européenne exclut manifestement que les causes de partialité subjective ou objective puissent être définies de façon limitative.

S'agissant du délai, la loi CNUDCI prévoit quinze jours pour exercer le recours en récusation, tandis que la loi française admet un délai d'un mois. Dans les deux cas, le délai court à partir de la découverte de la cause de récusation. Le délai d'un mois semble le plus adapté, notamment en matière d'arbitrage international.

Quant à la procédure de récusation, la loi CNUDCI prévoit que, dans un premier temps, le tribunal arbitral lui-même puisse trancher le problème ; en revanche la loi française prévoit la saisine immédiate de l'organisme chargé de l'arbitrage ou du juge d'appui. L'utilité du détour par la Tribunal arbitral ne paraît pas évidente et ce détour est particulièrement problématique en cas d'arbitre unique.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat prend acte de l'intention du législateur et donne à considérer qu'« *il appartient au juge d'appui de régler la question de la récusation d'un arbitre, la procédure à suivre est celle du nouvel article 1230 du Nouveau Code de procédure civile* ».

Art. 1228-8.

L'article 1228-8 est inspiré de l'article 1458 du Code de procédure civile français. Il permet aux parties de se mettre d'accord pour un changement d'arbitre et autorise une partie à demander la révocation d'un arbitre à la personne chargée de l'arbitrage ou à défaut au juge étatique, en permettant une appréciation du fait litigieux invoqué à l'appui de la demande en fonction des circonstances de l'espèce. Par exemple, l'inexécution de ses obligations par l'arbitre l'expose à la révocation.

Art. 1228-9.

Les deux premiers alinéas de ce texte reprennent l'article 1457 du Code de procédure civile français en ce qui concerne les obligations des arbitres de poursuivre leur mission, sauf cause d'empêchement légitime. Il apparaît opportun de ne pas énumérer limitativement les causes d'abstention légitimes ou de démission, afin de laisser à l'autorité appelée à connaître de la question la possibilité d'apprécier si la cause ou l'empêchement sont effectivement légitimes. Enfin, le décès, l'empêchement, l'abstention, la démission, la récusation et la révocation ne font que suspendre l'instance arbitrale – jusqu'à l'acceptation de sa mission par l'arbitre désigné en remplacement – et ne sont donc pas des causes d'extinction de l'instance arbitrale.

La mission principale du juge d'appui est de résoudre les situations de blocage et les difficultés afférentes au déroulement de la procédure arbitrale. Élément central du système, garant du bon fonctionnement de l'arbitrage, il a ainsi un rôle de soutien du tribunal arbitral et pourra intervenir à tous les stades de la procédure arbitrale, pour en faciliter le déroulement.

Dans un souci de cohérence et en ligne avec l'article 1457 du Code de procédure civile français, le Conseil d'État préconise de remplacer, à la fin de l'alinéa 2, les termes « *la révélation ou la découverte du fait litigieux* » par ceux de « *l'empêchement, l'abstention ou la démission* », alors que la disposition sous examen ne vise pas les mêmes circonstances que celles des deux articles qui précèdent.

La Commission de la Justice juge utile de reprendre le libellé proposé par le Conseil d'Etat.

Art. 1229.

Ce texte, largement inspiré de l'article 1505 du Code de procédure civile français, définit la compétence internationale du juge luxembourgeois intervenant comme juge d'appui de la

procédure arbitrale. Conformément au principe communément admis en droit comparé de l'arbitrage, cette compétence découle en premier lieu de la localisation du siège de l'arbitrage au Luxembourg (déterminée en application de l'article 1228). Il n'est cependant pas rare que les parties aient omis de choisir de déterminer le siège de l'arbitrage. Celui-ci devra alors être fixé par le tribunal arbitral (ou le cas échéant, par l'institution arbitrale, v. art. 1228), mais l'intervention du juge d'appui est le plus souvent requise, précisément, pour aider à la constitution du tribunal arbitral. Le second alinéa prévoit en conséquence trois hypothèses dans lesquelles le juge luxembourgeois serait compétent en tant que juge d'appui alors pourtant que le siège de l'arbitrage n'aurait pas encore été fixé. Le premier chef de compétence est l'hypothèse dans laquelle les parties auraient prévu l'application de la loi de procédure luxembourgeoise. Cette manifestation de volonté, si elle n'équivaut pas forcément à la désignation du Luxembourg comme siège de l'arbitrage, suffit à pallier l'absence de choix et à donner temporairement compétence au juge d'appui luxembourgeois. Le deuxième chef de compétence est un accord exprès sur la compétence du juge luxembourgeois en tant que juge d'appui. Le troisième chef de compétence est l'existence d'un lien significatif entre le litige et le Luxembourg, par exemple en tant que lieu d'exécution du contrat litigieux ou en tant que domicile du défendeur. Il est en effet important de prévoir une règle de compétence dans l'hypothèse, fréquente, où les parties n'auront ni choisi la loi de procédure, ni donné expressément compétence à un juge d'appui. Les trois critères sont alternatifs. Enfin, et indépendamment d'une éventuelle fixation du siège de l'arbitrage, le dernier alinéa donne une compétence subsidiaire au juge d'appui luxembourgeois en cas de déni de justice (Cour de cassation française, Civ. 1^{re}, 1^{er} février 2005, Rev. arb. 2005. 693, note H. Muir Watt ; Rev. crit. DIP 2006. 540, note Th. Clay). L'hypothèse visée est essentiellement celle de l'impossibilité de saisir utilement le juge du siège de l'arbitrage, par exemple en raison de sa partialité avérée envers l'une des parties.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1230.

Le texte permet au juge d'appui de statuer rapidement et assure un mode de saisine simple, qui évite le recours à l'huissier. Par souci d'adaptation à un contentieux majoritairement de type international, il est aussi important de ne pas multiplier les obstacles procéduraux à la saisine du juge d'appui, en lui permettant de statuer s'il est établi par tous moyens, y compris par la production de courriers électroniques, que la partie défenderesse a connaissance de la requête ainsi que de la convocation correspondante. Le premier alinéa est inspiré de l'article 1459 du Code de procédure civile français, et, pour les alinéas 2 et 6, de l'article 1460 de ce même Code.

Quant à l'alinéa 4 de l'article 4 sous rubrique, le Conseil d'Etat « *relève que le juge d'appui peut être saisi, conformément à l'alinéa 2 de l'article sous examen, soit par une partie à l'arbitrage, soit par le tribunal arbitral ou l'un de ses membres. Si le juge d'appui est saisi par le tribunal arbitral ou l'un de ses membres, l'« autre partie » inclut les parties à l'arbitrage. Si le juge d'appui est saisi par une partie à l'arbitrage, le terme « autre partie » semble désigner la ou les autres parties à l'arbitrage, mais est-ce que le tribunal arbitral doit lui aussi être considéré comme « autre partie » et donc être convoqué ? Faudra-t-il aussi convoquer la personne chargée d'organiser l'arbitrage ? Le Conseil d'Etat note la rédaction différente de l'article 1460 du code de procédure civile français* ».

Par voie d'amendement parlementaire, l'alinéa 1^{er} est modifié afin de tenir compte d'une observation d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

A noter que le remplacement du terme « appelée » par le terme « convoquée » au pénultième alinéa est simplement l'adaptation à la modification proposée à l'alinéa précédent. Il est cependant proposé de maintenir cet alinéa malgré l'avis contraire du Conseil d'Etat qui le juge superflu alors qu'on arrive néanmoins parfois à prouver en matière commerciale que la partie avait connaissance de la convocation même si elle n'a pas été officiellement réceptionnée.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Art. 1231.

Ce texte se rattache aux principes directeurs du procès visé aux articles 51 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Le projet n'opère pas de renvoi formel à ces articles pour deux raisons.

D'abord, il a voulu faciliter la lisibilité du texte sur l'arbitrage. Ensuite, même si les principes directeurs du procès sont très largement applicables en arbitrage, leur mise en œuvre peut nécessiter certains aménagements particuliers (ex : le pouvoir du juge étatique de donner des injonctions à des tiers, prévu à l'art. 60, al. 3 *in fine*, est *a priori* exclu). N'ont donc été opérés que des renvois succincts à certains principes directeurs (v. aussi article 1231-3), comme le législateur français l'a fait pour l'arbitrage international.

Le texte de l'article est inspiré des articles 1511 et 1512 du Code de procédure civile français, ce qui correspond plus particulièrement au principe de juridiction énoncé à l'art. 61 du NCPC. En principe, l'arbitre comme le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit. Toutefois, deux aménagements sont prévus : – Compte-tenu de l'importance de l'arbitrage international, il est apparu utile de préciser qu'en matière internationale, les règles applicables sont celles choisies par les parties ou, à défaut, celles que le tribunal estime appropriées. 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 – Par ailleurs, alors que le juge étatique luxembourgeois ne peut être nommé amiable compositeur, ce peut être le cas de l'arbitre, et ceci implique, le cas échéant, une exception à son obligation d'appliquer les règles de droit. Au reste, alors même que le principe de juridiction (le juge maîtrise le droit) est généralement envisagé comme un corollaire du principe dispositif (les parties maîtrisent le fait), le projet n'évoque ni ce principe dispositif, ni le principe d'initiative (interdiction de l'auto-saisine). Pour autant, le principe d'initiative et le principe dispositif sont également applicables en arbitrage, et ils y jouent même par argument *a fortiori*, en raison de la nature contractuelle de la juridiction arbitrale : un arbitre qui s'autosaisirait, qui commettrait un *ultra petita*, ou qui introduirait dans le débat des faits exclus par les parties, outrepasserait sa mission. Mais ces solutions sont tellement évidentes qu'il ne semble pas nécessaire de le dire explicitement.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 10 mai 2022, s'interroge « sur la pertinence d'introduire une distinction entre l'arbitrage national et l'arbitrage international, alors même que l'exposé

des motifs souligne que, contrairement au droit français, le projet de loi n'entend pas faire de distinction entre ces deux types d'arbitrages. Si les auteurs de la loi en projet entendent néanmoins maintenir cette distinction à l'article sous examen, le Conseil d'État propose de remplacer les termes « En présence d'un litige international » par ceux de « En matière internationale », comme proposé par la Chambre de commerce dans son avis du 1^{er} avril 2021 ».

