

Avis du Conseil de l'Ordre sur le projet de loi n° 7671 portant réforme de l'arbitrage et modification du titre I. du Livre III. « Des arbitrages » du Nouveau Code de procédure Civile

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 1224

Le Conseil de l'Ordre ne voit pas la pertinence de l'actuel paragraphe (3) du projet de loi qui entend légiférer sur l'obligation pour le Tribunal arbitral d'appliquer les règles d'ordre public, qui est, de l'aveu même des auteurs du projet de loi, *« acquis de longue date en jurisprudence française (...) et luxembourgeoise »*.

Il aurait été plus judicieux de prévoir la possibilité pour les parties de compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, y compris lorsque des règles d'ordre public sont applicables. En effet, l'applicabilité des règles d'ordre public ne devrait pas avoir d'influence sur l'arbitrabilité du litige.

Le Conseil de l'ordre propose donc de libeller l'article 1224 comme suit :

« (1) Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, y compris lorsque des règles d'ordre public sont applicables.

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



~~***(3) Le tribunal arbitral doit appliquer les règles d'ordre public.»***~~

Concernant l'article 1225

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1226

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1227

Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il convient de supprimer le dernier alinéa du premier paragraphe alors que la convention d'arbitrage se formalise nécessairement par un écrit. Cette suppression aura également l'avantage d'éviter la redondance du mot « forme » déjà utilisée dans le paragraphe suivant.

Il propose également de reprendre la définition française de la clause compromissoire et d'ajouter qu'elle peut être insérée directement dans le contrat qu'elle concerne, ou dans une convention séparée qui y fait référence.

Enfin, il propose d'insérer au dernier alinéa du paragraphe 2 le terme « déjà » avant « né » pour accentuer la distinction entre la clause compromissoire et le compromis.

L'article 1227 se lirait comme suit :

« (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 pourraient 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 à un ou plusieurs contrats ~~s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou ces contrats~~, conviennent de soumettre les litiges éventuels qu'elles déterminent à l'arbitrage et s'engagent à signer, le jour où surviendront ces litiges, un compromis. Elle peut être insérée directement dans le contrat qu'elle concerne ou dans une convention séparée qui y fait référence.

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

Concernant l'article 1227-1

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1227-2

Pas de commentaires.

Concernant l'article 1227-3

Pas de commentaires.

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. Le Conseil de l'Ordre n'est par conséquent pas favorable à l'utilisation du verbe « *décide* » qu'il propose de supprimer du texte.

Le Conseil de l'Ordre ajoute encore que dans cette hypothèse, les délais arbitraux doivent pouvoir être suspendus si nécessaire.

L'article 1227-4 se lirait comme suit :

« Aussi longtemps que le tribunal arbitral n'est pas encore constitué ou lorsqu'il apparaît que le tribunal arbitral ~~décide qu'il~~ ne peut pas 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.

Dans ce cas, les délais arbitraux peuvent être suspendus sur demande d'une des parties. »

Concernant l'article 1228.

Pas de commentaire

Concernant l'article 1228-1

Pas de commentaire

Concernant l'article 1228-2

Pas de commentaire

Concernant l'article 1228-3

Pas de commentaire

Concernant l'article 1228-4

Pas de commentaire

Concernant l'article 1228-5

Le Conseil de l'Ordre relève qu'il est inutile de préciser que l'article 939 auquel renvoie l'article 1228-5 est celui du « *présent code* », alors que toutes les dispositions du Nouveau Code de Procédure civile se renvoient les unes aux autres s'il n'y a pas d'autre précision.

L'article 1228-5 se lirait comme suit :

« Si le litige est inarbitrable ou si pour toute autre raison la convention d'arbitrage est nulle ou inapplicable, le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignations.

Lorsque le juge déclare n'y avoir lieu à désignations d'un arbitre, la décision peut être frappée d'appel.

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

Concernant l'article 1228-6

Pas de commentaire

Concernant l'article 1228-7

Le Conseil de l'Ordre estime qu'il serait utile de préciser que la procédure de récusation sera tranchée conformément au nouvel article 1230.