Par voie d'amendement, la Commission de la Justice procède à une modification de l'article sous rubrique. Elle donne à considérer que cette modification ne change pas le fond du texte.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Art. 1231-1.

L'article commenté détermine la date à partir de laquelle l'arbitrage est introduit.

Le Conseil d'Etat propose de faire commencer l'article sous examen par les termes « *Sauf convention contraire des parties* », en reprenant ainsi la proposition de texte faite par la Chambre de commerce et l'Association luxembourgeoise d'arbitrage, afin de tenir compte des dispositions d'un règlement d'arbitrage dont l'application a pu être choisie par les parties à la convention d'arbitrage.

Par voie d'amendement parlementaire, l'article est modifié afin de tenir compte de cette observation.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Art. 1231-2.

Ce texte est largement inspiré de l'article 1464, alinéa premier, du Code de procédure civile français. Une solution similaire résulte des articles 19 de la loi CNUDCI et 1700 du Code judiciaire belge.

Contrairement au droit français, il n'est pas opéré de renvoi détaillé aux principes directeurs du procès comme dans l'article 1464, alinéa 2, du Code de procédure civile, car préférence a été donnée à des références explicites mais limitées à ces principes reprises à l'article suivant. Ce texte illustre la souplesse de la procédure arbitrale et la flexibilité qu'elle offre aux parties. Celles-ci peuvent organiser par exemple les délais, le lieu où les audiences seront tenues par exemple, comme elles l'entendent. Les parties peuvent également, élément fort important dans la pratique, organiser l'instruction du litige, notamment l'audition des témoins ou des experts.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 10 mai 2022, marque son accord avec le libellé proposé par les auteurs du projet de loi.

Art. 1231-3.

Ce texte est en référence explicite à deux des plus fondamentaux principes directeurs du procès, c'est-à-dire le principe du contradictoire et l'égalité des armes. Il reprend l'article 1510 du Code de procédure civile français. Les mêmes principes résultent de l'article 1699 du Code judiciaire belge ainsi que de l'article 18 de la loi CNUDCI. Ils découlent en outre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui est applicable au moins en substance (voir le commentaire de l'article 1228-6). Cet article constitue le tempérament à la liberté procédurale des parties

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 10 mai 2022, « *propose de faire une référence aux principes directeurs, à l'instar de l'article 1464, alinéa 2, du code de procédure civile français, les auteurs de la loi en projet n'ayant pas avancé de raison pour laquelle ils se sont départis du texte français. Par ailleurs, le Conseil d'État relève que l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile mentionne le principe de la contradiction et non celui du contradictoire* ».

Par voie d'amendement parlementaire, il est fait suite à la demande du Conseil d'Etat d'aligner le libellé sur celui de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat propose également dans son avis d'intégrer une référence à l'article 65 dans le texte même de l'article. Les auteurs du projet de loi estiment cependant que l'absence d'une telle référence facilite la lecture du texte.

Art. 1231-4.

La diligence constitue une obligation inhérente à l'arbitrage. Cette obligation est reprise par l'article 19 de la loi-modèle CNUDCI qui contient une disposition analogue ainsi que l'article 1699 du Code judiciaire belge *in fine*. S'agissant de la célérité, le texte reprend l'article 1466 du Code de procédure civile français.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1231-5.

Le présent projet opte pour l'affirmation claire du principe de confidentialité. Un bon nombre de litiges qui portent sur les secrets d'affaires ou sur des opérations financières et bancaires requièrent la confidentialité ; celle-ci est d'ailleurs recherchée par bon nombre d'autres opérateurs économiques.

Il est important de réaffirmer la confidentialité dans le texte législatif, car son existence est controversée ; la Cour Suprême australienne, dans un arrêt phare, a rejeté le principe (7 avril 1995, *Esso Ressources Ltd v. The Honorable Sir Sidney James Plowman (Minister for Resources and Energy) and others*, Rev. arb. 1996. 539, note D. Kapeliuk-Klinger).

Cet article est largement inspiré par l'article 1464, alinéa 4, du Code de procédure civile français. La solution française qui exclut le principe en matière internationale en raison des arbitrages d'investissements ne paraît pas s'imposer du moment que les obligations légales de révélation sont réservées.

La violation de cette obligation n'invalidera pas la procédure, mais pourra être sanctionnée notamment par des dommages-intérêts.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1231-6.

Ce texte reprend l'article 1463 du Code de procédure civile français. Le droit belge ne fixe, pour sa part, pas de délai. Il est apparu opportun pour des raisons organisationnelles de fixer un délai dans la gestion de l'arbitrage.

La loi luxembourgeoise actuelle prévoit un délai de 3 mois pour rendre la sentence, ce qui apparaît trop court. Il est apparu approprié de fixer un délai de six mois. Pour conserver la flexibilité nécessaire à une bonne gestion du litige, ce texte prévoit la possibilité de proroger le délai ; ce sont les parties qui ont la compétence pour ce faire ; celles-ci peuvent avoir délégué cette compétence à un organisme arbitral. A défaut, la prérogative appartiendra au juge d'appui. Le point de départ du délai sera l'acceptation par les arbitres de leur mission ; dans l'hypothèse d'un collège composé de plusieurs arbitres, le délai commencera à courir à compter de l'acceptation par le dernier des arbitres de sa mission. Cette date pourrait cependant être fixée différemment par l'institution d'arbitrage, chargée d'organiser l'arbitrage ; celle-ci peut en effet la subordonner notamment au paiement des provisions fixées au titre des frais d'arbitrage.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1231-7.

La solution retenue par ce texte est proche (mais non pas identique) de celle retenue en matière d'arbitrage interne par l'article 1464, alinéa 2, du Code de procédure civile français. Ce texte se rapporte à une question annexe aux principes directeurs du procès. Il règle le problème de la recevabilité des demandes incidentes (additionnelles ou reconventionnelles). Sans mettre en cause l'indisponibilité de la matière litigieuse à l'égard du juge (principe dispositif), il confirme que le prétendu principe d'immutabilité est « positivement démenti » (CORNU & FOYER, Procédure civile, PUF, 1996, p. 457.).

Le texte a pour but d'ajouter une certaine souplesse dans la procédure arbitrale au profit des parties dans les limites de la convention d'arbitrage. Le projet a opté pour des dispositions autonomes en matière d'arbitrage plutôt qu'un renvoi aux règles du Nouveau Code de procédure civile. Avec le texte proposé, la recevabilité des demandes incidentes devient le principe, à moins que les parties ne l'excluent par convention ou que le tribunal ne s'y oppose. Le tribunal pourrait s'y opposer notamment s'il doit rendre sa sentence dans un certain délai.

En l'absence de précision, si la demande incidente dépasse l'objet du litige, il convient de distinguer deux hypothèses :

- a) Soit les parties sont d'accord sur cette extension, et il s'agit d'une nouvelle convention d'arbitrage implicite,
- b) Soit une des parties s'y oppose et le tribunal doit se déclarer incompétent.

En matière d'arbitrage, ce seront donc la requête, les écrits d'arbitrage de la partie défenderesse et le cas échéant l'acte de mission qui permettront de déterminer l'objet du litige.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat critique le libellé sous rubrique. Il estime que *« Dans un souci de clarté, il faudra indiquer précisément les cas de figure dans lesquels le tribunal arbitral peut rejeter une demande d'amendement, étant donné que le retard peut être un cas de figure parmi d'autres, pour justifier ce rejet. Soit le retard est la seule justification sur laquelle le tribunal arbitral peut se fonder, outre l'absence de lien suffisant mentionnée à l'alinéa 1^{er}, auquel cas, l'adverbe « notamment » est à supprimer, soit il y a d'autres causes permettant le rejet d'une demande d'amendement, auquel cas il convient de les énumérer, même si les parties peuvent en exclure certaines de cette énumération dans leur convention d'arbitrage ».*

La Commission de la Justice prend acte de ces observations critiques. Quant à l'article 1231-7 du même code, il est demandé de supprimer l'adverbe « notamment », demande à laquelle il est proposé de ne pas faire droit en raison de l'impossibilité d'énumérer de façon exhaustive tous les cas ce qui, d'une part, crée un risque d'avoir un texte incomplet et ce qui, d'autre part, aurait pour conséquence d'enlever sa souplesse au texte.

Art. 1231-8.

Le nouvel article 1231-8 du Nouveau Code de procédure civile porte sur l'instruction du litige.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat regarde d'un œil critique le dispositif proposé. Il recommande de reprendre l'article 1467, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile français et d'écrire à l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe 1^{er} :

« Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires, à moins que les parties ne l'y autorisent à commettre l'un de ses membres. »

De plus, le Conseil d'État propose de reprendre, au paragraphe 1^{er} de l'article sous rubrique, la possibilité pour le tribunal arbitral d'assortir une mesure d'instruction d'une astreinte, actuellement prévue à l'article 1231-13.

Le paragraphe 2 pose un certain nombre de problèmes, selon l'avis du Conseil d'Etat qui fait observer que *« D'abord, il permet au juge d'appui d'ordonner à un tiers, le cas échéant sous peine d'astreinte, de produire des pièces dont il est le détenteur. Le juge d'appui se voit ainsi conférer un pouvoir extraterritorial si le tiers en question est domicilié ou réside à l'étranger. Aucune explication n'est donnée par les auteurs de la loi en projet sur ce point. Se pose par ailleurs la question de l'exécution de cette demande concernant ce tiers. Le Conseil d'État ne peut accepter que le juge d'appui se voit octroyer de tels pouvoirs. Il relève que le code de procédure civile français, à l'article 1469, alinéa 2, détermine la compétence territoriale du juge d'appui ».*

A cela s'ajoute que le Conseil d'Etat se doit de soulever *« une contradiction entre le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de l'article 1231-8, aux termes duquel une partie à l'instance arbitrale « peut convoquer le tiers devant le juge d'appui » et la référence faite à l'alinéa 2 de ce même paragraphe qui rend applicable, entre autres, l'alinéa 4 de l'article 1230, qui prévoit une convocation par le greffe du juge d'appui. En outre, que faut-il entendre par une convocation*

du tiers devant le juge d'appui ? Partant, sous peine d'opposition formelle fondée sur cette contradiction, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État exige que le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, soit modifié pour préciser que la partie à l'instance arbitrale « peut faire convoquer ce tiers ». »

En outre, le Conseil d'Etat note « également que l'article 1469, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile français prévoit que la partie à l'instance arbitrale peut assigner le tiers « sur invitation du tribunal arbitral ». Ainsi pourront être écartées les procédures dilatoires initiées par une partie à l'arbitrage. Pour cette raison, le Conseil d'État propose de compléter le paragraphe 2 de l'article 1231-8 par une disposition analogue ».

Par voie d'amendement parlementaire, il est proposé de reprendre au paragraphe 1^{er} le libellé proposé par le Conseil d'Etat sans « y », alors que la phrase apparaît plus exacte sans cette référence au « y ».

La question relative à la compétence extraterritoriale du juge d'appui soulevée par le Conseil d'Etat pourrait être étendue, selon les auteurs du texte amendé, à la procédure devant les tribunaux étatiques dès lors que le tiers est domicilié à l'étranger. Il ne semble pas indispensable de résoudre expressément la question à propos de la compétence du juge d'appui.

Le Conseil d'Etat exige d'apporter cette précision au texte en soulignant le verbe « faire ».

L'ajout « *sur invitation du tribunal arbitral* » est fait suite à une demande du Conseil d'Etat afin d'éviter des procédures dilatoires. L'article est ainsi aligné sur l'article 1469, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile français.

A l'endroit du paragraphe 3, les amendements proposés font droit aux remarques du Conseil d'Etat de supprimer le mot « pertinent » ainsi que de remplacer les termes « se pourvoir ».

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Art. 1231-9.

Les différentes parties de ce texte s'inspirent : – pour l'alinéa premier, de l'article 1468, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile français ; – pour la suite du texte, des articles 1692 et suivants du Code judiciaire belge et de la loi-modèle CNUDCI qui règle cette question depuis son aménagement en 2006.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat examine l'article sous rubrique. Il estime que « *Du fait de la précision, à l'alinéa 1^{er}, que les mesures provisoires ou conservatoires peuvent, sauf convention contraire des parties, être assorties d'une astreinte, la disposition de l'article 1231-13 devient superflue. Le Conseil d'État note également une incohérence entre l'article 1231-13 et l'alinéa 1^{er} de l'article 1231-9, en ce que ce dernier prévoit la possibilité d'astreinte « sauf convention contraire des parties », alors que le premier ne contient pas cette précision. Cette incohérence étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer*

formellement à la coexistence de deux dispositions contraires. Il renvoie en outre à ses observations relatives à cet article 1231-13.

Le dernier alinéa de la disposition sous examen prévoit que « [l]a reconnaissance et 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 ». Le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, fondée sur l'insécurité juridique, que la procédure et les motifs pour refuser l'exequatur soient clairement exposés, ceci d'autant plus que l'article 1697 du code judiciaire belge énumère limitativement les motifs permettant de justifier le refus de reconnaître ou de déclarer la force exécutoire d'une mesure provisoire ou conservatoire ».

La Commission de la Justice propose de suivre l'avis du Conseil d'Etat à l'endroit de l'alinéa 1^{er} et de supprimer ici la possibilité de recourir à la mise en place d'une astreinte. On reste donc avec l'article 1231-13.

Aux alinéas 3, 4 et 5 est tenu compte de la remarque d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

De même en ce qui concerne le dernier alinéa, il est proposé de suivre l'avis du Conseil d'Etat et de faire un renvoi direct quant aux motifs de refus possibles.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1231-10.

Ce texte correspond à l'article 25 de la loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international repris par l'article 1706 du Code judiciaire belge. Une disposition équivalente se retrouve dans l'article 1048, ZPO (« Zivilprozessordnung ») allemand, l'article 600, ZPO autrichien et l'article 31 de la loi espagnole, 60/2003, relative à l'arbitrage. Cet article permet au tribunal de poursuivre sa mission en cas de défaillance de l'une des parties. Une partie ne peut pas en effet tirer parti de sa propre inertie. Ce texte concilie ainsi l'efficacité et le respect des normes d'équité procédurale. S'agissant de l'alinéa b) du texte, il est similaire, en matière d'arbitrage, à l'article 78, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Article 1231-11.

Ce texte s'inspire des articles 1472 à 1475 du Code de procédure civile français. La suspension constitue une mesure souple qui garantit la continuité de l'arbitrage en cas d'incident. La suspension d'un arbitrage peut être décidée par le tribunal, elle a lieu également dans toute une série d'hypothèses prévues par l'alinéa 3 du présent article. Il est essentiel de bien déterminer les effets de la suspension. C'est pourquoi le texte précise expressément que la suspension ne met pas fin à l'arbitrage ; il prévoit aussi, afin d'assurer cette continuité de l'arbitrage, que le tribunal pourra prendre toute initiative visant à la reprise de l'instance arbitrale. Par exemple, le sursis à statuer s'imposera le plus souvent dans les hypothèses qui correspondraient devant le juge étatique à des cas d'interruption d'instance (voir les articles 486 et suivants du Nouveau Code de procédure civile).

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1231-12.

Ce texte est inspiré de l'article 1709 du Code judiciaire belge qui reprenait lui-même l'ancien article 1696*bis* du Code judiciaire dont l'utilité pratique est avérée.

Quant au paragraphe 4 de l'article sous rubrique, le Conseil d'Etat soulève le fait que « *Si l'assentiment des parties à l'arbitrage se fait par le biais de la convention d'arbitrage, le Conseil d'État s'interroge si la nécessité d'obtenir l'accord de tous les arbitres est nécessaire. L'accord du tribunal arbitral devrait suffire* ».

Il est proposé de suivre l'avis du Conseil d'Etat. Par conséquent, l'article est amendé tel que préconisé par le Conseil d'Etat.

Art. 1231-13.

Quant à l'article 1231-13 du même code, la Commission de la Justice prend acte de la proposition émanant du Conseil d'Etat de déplacer l'article en question à la suite de l'article 1232-5. Il n'est cependant pas possible de faire ce déplacement, car les décisions du tribunal ne prennent pas toujours la forme d'une sentence et l'article 1232-6 figurerait dans le chapitre relatif à la sentence arbitrale.

Art. 1232.

Le texte de cet article confirme qu'à l'instar des délibérations des tribunaux étatiques, les délibérations des tribunaux arbitraux sont secrètes (règle reprise de l'article 1479 du Code de procédure civile français). Il était considéré traditionnellement qu'il découlait de ce principe du secret du délibéré que les sentences arbitrales ne peuvent pas être individuellement assorties par l'un ou l'autre des arbitres d'une opinion individuelle ou dissidente. Le projet de loi permet aux parties de déroger à cette dernière règle par une stipulation particulière ou par le renvoi à un règlement d'arbitrage.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1232-1.

Ce texte, qui a trait à la majorité nécessaire pour rendre une sentence dans le cas d'un tribunal arbitral composé de plusieurs arbitres et à la signature de la sentence, est directement inspiré de l'article 1480 du Code de procédure civile français, sauf que le début, réservant l'hypothèse d'une convention contraire des parties, provient de l'article 29 de la loi-type CNUDCI.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1232-2.

L'article prévoit l'obligation pour les arbitres de motiver leurs sentences, à moins que les parties aient dispensé le tribunal arbitral de toute motivation. La dispense de motivation peut

être soit exprimée dans une clause spéciale de la convention d'arbitrage, soit résulter du renvoi à un règlement d'arbitrage qui la prévoit. Pareilles dispositions de règlements d'arbitrage sont toutefois rares actuellement. Le texte est à lire en parallèle avec l'article 1238, n° 6, du présent projet qui sanctionne le non-respect de la règle de l'article 1232-2 par la nullité de la sentence.

Pour ce qui est de l'hypothèse d'une loi étrangère qui dispenserait les arbitres de l'obligation de motivation, il n'est pas exclu qu'elle s'applique, sur stipulation particulière de la convention d'arbitrage, à un arbitrage mené au Luxembourg et à une sentence qui y est rendue. Cette hypothèse pourrait être considérée comme relevant d'une dispense implicite de toute motivation par les parties. Il est toutefois plus exact de considérer que dans ce cas, bien qu'elle ait été rendue au Luxembourg et relève par conséquent du régime de l'exécution et des voies de recours applicables aux sentences rendues au Luxembourg, la sentence en question n'avait de toute manière pas à observer les formes prévues par la loi luxembourgeoise, mais celles prévues par la loi étrangère applicable à la procédure arbitrale (cf. Cour d'appel 5 juillet 2006, BIJ 2007, p. 140).

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1232-3.

La reconnaissance de ce que la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche est une conquête du droit moderne de l'arbitrage dont le texte est inspiré ; l'alinéa 1^{er} de l'article est repris de l'article 1484 du Code de procédure civile français.

Le reste de l'article est également inspiré du même texte du droit français, tout en comportant une rédaction différente sur le plan de la terminologie qui adopte la distinction, usuelle au Luxembourg, entre signification et notification.

Dans son avis prémentionné, le Conseil d'Etat regarde d'un œil critique l'alinéa 2 et il recommande de supprimer la seconde phrase, qui prévoit que « *cette signification fait courir les délais prévus aux articles qui suivent.* ». Il estime que « *Les termes « aux articles qui suivent » sont particulièrement vagues et devraient être précisés et, même s'ils l'étaient par des références claires à des articles du Nouveau Code de procédure civile, ces derniers prévoient déjà que les délais s'appliquent à compter de la signification de la sentence* ».

La Commission de la Justice juge utile de suivre l'avis du Conseil d'Etat et de supprimer la phrase en cause. Cette suppression n'emporte aucun changement quant au fond.

A l'alinéa 3 est tenu compte de la remarque d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

Art. 1232-4.

Ce texte, ayant trait au principe selon lequel le tribunal arbitral est dessaisi de la contestation tranchée par la sentence arbitrale et aux nuances dont elle est assortie en cas d'erreur ou d'omission affectant la sentence, a été repris de l'article 1485 du Code de procédure civile français.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1232-5.

Les trois premiers alinéas de ce texte ont été repris de l'article 1486 du Code de procédure civile français. L'alinéa 4 répond à la question de savoir ce qui se passe à l'expiration du délai de trois mois dans lequel les demandes en réparation d'erreurs et d'omissions matérielles ou d'omissions de statuer sur un chef de la demande peuvent être portées devant le tribunal arbitral. Dans ce cas – de même par ailleurs qu'avant même l'expiration du délai – la réparation d'erreurs ou d'omissions matérielles peut être effectuée, par voie incidente, par les juridictions devant lesquelles la sentence est invoquée.

Il en va de même de l'interprétation de la sentence : il n'y a pas lieu de prévoir un monopole à cet égard au profit des tribunaux arbitraux, étant donné que les sentences sont des décisions de justice au même titre que les jugements des tribunaux étatiques.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1233.

Ce texte a trait à l'exequatur des sentences arbitrales. Il a été repris de l'article 1487 du Code de procédure civile français, avec quelques précisions pratiques relatives au déroulement de la procédure d'octroi de l'exequatur.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat est d'avis « *qu'il y a lieu de préciser dans la première phrase de l'alinéa 1^{er} qu'il s'agit de l'exécution forcée « sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ».*

À l'alinéa 3, la référence au « tribunal compétent » peut être remplacée par celle au « tribunal », dans la mesure où le « tribunal compétent » est précisé à l'alinéa 1^{er}.

Le Conseil d'État se rallie aux observations de la Cour supérieure de justice, qui demande à ce que, à l'instar de l'article 1487 du code de procédure civile français, soit déposé avec la requête en exequatur « l'original de la sentence accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité ».

Le Conseil d'État s'interroge s'il ne convient pas de compléter la loi en projet par une disposition relative aux traductions exigées des documents soumis à exequatur, qu'il s'agisse d'une sentence rendue au Luxembourg ou à l'étranger, dans la mesure où une grande partie des sentences arbitrales, y compris celles rendues au Luxembourg, sont rédigées en anglais ».

Par voie d'amendement, il est proposé d'aligner le texte de l'article sous rubrique sur l'avis du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat propose ensemble avec la Cour supérieure de Justice de préciser à l'alinéa 3 que la copie doit réunir les conditions requises pour leur authenticité.

Il y a cependant lieu de constater que les textes les plus récents en matière d'arbitrage, et notamment la loi-type CNUDCI, n'imposent plus cette exigence.

Il est important de préciser que la demande de traduction constitue seulement une possibilité pour le tribunal et non pas une obligation alors que la majorité des documents en la matière sont rédigés en langue anglaise et il existe certainement des juges qui maîtrisent la langue anglaise suffisamment afin de ne pas devoir exiger une traduction.

A l'alinéa 4 est tenu compte de la remarque d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Art. 1234.

L'alinéa 1^{er} aligne les motifs de refus d'exequatur sur les motifs d'annulation de la sentence arbitrale.

L'alinéa 2 renvoie à l'article 1237 en ce qui concerne les voies de recours. Il n'est pas opportun de prévoir un recours contre l'ordonnance qui accorde l'exequatur dans la mesure où il existe un recours en annulation qui comme le prévoit l'article 1237 emporte de plein droit recours contre l'ordonnance d'exequatur.

Dans son avis complémentaire prémentionné, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Art. 1235.

Ce texte, concernant le recours contre un refus de l'exequatur, a été repris de l'article 1500 du Code de procédure civile français, sauf que le délai dans lequel l'appel doit être introduit a été formulé de manière plus explicite.

Le Conseil d'Etat préconise une reformulation du libellé et signale qu'à « *l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire que la Cour d'appel siège en matière civile et non pas selon la procédure civile. L'alinéa 2 prévoit que l'ordonnance qui refuse l'exequatur peut faire l'objet d'un appel « dans le délai d'un mois à compter de sa signification ». Or, cette ordonnance est rendue après une procédure unilatérale et ne donne par conséquent pas lieu à signification. Au regard de l'insécurité juridique sur le point de départ du délai d'appel, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'alinéa 2 de l'article sous examen ».*

Par voie d'amendement, la Commission de la Justice procède à une refonte du texte de l'article sous rubrique.

Dans son avis complémentaire prémentionné, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Art. 1236.

L'article concerne le recours en annulation, principale voie de recours contre une sentence arbitrale. Ses sources sont l'article 1489 du Code de procédure civile français, mais en supprimant totalement la référence à l'appel devant la Cour d'appel, aboli au Luxembourg dès

le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981 (d'où également la non-reprise dans le projet de l'article 1490 du Code de procédure civile français et aussi la suppression de la référence à l'appel dans les articles suivants du projet).

Le Conseil d'Etat donne à considérer que « *Les auteurs de la loi en projet ne justifient pas leur choix au regard de l'intention affichée par le projet de loi de s'inspirer des règles du code de procédure civile français applicables à l'arbitrage international, de sorte qu'il est difficile au Conseil d'État de se fixer sur ce sujet. Si les parties ne doivent pas se voir accorder la possibilité de renoncer à une procédure d'annulation de la sentence arbitrale, la formulation qu'ils ont adoptée est déficiente et le Conseil d'État demande à ce que, à l'instar de l'article 1491, alinéa 2, du code de procédure civile français, la seconde phrase de l'alinéa 2 de l'article sous examen soit rédigée de la manière suivante :*

« *Toute stipulation contraire est réputée non écrite* » ».

Par voie d'amendement, la Commission de la Justice modifie l'article sous rubrique et juge utile d'apporter une série de précisions sur ce libellé. L'alinéa 2 n'autorise pas les parties à renoncer au recours en annulation. Ce choix qui distingue l'article 1236 de l'article 1522 du Code de procédure civile français est destiné à assurer une garantie particulière aux parties y compris à un arbitrage international.

A la question de savoir s'il faut permettre aux parties d'exclure par une stipulation de la convention d'arbitrage le recours en annulation avant que la sentence arbitrale ait été rendue, le droit français répond par la négative en matière d'arbitrage interne (article 1491 du Code de procédure civile français), alors qu'il répond par l'affirmative en matière d'« arbitrage international » (au sens du droit français : article 1522 du Code de procédure civile français). Il convient de se rallier à propos de cette question, à la réglementation française de l'arbitrage interne. Celle-ci est plus classique et correspond à la réglementation de l'arbitrage dans la plupart des pays étrangers. Elle évite des situations dans lesquelles des sentences arbitrales atteintes d'une cause de nullité peuvent subsister, et servir potentiellement à tout moment de base à des tentatives d'exécution et à des mesures conservatoires sur les biens de la partie succombante, sans pour autant pouvoir être annulées jusqu'au moment où leur exequatur a été demandée. Elle évite également une situation dans laquelle une sentence, atteinte d'une cause de nullité, a rejeté la demande sans pouvoir être annulée. Pareille sentence ne sera dans de nombreux cas jamais soumise à l'exequatur par la partie qui l'a obtenue ; si la loi n'admet pas le recours en annulation, le demandeur risque de se voir opposer l'autorité de la chose jugée de cette sentence, sans pouvoir agir en justice afin d'en établir la nullité.

Art. 1237.

Ce texte a pour objet d'exclure un recours séparé contre l'ordonnance d'exequatur. Il a été repris de l'article 1499 du Code de procédure civile français. Le deuxième alinéa précise que le recours en annulation vaut en même temps recours contre l'ordonnance d'exequatur. Il s'agit là d'un changement, plus formel que substantiel, par rapport au système existant en droit luxembourgeois ; actuellement, l'article 1246 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que « le tribunal d'arrondissement est saisi de la demande d'annulation par voie d'opposition à l'ordonnance d'exequatur rendue par le président du tribunal ».

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1238.

Ce texte, qui indique les causes d'ouverture au recours en annulation, a été repris de l'article 1492 du Code de procédure civile français.

Toutefois, la cause d'annulation n° 6 (nullité des sentences pour absence de motivation) a été formulée de manière plus souple que le texte français (lequel formule la cause d'annulation comme suit : « *la sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix* »). Cette souplesse est dès à présent celle de l'article 1244 actuel du Nouveau Code de procédure civile qui admet que les parties dispensent les arbitres de toute motivation, en formulant la cause d'annulation comme suit : « *la sentence n'est pas motivée, à moins que les parties n'aient expressément dispensé les arbitres de toute motivation* ». Dans le projet de loi, le mot « *expressément* » a été omis contrairement au texte actuel, pour ouvrir la possibilité d'une dispense indirecte, par référence à un règlement d'arbitrage ou à une loi étrangère déclarée applicable à la procédure devant les arbitres, qui prévoirait la dispense de toute motivation.

L'article 1493 du Code de procédure française, prévu pour l'arbitrage interne (« *Lorsque la juridiction annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire des parties* »), n'a pas été repris. Après l'annulation d'une sentence, et si les parties restent liées par une convention d'arbitrage, un nouvel arbitrage doit être organisé, sauf volonté contraire des parties. Cette solution correspond également au droit français de l'arbitrage international (Seraglini et Ortscheidt, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, 2013, n° 959).

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat « *considère que le point 7° relatif aux violations des droits de la défense est superflu, dans la mesure où une telle violation est implicitement, mais nécessairement, comprise dans le point 5° concernant la contrariété à l'ordre public. L'article 1492 du code de procédure civile français ne vise pas les violations des droits de la défense.*

En ce qui concerne le point 4°, le Conseil d'État relève que l'article 65 du Nouveau Code de Procédure civile utilise le terme de « principe de la contradiction » et non celui du principe du contradictoire ».

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission de la Justice adapte le libellé, tel que préconisé par le Conseil d'Etat.

A noter que ce libellé adapté recueille l'accord favorable de la Haute corporation.

Art. 1239.

Ce texte, relatif à la recevabilité quant au délai du recours en annulation, a été repris de l'article 1494 du Code de procédure civile français.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat relève que « *l'article 1232-3 prévoyant, dans son alinéa 2, que la sentence peut faire l'objet d'une signification, il y a donc lieu d'écrire « de la signification ou de la remise de la sentence »* ».

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission de la Justice adapte le libellé, tel que préconisé par le Conseil d'Etat.

A noter que ce libellé adapté recueille l'accord favorable de la Haute corporation.

Art. 1240.

Consacré à la procédure devant la Cour d'appel et inspiré de l'article 1495 du Code de procédure civile français, ce texte précise encore que le recours en annulation doit être signifié aux autres parties à la sentence arbitrale qu'il s'agit d'annuler.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat estime qu'à « *la seconde phrase, il convient d'écrire que la Cour d'appel siège en matière civile et non pas selon la procédure civile* ».

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission de la Justice adapte le libellé, tel que préconisé par le Conseil d'Etat.

A noter que ce libellé adapté recueille l'accord favorable de la Haute corporation.

Art. 1241.

Ce texte a été repris du droit français, mais non de la réglementation de l'arbitrage interne (dans laquelle le recours en annulation est en principe suspensif, sauf si la sentence a été assortie de l'exécution provisoire ou si le premier président de la Cour d'appel ordonne son exécution provisoire) mais de la réglementation de l'arbitrage international. Le recours en annulation n'y est pas suspensif, mais la Cour d'appel peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties. Cette solution a paru réaliser un équilibre idéal entre les droits de la partie qui obtient gain de cause et les droits de la partie succombante.

Les précisions d'ordre procédural contenues aux derniers alinéas sont inspirées de l'article 1230 du présent projet.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1242.

Ce texte, repris de l'article 1498, alinéa 2, du Code de procédure civile français, précise les conséquences du rejet du recours en annulation : la sentence arbitrale est désormais exécutoire, si elle n'a pas été exequaturée antérieurement.

Le texte proposé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art. 1243.

Ce texte reprend le système de la révision du droit français (article 1502 du Code de procédure civile français) : « *Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas*

prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603 »).

Alors que le texte français procède par renvoi au système de la révision des jugements des tribunaux étatiques, le texte luxembourgeois définit lui-même le régime de la révision (d'une manière conforme à la révision du droit français) pour l'appliquer à l'arbitrage. La raison en est que ce système est plus moderne que le système de la requête civile, qui se maintient au Luxembourg pour les jugements et arrêts des tribunaux étatiques mais dont la procédure est trop compliquée, et qu'il n'y avait aucune raison de l'étendre à l'arbitrage. En attendant que le système de la révision puisse être introduit de manière générale et puisse remplacer totalement le système de la requête civile, il existe en vertu du présent projet comme voie de recours contre les sentences arbitrales obtenues frauduleusement. L'ensemble des dispositions relatives au régime de la révision, dans la mesure où elles sont applicables à l'arbitrage, sont regroupées dans cet article, alors que le code français se borne à renvoyer à ses articles 594 et suivants. La définition de la révision (art. 593 français) est ajoutée à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}. Le texte français est modifié en prévoyant que la Cour d'appel ne devient pas automatiquement compétente pour trancher le fond après révision (*cf.*, *mutatis mutandis*, le commentaire de l'article 1238 sur les suites de l'annulation d'une sentence arbitrale).

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat fait observer que « *Le paragraphe 3 prévoit que le recours en révision est porté devant le tribunal arbitral et que, si celui-ci ne peut plus être réuni, il appartiendra à la Cour d'appel de statuer sur ce recours. La Cour d'appel pourrait être amenée à statuer, après rétractation de la sentence, sur le fond du litige dans les conditions du paragraphe 4. Au regard de l'article 89 de la Constitution, aux termes duquel tout jugement doit être motivé, un éventuel accord des parties pour dispenser le tribunal arbitral de motiver la sentence ne sera pas opposable à la Cour d'appel. Au paragraphe 3, il convient d'écrire que le recours en révision est porté devant la Cour d'appel siégeant en matière civile* ».

La Commission de la Justice constate, à l'examen des quatre cas d'ouverture à recours en révision, qu'ils concernent chacun des situations qui ne viennent à exister qu'après que la sentence a été rendue. En conséquence, il n'est pas utile de prévoir au paragraphe 1^{er} qu'il faut que le demandeur en révision n'ait pas « pu faire valoir la cause qu'il invoque avant que la sentence n'intervienne » ; cela n'est, par hypothèse même, jamais le cas.

Au paragraphe 2 est tenu compte de la remarque d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

L'amendement suit l'avis du Conseil d'Etat en ce qui concerne le paragraphe 3.

Aux paragraphes 4 et 5 est tenu compte de la remarque d'ordre légistique du Conseil d'Etat.

A noter que ce libellé amendé recueille l'accord favorable de la Haute corporation.

Art. 1244.

Ce texte régleme le cas de la tierce opposition aux sentences arbitrales. Les sentences arbitrales sont des décisions qui sont, dans certains cas, susceptibles d'être opposées à des tiers malgré le principe de la relativité de l'autorité de la chose jugée, au même titre que les

jugements des tribunaux étatiques (par exemple, repris de Seraglini et Ortscheidt, op. cit., no 935 et note 148 : « *ainsi, une sentence qui déclare une partie propriétaire d'un bien, notamment parce que le tribunal arbitral estime qu'elle l'a régulièrement acquis, peut affecter un tiers à l'arbitrage qui se croyait également propriétaire de ce bien, pour l'avoir acheté du même vendeur* »). D'où la nécessité de prévoir une tierce opposition au profit de ces tiers. La tierce-opposition doit être portée devant un tribunal étatique, étant donné que normalement, le tiers n'est pas lié lui-même par une clause compromissoire à l'égard de son adversaire qui a obtenu gain de cause devant un tribunal arbitral. Toute autre solution instituerait un déni de justice au détriment des tiers et serait incompatible avec le droit à l'accès aux tribunaux. Quant à la possibilité pour les tiers d'intervenir dans une procédure d'arbitrage en cours, elle est toujours subordonnée à l'accord des parties à cette procédure (et des arbitres, article 1231-12 du projet) – ceci ne rend que plus nécessaire la possibilité d'une tierce opposition.

Le texte a été repris de l'article 1501 du Code de procédure civile français, avec des précisions d'ordre rédactionnel (spécialement la référence à l'« absence de cet arbitrage », qui vise l'hypothèse, certes exceptionnelle, où l'auteur de la tierce opposition serait lui-même partie à une clause compromissoire applicable).

Cet article ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Art 1245.

Ce texte portant sur les sentences rendues à l'étranger reprend les précisions d'ordre procédural figurant aux articles 1233, 1234 et 1235, en les adaptant à la particularité tenant au fait que la sentence a été rendue à l'étranger.

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat fait observer que « *contrairement à l'article 1246, qui énumère les causes pour lesquelles la Cour d'appel peut annuler une ordonnance d'exequatur, l'article sous rubrique ne prévoit pas les causes pour lesquelles le président du tribunal d'arrondissement peut refuser l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger. L'article 1245, alinéa 2, rend applicable à l'exequatur la procédure prévue aux articles 1233, alinéas 2 à 4, 1234 et 1235.*

Le Conseil d'État s'interroge sur la raison pour laquelle l'article 1233, alinéa 5, aux termes duquel « une copie de la sentence est annexée à l'ordonnance d'exequatur », n'a pas été repris à l'article sous examen. Le commentaire des articles reste muet à ce sujet.

L'article 1245, alinéa 2, rend applicables les articles 1233, alinéas 2 à 4, 1234 et 1235. L'article 1234, alinéa 2, dispose que « l'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours ». Or, l'article 1246 instaure une procédure d'appel contre une décision refusant l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger. »

Au vu de ces observations, le Conseil d'Etat préconise une reformulation de l'article 1245 et il propose un libellé alternatif.

Par voie d'amendement, il est proposé de suivre le Conseil d'Etat et de reprendre le libellé proposé par celui-ci.

En ce qui concerne la remarque du Conseil d'Etat à l'endroit de l'alinéa 1^{er}, il faut rappeler qu'il s'agit d'une procédure unilatérale et le juge de première instance ne peut exercer un contrôle aussi poussé que le juge d'appel.

Art. 1246.

A la différence des sentences rendues au Luxembourg, qui sont susceptibles d'être annulées suite à l'exercice du recours en annulation de l'article 1236, les sentences rendues à l'étranger ne peuvent faire l'objet d'une annulation par les tribunaux luxembourgeois. Elles ne peuvent être annulées que par les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel elles ont été prononcées (à supposer qu'à l'instar du droit luxembourgeois et du droit de la plupart des Etats étrangers, le droit de cet Etat prévoit la possibilité de l'annulation des sentences arbitrales).

Dans son avis du 10 mai 2022, le Conseil d'Etat fait observer que cet « *article dispose que la décision qui statue sur l'exequatur d'une décision arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel, sans distinguer, comme cela est pourtant le cas aux articles 1234 et 1235 auxquels il renvoie, s'il s'agit d'une décision d'approbation ou de rejet.*

Le Conseil d'État recommande de s'inspirer de l'article 1235, alinéa 1^{er}, en remplaçant les termes « la décision » par ceux de « l'ordonnance », et de mentionner que cette dernière « peut être frappée d'appel devant la Cour d'appel siégeant en matière civile » au lieu d'écrire « est susceptible d'appel ».

L'alinéa 3 de l'article sous rubrique prévoit les causes pour lesquelles la Cour d'appel peut refuser l'exequatur de la sentence arbitrale étrangère. Or, ces causes de refus d'exequatur doivent aussi s'appliquer au président du tribunal qui se voit saisi d'une demande en exequatur en application de l'article 1245 ».

Au vu de ces observations, la Commission de la Justice a décidé d'amender l'article sous rubrique. Le texte amendé ajoute comme cas de refus de l'exequatur des sentences rendues à l'étranger aux points 7 à 10, des motifs de révision d'une sentence arbitrale rendue au Luxembourg qui ont tous trait à des hypothèses de fraude ou de déloyauté susceptibles d'avoir été cachées par dol au tribunal arbitral et à la partie adverse par l'une des parties. S'agissant d'une sentence rendue au Luxembourg, la procédure prévue par la loi luxembourgeoise dans ces hypothèses est un recours en révision à porter devant le tribunal arbitral et, à défaut, devant la Cour d'appel (article 1243).

Ce type de recours n'est pas envisageable à l'égard d'une sentence rendue à l'étranger, qui ne relève pas du contrôle direct des juridictions luxembourgeoises, mais des juridictions du siège de l'arbitrage. Le Luxembourg n'a que la possibilité de refuser l'exequatur à une sentence arbitrale ainsi rendue suite à une fraude d'une partie. L'amendement tend à organiser cette réaction de l'ordre juridique luxembourgeois aux sentences frauduleusement obtenues. Il est vrai que, comme le relève le Conseil d'Etat, ces cas de refus de l'exequatur peuvent également être considérés comme couverts par le cas de violation de l'ordre public international (procédural) mentionné à l'article 1246, point 4 (voir en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation française, première chambre civile, du 19 décembre 1995, n° 93-20863). Cependant, il est apparu opportun de mentionner séparément ces cas spéciaux qui précisent la violation de l'ordre public procédural, sans venir en contradiction avec elle. L'avantage en

est de permettre à la loi de faire le lien logique avec les cas de révision de l'ordonnance d'exequatur qui feront l'objet de l'amendement à l'article 1247 ci-dessous.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Art. 1247.

L'article 1247 initial a permis, sous certaines conditions, un recours en révision contre une sentence arbitrale rendue à l'étranger.

Le Conseil d'Etat a fait observer, dans le cadre de son avis du 10 mai 2022, que la formulation originale de l'article 1247 créait une insécurité juridique en tant qu'il n'était pas clair si le recours en révision s'exerce contre la sentence rendue à l'étranger, ou alors contre l'ordonnance d'exequatur, et comment il s'articule avec les compétences de la Cour d'appel.

Il a été remédié à ce défaut du projet de loi en précisant que le recours en révision est un recours contre l'ordonnance d'exequatur. Ce recours s'exerce pour les motifs visés par le commentaire de l'amendement de l'article 1247 (amendement introduit *supra*). S'il est fait droit au recours en révision, la Cour d'appel statuera définitivement sur l'exequatur de la sentence ; puisque par hypothèse une fraude commise par une partie aura été constatée, l'exequatur sera en définitive refusée par la Cour d'appel.

Cette réaction de l'ordre juridique est indispensable. En effet, l'arbitrage international, et parfois interne, est occasionnellement le siège de fraudes graves. Ces fraudes, qui impliquent par hypothèse une volonté de dissimulation et peuvent être savamment orchestrées, sont difficiles à déceler et peuvent très bien n'être découvertes qu'à un stade tardif après l'expiration du délai d'appel contre l'ordonnance d'exequatur. Or, malgré la gravité de ces situations, le recours en révision à l'étranger contre la sentence elle-même peut s'avérer impossible ou illusoire, en fonction de l'Etat du siège : il faut donc aussi permettre la révision de l'ordonnance d'exequatur. A défaut, l'Etat luxembourgeois risquerait de prêter ouvertement son concours à la réalisation d'une fraude, éventuellement avérée et publique.

Dans son avis complémentaire du 28 février 2023, le Conseil d'Etat examine l'amendement parlementaire portant sur l'article 1247 du Nouveau Code de procédure civile. Si le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle précédemment émise, il préconise une reformulation de l'alinéa 1^{er} de ce libellé, et ce, en raison de l'amendement portant sur l'article 1246, alinéa 3, point 7°, du même code portant sur le refus d'exequatur d'une sentence arbitrale.

La Commission de la Justice juge utile de reprendre le libellé proposé par la Haute corporation.

Art. 1248.

Le texte de l'article 1248 initial a eu pour objectif d'introduire un recours préventif ouvert à toute personne justifiant d'un intérêt suffisant afin de déclarer inopposable une sentence arbitrale rendue à l'étranger arguant un cas de refus d'exequatur de l'article 1246 ou de révision de l'article 1247.

Or, ce recours spécial en inopposabilité, critiqué par les avis recueillis, est supprimé du projet de loi par voie d'amendement. Cette suppression signifie que l'existence et les effets d'une voie de recours préventive contre les sentences arbitrales rendues à l'étranger restent régis par le droit commun, en l'espèce le droit commun des actions déclaratoires, sans qu'il y soit dérogé par un texte spécial – ni dans le sens d'une plus grande facilité de l'admission d'une voie de recours préventive, ni dans le sens d'une plus grande sévérité dans son admission.

L'article 1249 initial est renuméroté et devient le nouvel article 1248. Le texte ayant trait au caractère en principe non suspensif des recours formés contre l'ordonnance d'exequatur et à ses aménagements, a été repris de l'article 1526 du Code de procédure civile français.

Art. 1249.

Dans la mesure où le recours spécial en inopposabilité des sentences arbitrales rendues à l'étranger n'est pas prévu, la question est laissée au droit commun (voir commentaire sous l'article 1248 abrogé). En outre, la référence à la procédure de la demande en inopposabilité de la sentence doit être omise. Ce recours est soumis au droit commun des actions déclaratoires.

Art. 2. du projet de loi portant sur la disposition transitoire

L'article 2 du projet porte sur une disposition transitoire dans la future loi. A noter que le libellé a été adapté et prend en considération les observations d'ordre légistique formulées par le Conseil d'Etat.

*

VI. Texte coordonné

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission de la Justice recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 7671 dans la teneur qui suit :

Projet de loi portant modification de la deuxième partie, livre III, titre I^{er}, du Nouveau Code de procédure civile, en vue de la réforme de l'arbitrage

Art. 1^{er}. À la deuxième partie, livre III, du Nouveau Code de procédure civile, le titre I^{er} est remplacé comme suit :

« TITRE I^{er}. – Des arbitrages

Chapitre I. – De l'arbitrabilité

Art. 1224. (1) Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.

(2) En particulier, on ne peut compromettre sur les causes qui concernent l'état et la capacité des personnes, la représentation des incapables, les causes de ces mêmes incapables et celles des personnes absentes ou présumées absentes.

(3) Le tribunal arbitral applique les règles d'ordre public.

Art. 1225. Ne peuvent être soumis à l'arbitrage :

1° les litiges entre professionnels et consommateurs ;

2° les litiges entre employeurs et salariés ;

3° les litiges en matière de bail d'habitation.

Cette interdiction reste applicable même après la fin des relations contractuelles visées ci-dessus.

Art. 1226. L'ouverture d'une procédure collective ne s'oppose ni à l'application des conventions d'arbitrage qui ont pu être conclues antérieurement par la personne soumise à la procédure collective, ni à la conclusion d'une convention d'arbitrage au cours de la procédure collective.

On ne peut cependant compromettre sur les contestations nées de la procédure collective.

Chapitre II. – De la convention d'arbitrage

Art. 1227. (1) La convention d'arbitrage est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou peuvent s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Elle n'est soumise à aucune condition de forme.

(2) Elle peut être conclue sous forme de clause compromissoire ou de compromis.

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties aux contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui peuvent naître relativement aux contrats.

Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.

Art. 1227-1. Les parties peuvent compromettre même au cours d'une instance déjà engagée devant une juridiction.

Art. 1227-2. Le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage.

Une clause compromissoire faisant partie d'un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses du contrat. Elle n'est pas affectée par la nullité, la caducité ou la résolution de celui-ci.

La nullité de la clause compromissoire n'implique pas la nullité du contrat.

Art. 1227-3. 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 nulle à raison de l'inarbitrabilité de la cause ou si, pour toute autre raison, elle est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence.

Si le tribunal arbitral se déclare incompétent, ou si la sentence arbitrale est annulée pour une cause excluant qu'un tribunal arbitral puisse être saisi à nouveau, l'examen de la cause est poursuivi devant la juridiction étatique initialement saisie dès que les parties ou l'une d'elles ont notifié au greffe et aux autres parties la survenance de l'événement pertinent.

Art. 1227-4. Aussi longtemps que le tribunal arbitral n'est pas encore constitué ou lorsqu'il apparaît qu'un 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.

Chapitre III. – Le tribunal arbitral

Art. 1228. Les parties sont libres de déterminer le siège de l'arbitrage ou de déléguer cette détermination à la personne qui peut avoir été chargée d'organiser l'arbitrage. Faute d'une telle détermination, ce siège est fixé par le tribunal arbitral, compte tenu des circonstances de l'affaire, y compris les convenances des parties.

L'arbitrage est réputé se dérouler au siège de l'arbitrage, nonobstant la possibilité pour le tribunal, sauf convention contraire, de tenir des audiences, diligenter des mesures d'instruction, signer des décisions et se réunir en tout lieu qu'il juge approprié.

Les décisions arbitrales sont réputées avoir été rendues au siège de l'arbitrage.

Art. 1228-1. La mission d'arbitre ne peut être exercée que par une personne physique. Celle-ci jouit de ses droits civils.

Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne bénéficie que du pouvoir de nommer l'arbitre.

Art. 1228-2. La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, désigner les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.

Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres. Faute d'une telle convention, il est nommé trois arbitres.

Art. 1228-3. Tout différend lié à la constitution du tribunal arbitral est réglé, faute d'accord des parties, par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranché par le juge d'appui.

Art. 1228-4. En l'absence d'accord des parties sur les modalités de désignation d'un arbitre, il est procédé comme suit :

1° en cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne s'accordent pas sur le choix de l'arbitre, celui-ci est désigné par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, par le juge d'appui-;

2° en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie en choisit un et les deux arbitres ainsi choisis désignent le troisième ; si une partie ne choisit pas d'arbitre dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande qui lui en est faite par l'autre partie ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation par le dernier en date de sa désignation, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui procède à cette désignation-;

3° lorsque le litige oppose plus de deux parties et que celles-ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui, désigne les arbitres;

4° tous les autres désaccords relatifs à la désignation des arbitres sont pareillement réglés par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui.

Art. 1228-5. Si la convention d'arbitrage est nulle en raison de l'inarbitrabilité de la cause ou si, pour toute autre raison, elle est manifestement nulle ou manifestement inapplicable, le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignation. Lorsque le juge déclare n'y avoir lieu à désignation d'un arbitre, la décision peut être frappée d'appel.

L'appel est introduit, instruit et jugé dans les formes de l'article 939.

Art. 1228-6.

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 après l'acceptation de sa mission.

Art. 1228-7. Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance, ou si celui-ci ne possède pas les qualifications requises par les parties.

En cas de différend sur la récusation de l'arbitre, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui, saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux.

Art. 1228-8. L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties. A défaut d'unanimité, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou,

à défaut, tranchée par le juge d'appui, saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux.

Art. 1228-9. Il appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci à moins qu'il ne justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'abstention ou de démission. En cas de différend sur la réalité du motif invoqué, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui, saisi dans le mois qui suit l'empêchement, l'abstention ou la démission.

Le nouvel arbitre est désigné suivant les modalités convenues entre les parties ou, à défaut, suivant celles qui ont présidé à la désignation de l'arbitre qu'il remplace.

Chapitre IV. – Le juge d'appui

Art. 1229. Le juge d'appui de la procédure arbitrale est le juge luxembourgeois lorsque le siège de l'arbitrage a été fixé au Grand-Duché de Luxembourg, ou, à défaut de fixation du siège, lorsque:

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 ; 3° il existe un lien significatif entre le litige et le Grand-Duché de Luxembourg.

Le juge d'appui luxembourgeois est toujours compétent si l'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.

Art. 1230. Le 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.

Le juge d'appui est saisi soit par une partie, soit par le tribunal arbitral ou l'un de ses membres. La demande est portée devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme en matière de référé.

La saisine s'opère par voie de requête. Les parties sont convoquées par le greffe.

Le tribunal arbitral est informé de la saisine du juge d'appui par le greffe.

Par ailleurs, la partie défenderesse est réputée convoquée s'il est établi qu'elle a eu connaissance de la requête et de la convocation en temps utile.

Sauf disposition contraire, le juge d'appui statue par ordonnance non susceptible de recours.

Chapitre V. – L'instance arbitrale

Art. 1231. Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit applicables. En 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.

Art. 1231-1. 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.

Art. 1231-2. La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. Dans le silence de la convention d'arbitrage, le tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure, sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques.

Art. 1231-3. Le tribunal arbitral garantit toujours l'égalité des parties et le respect du principe de la contradiction.

Art. 1231-4. La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir.

Art. 1231-5. Sous réserve des obligations légales contraires ou à moins que les parties n'en disposent autrement, la procédure arbitrale est confidentielle.

Art. 1231-6. Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de l'acceptation de la mission par le dernier des arbitres.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou par la personne chargée d'organiser l'arbitrage si elle a été habilitée à cette fin par les parties, ou, à défaut, par le juge d'appui.

Art. 1231-7. Sauf convention contraire des parties, chaque partie peut modifier ou compléter les demandes en cours de procédure arbitrale à condition que cet amendement ait un lien suffisant avec la demande initiale.

Le tribunal arbitral peut décider de rejeter ces demandes d'amendement, notamment en raison du retard avec lequel elles sont formulées.

Art. 1231-8. (1) Le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires, à moins que les parties ne l'autorisent à commettre l'un de ses membres.

Il peut entendre toute personne, y compris les parties. Sauf si la procédure est soumise à une loi étrangère prévoyant le contraire, cette audition a lieu sans prestation de serment.

Si une partie détient un élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine.

(2) Si une partie à l'instance arbitrale entend faire état d'une pièce détenue par un tiers, elle peut, sur invitation du tribunal arbitral, faire convoquer ce tiers devant le juge d'appui aux fins d'obtenir la délivrance d'une expédition ou la production de la pièce.

Le juge d'appui décide conformément à la procédure visée à l'article 1230, alinéas 1 à 5.

Le juge d'appui, s'il estime la demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de la pièce, en original, en copie ou en extrait, selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte.

L'ordonnance peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la signification. L'appel est introduit, instruit et jugé dans les formes de l'article 939.

En cas de défaut, elle est susceptible d'opposition dans un délai de huit jours à partir de la signification, lequel court simultanément avec le délai d'appel.

(3) A l'exception des demandes relatives à des actes authentiques, le tribunal arbitral a le pouvoir de trancher les demandes de vérification d'écritures et de statuer sur la prétendue fausseté de documents.

Pour les demandes relatives à des actes authentiques, le tribunal arbitral invite les parties à saisir le tribunal compétent dans le délai qu'il détermine. Les délais de l'arbitrage sont alors suspendus jusqu'au jour où le tribunal arbitral a eu communication par la partie la plus diligente de la décision coulée en force de chose jugée sur l'incident.

Art. 1231-9. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine, d'exécuter toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction étatique est seule compétente pour ordonner des saisies.

Le tribunal arbitral peut modifier, compléter, suspendre ou rétracter une mesure provisoire ou conservatoire.

Le tribunal arbitral peut décider que la partie qui demande une mesure provisoire ou conservatoire fournit une garantie appropriée.

Le tribunal arbitral peut décider qu'une partie signale sans tarder tout changement important des circonstances sur la base desquelles la mesure provisoire ou conservatoire a été demandée ou accordée.

La partie qui poursuit l'exécution d'une mesure provisoire ou conservatoire est responsable de tous les frais et de tous les dommages causés par la mesure à une autre partie, si le tribunal arbitral décide par la suite qu'en l'espèce la mesure provisoire ou conservatoire n'a pas dû être prononcée. Le tribunal arbitral peut accorder réparation pour ces frais et dommages à tout moment pendant la procédure.

La reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une mesure provisoire ou conservatoire ne peut être refusée que pour les cas prévus à l'article 1238.

Art. 1231-10. Sauf convention contraire des parties, si, sans invoquer d'empêchement légitime,

1° le demandeur ne développe pas sa demande, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale, sans préjudice du traitement des demandes d'une autre partie ;

2° le défendeur ne développe pas sa défense, le tribunal arbitral poursuit la procédure arbitrale sans pouvoir considérer cette carence en soi comme une acceptation des allégations du demandeur ;

3° l'une des parties ne participe pas à la procédure orale ou ne produit pas de documents, le tribunal arbitral poursuit la procédure et statue sur la base des éléments dont il dispose.

Art. 1231-11. Le tribunal arbitral peut, s'il y a lieu, surseoir à statuer. Cette décision suspend le cours de l'instance ainsi que le délai de l'arbitrage, pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine.

Le tribunal arbitral peut, suivant les circonstances, révoquer le sursis ou en abrégier le délai. Sauf stipulation contraire, l'instance arbitrale et le délai d'arbitrage sont également suspendus en cas de décès, d'empêchement, d'abstention, de démission, de récusation ou de révocation d'un arbitre jusqu'à l'acceptation de sa mission par l'arbitre désigné en remplacement.

Le nouvel arbitre est désigné suivant les modalités convenues entre les parties ou, à défaut, selon les modalités prévues à l'article 1228-4.

La suspension de l'instance ne dessaisit pas le tribunal arbitral.

Le tribunal arbitral peut inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l'instance ou de mettre un terme aux causes de suspension. En cas de carence des parties, il peut mettre fin à l'instance.

L'instance reprend son cours en l'état où elle se trouvait au moment où elle a été suspendue lorsque les causes de sa suspension cessent d'exister.

Art. 1231-12. (1) Tout tiers intéressé peut demander au tribunal arbitral d'intervenir dans la procédure. Cette demande est adressée par écrit au tribunal arbitral qui la communique aux parties.

(2) Une partie peut appeler un tiers en intervention.

(3) Pour pouvoir être admise, l'intervention nécessite une convention d'arbitrage entre le tiers et les parties au différend.

L'intervention est subordonnée à l'assentiment du tribunal arbitral.

Art. 1231-13. Le tribunal arbitral peut assortir ses décisions, y compris les mesures provisoires ou conservatoires et les mesures d'instruction, d'une astreinte.

Chapitre VI. – La sentence arbitrale

Art. 1232. Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes.

Les parties peuvent, par une stipulation de la convention d'arbitrage ou d'un règlement d'arbitrage, autoriser chacun des arbitres à faire suivre la sentence arbitrale de son opinion individuelle ou dissidente.

Art. 1232-1. Sauf convention contraire des parties, la sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix.

Elle est signée par tous les arbitres.

Si une minorité d'entre eux refuse de la signer, la sentence en fait mention et celle-ci produit le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres.

Art. 1232-2. La sentence arbitrale est motivée, à moins que les parties n'aient dispensé le tribunal arbitral de toute motivation.

Art. 1232-3. La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée. Le tribunal arbitral remet un exemplaire signé de la sentence à chaque partie.

La sentence peut faire l'objet d'une signification par une partie.

Les parties peuvent cependant convenir que cet effet est attaché à un autre mode de notification qu'elles désignent.

Art. 1232-4. La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche.

Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.

Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient au juge d'appui, statuant à charge d'appel. L'appel est introduit, instruit et jugé dans les formes de l'article 939.

Art. 1232-5. Les demandes formées en application de l'article 1232-4, alinéa 2, sont présentées dans un délai de trois mois à compter de la signification de la sentence.

Sauf convention contraire, la sentence rectificative ou complétée est rendue dans un délai de trois mois à compter de la saisine du tribunal arbitral. Ce délai peut être prorogé conformément à l'article 1231-6, alinéa 2.

La sentence rectificative ou complétée est signifiée dans les mêmes formes que la sentence initiale.

Même après l'expiration du délai prévu à l'alinéa 1^{er}, l'interprétation de la sentence et la réparation d'erreurs ou d'omissions matérielles peuvent être effectuées, par voie incidente, par les juridictions devant lesquelles la sentence est invoquée.

Chapitre VII. – L'exécution de la sentence et les voies de recours

Section 1^{re}. – Les sentences rendues au Grand-Duché de Luxembourg

Art. 1233. La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel cette sentence a été rendue.

La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire.

La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe du tribunal accompagnée de l'original ou d'une copie de la sentence et de la convention d'arbitrage.

Si la sentence ou la convention ne sont pas rédigées dans une des langues administratives et judiciaires, le tribunal peut demander de produire une traduction dans l'une de ces langues. Le requérant élit domicile dans l'arrondissement du tribunal saisi. Les significations au requérant ayant trait à l'exécution de la sentence ou aux voies de recours peuvent être effectuées au domicile ainsi élu.

Une copie de la sentence est annexée à l'ordonnance d'exequatur.

Art. 1234. L'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement atteinte de l'une des causes d'annulation prévue à l'article 1238.

L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours séparé du recours contre la sentence prévue à l'article 1237.

Art. 1235. L'ordonnance qui refuse l'exequatur est motivée et peut être frappée d'appel devant la Cour d'appel siégeant en matière civile.

Ce recours est intenté dans le mois de la notification de la décision de refus. Il est formé par exploit d'huissier, contenant assignation à comparaître à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie.

Dans ce cas, la Cour d'appel connaît, à la demande d'une partie, du recours en annulation formé à l'encontre de la sentence arbitrale, si le délai pour l'exercer n'est pas expiré.

Art. 1236. La sentence n'est pas susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation devant une juridiction étatique.

Elle peut faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'appel.

Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Art. 1237. Le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la Cour d'appel, recours contre l'ordonnance du juge ayant statué sur l'exequatur ou dessaisissement de ce juge.

Art. 1238. Le recours en annulation n'est ouvert que si :

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

2° le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; ou

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

4° la sentence est contraire à l'ordre public ; ou

5° la sentence n'est pas motivée, à moins que les parties n'aient dispensé les arbitres de toute motivation ; ou

6° il y a eu violation des droits de la défense.

Art. 1239. Le recours en annulation est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification ou de la signification de la sentence effectuée dans les formes de l'article 1232-3.

Art. 1240. Le recours en annulation est formé par exploit d'huissier contenant assignation à comparaître des autres parties à la sentence. Il est instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure de droit commun devant la Cour d'appel siégeant en matière civile.

Art. 1241. Le recours en annulation n'est pas suspensif. Toutefois, la Cour d'appel statuant comme en matière de référé peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties.

La saisine de la Cour d'appel s'opère par voie de requête, l'autre partie présente ou appelée par le greffe, par lettre recommandée.

La partie défenderesse est réputée appelée s'il est établi qu'elle a eu connaissance de la requête et de la convocation en temps utile.

Art. 1242. Le rejet du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la Cour d'appel.

Art. 1243. (1) Un recours en révision, qui tend à la rétractation de la sentence pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit, est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas suivants :

1° s'il se révèle, après que la sentence a été rendue, qu'elle a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ;

2° 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 ;

3° s'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis la sentence ;

4° s'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments reconnus ou judiciairement déclarés faux depuis la sentence.

(2) La révision ne peut être demandée que par les personnes qui ont été parties ou représentées à la sentence.

Le délai du recours en révision est de deux mois ; il court à compter du jour où la partie a eu connaissance de la cause de révision qu'elle invoque.

Toutes les parties à la sentence attaquée sont appelées à l'instance en révision par l'auteur du recours, à peine d'irrecevabilité.

(3) Le recours en révision est porté devant le tribunal arbitral.

Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, le recours est porté devant la Cour d'appel ; il est dans ce cas formé, instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure de droit commun devant la Cour d'appel siégeant en matière civile.

(4) Si le tribunal arbitral déclare le recours fondé, il statue également sur le fond du litige. La révision par la Cour d'appel n'entraîne une décision de la Cour d'appel sur le fond du litige que si la constitution d'un autre tribunal arbitral se heurte au refus des parties ou au refus, justifié par l'absence de convention d'arbitrage qui continue de les lier, de l'une d'elles.

Si la révision n'est justifiée que contre un chef de la sentence, ce chef est seul révisé à moins que les autres n'en dépendent.

(5) Une partie n'est pas recevable à demander la révision d'une sentence qu'elle a déjà attaquée par cette voie, si ce n'est pour une cause qui s'est révélée postérieurement.

Art. 1244. La sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition. La tierce -opposition est portée devant la juridiction qui eût été compétente en l'absence de cet arbitrage, sous réserve des dispositions de l'article 613, alinéa 2.

Section II. – Les sentences rendues à l'étranger

Art. 1245. La sentence arbitrale rendue à l'étranger n'est susceptible d'exécution forcée au Grand-Duché de Luxembourg qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur rendue par le président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la personne contre laquelle l'exécution est demandée à son domicile et, à défaut de domicile, sa résidence. Si cette personne n'a ni domicile, ni résidence au Grand-Duché de Luxembourg, la demande est portée devant le président du tribunal d'arrondissement du lieu où la sentence est exécutée. L'ordonnance qui refuse l'exequatur est motivée.

L'exequatur ne peut être accordé si la sentence est manifestement atteinte de l'une des causes d'annulation prévue à l'article 1246.

Sont applicables les dispositions des articles 1233, alinéas 2 à 5 et 1235.

Art. 1246. L'ordonnance qui statue sur une demande d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger peut être frappée d'appel devant la Cour d'appel siégeant en matière civile. L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de l'ordonnance. Ce délai n'est pas susceptible d'augmentation en raison des distances.

Sous réserve des dispositions de conventions internationales, la Cour d'appel ne peut refuser l'exequatur de la sentence arbitrale que dans l'un des cas suivants :

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

2° le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ;

- 3° le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ;
- 4° la sentence est contraire à l'ordre public ;
- 5° la sentence n'est pas motivée, à moins que les parties n'aient dispensé les arbitres de toute motivation ;
- 6° s'il y a eu violation des droits de la défense ;
- 7° s'il se révèle, après que la sentence a été rendue, qu'elle a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ;
- 8° s'il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre parti ;
- 9° s'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis la sentence ;
- 10° s'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments reconnus ou judiciairement déclarés faux depuis la sentence.

Art. 1247. Si l'existence du motif de refus visé à l'article 1246, alinéa 3, point 7°, est révélée à une partie après l'expiration du délai d'appel contre l'ordonnance d'exequatur, cette partie peut exercer un recours en révision contre l'ordonnance d'exequatur dans un délai de deux mois à partir du jour où elle a eu connaissance du motif de révision. Ce délai n'est pas susceptible d'augmentation en raison des distances.

Le recours en révision, qui tend à la rétractation de l'ordonnance, est porté devant la Cour d'appel. Il est formé, instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure de droit commun devant la Cour d'appel siégeant en matière civile. En cas d'admission de la rétractation, la Cour d'appel statuera définitivement sur l'exequatur de la sentence.

Art. 1248. L'appel et le recours en révision de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs. Toutefois, la Cour d'appel, statuant comme en matière de référé peut arrêter ou aménager l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties.

La saisine de la Cour d'appel s'opère par voie de requête, l'autre partie présente ou appelée par le greffe, par lettre recommandée.

Par ailleurs, la partie défenderesse est réputée appelée s'il est établi qu'elle a eu connaissance de la requête et de la convocation en temps utile.

Art. 1249. L'appel et le recours en révision de l'ordonnance ayant statué sur l'exequatur sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure de droit commun devant la Cour d'appel siégeant en matière civile.

Le rejet de l'appel ou du recours en révision contre l'ordonnance d'exequatur confère l'exequatur à la sentence ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la Cour d'appel.

Art. 2.

(1) La deuxième partie, livre III, titre 1^{er}, chapitre 2, du Nouveau Code de procédure civile, s'applique aux seules conventions d'arbitrage conclues postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi, à moins que toutes les parties à la convention n'en aient expressément décidé autrement.

(2) La deuxième partie, livre III, titre 1^{er}, chapitre 2, du Nouveau Code de procédure civile, s'applique à tous les tribunaux arbitraux constitués postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

(3) La deuxième partie, livre III, titre 1^{er}, chapitre 2, du Nouveau Code de procédure civile, s'applique aux sentences arbitrales qui sont rendues postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

*

Charles Margue
Président-Rapporteur