Le Nouveau Code de Procédure civile, dans sa rédaction actuelle, est muet sur la procédure à suivre en cas de récusation des arbitres. La jurisprudence a toutefois eu l'occasion de décider que pour les « *raisons décisives d'analogie* », la procédure de récusation d'un arbitre était soumise aux règles régissant la récusation des juges ⁽¹⁾, c'est-à-dire aux articles 521 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Ces dispositions instituent une procédure relativement lourde et complexe, le tribunal saisi de l'acte de récusation étant tout d'abord amené à prendre une décision sur l'admissibilité de la demande avant d'ordonner le cas échéant la communication de l'acte au juge (ici l'arbitre) récusé et au ministère public.

L'article 1228-7 propose de soumettre la « *difficulté* » née de la récusation d'un arbitre à la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, au juge d'appui, mais elle ne précise pas, dans ce dernier cas de figure, selon quelle procédure cette question sera tranchée par le juge d'appui.

Il est vrai que la nouvelle loi prend soin d'organiser la procédure devant le juge d'appui. En soumettant la question de la récusation au juge d'appui, il serait cohérent que celui-ci statue selon la procédure instituée par le nouvel article 1230.

Toutefois, pour des questions de sécurité juridique, il serait préférable de renvoyer expressément à la procédure de ce 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.

L'article 1228-7 se lirait donc comme suit :

« 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

¹ Trib. arr. Lux. 10 févr. 1960, Pas.18, p.101.

*mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux **conformément à l'article 1230, après avoir entendu en leurs explications l'autre partie au différend et l'arbitre dont la récusation est demandée.***»

Concernant l'article 1228-8

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1228-9

Il serait là encore utile de préciser que l'arbitre qui invoque un empêchement ou une cause d'abstention ou qui démissionne, sera, en cas de litige entendu par le juge d'appui.

L'article 1228-9 se lirait donc comme suit :

« Il appartient à l'arbitre de poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci à moins qu'il 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 la révélation ou la découverte du fait litigieux, **après avoir entendu l'arbitre concerné en ses explications.***

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 ».

Concernant l'article 1229

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1230

Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il convient de remplacer l'expression « *sauf disposition contraire* », figurant au dernier alinéa de l'article sous examen, par celle de « *sauf stipulation contraire* », déjà utilisée aux articles 1231-11 et 1236. En effet, la volonté du législateur n'est apparemment pas d'empêcher l'exercice des voies de recours contre la décision du juge d'appui.

Il reste néanmoins que le projet de loi ne précise nullement comment ces voies de recours devront s'exercer, de sorte que le Conseil de l'Ordre considère que la procédure de droit commun devant la Cour d'appel siégeant en matière de référé aura vocation à s'appliquer.

L'article 1230 se lirait comme suit :

« 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, 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.

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

Concernant l'article 1231

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1231-1

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1231-2

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1231-3

Le Conseil de l'Ordre est d'avis que l'ajout de l'adverbe « toujours » est inutile dans le cadre d'une disposition légale à vocation impérative.

Pour le surplus, le Nouveau Code de Procédure civile consacre l'expression du « *principe de la contradiction* » en son article 65, alors que celle du « *principe du contradictoire* » ne figure dans aucune de ses dispositions. Le Conseil de l'Ordre est donc d'avis de restituer à cet endroit le libellé de l'article sous examen dans la rédaction proposée aux auteurs du projet de la loi par le Think tank sur l'Arbitrage.

L'article 1231-3 se lirait donc comme suit :

« Le tribunal arbitral doit toujours garantir l'égalité des parties et le respect du principe du contradictoire de la contradiction ».

Concernant l'article 1231-4

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la portée à donner au terme d'« *irrégularité* », mais présume qu'il s'agit de celles visées à l'article 1238.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaire à formuler.

Concernant l'article 1231-5

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1231-6

Le Conseil de l'Ordre considère que la notion d'amendement qui intervient au premier alinéa est imprécise et qu'il convient d'emprunter les substantifs « *amendements* » ou « *compléments* » qui découlent des verbes employés à ce même alinéa.

L'alinéa 2 devrait être modifié dans le même sens.

L'article 1231-6 se lirait comme suit :

*« Sauf convention contraire des parties, chaque partie peut modifier ou compléter les demandes en cours de procédure arbitrale à condition que ~~cet amendement ait ces~~ **modifications ou compléments aient** un lien suffisant avec la demande initiale.*

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

*« Sauf convention contraire des parties, chaque partie peut modifier ou compléter les demandes en cours de procédure arbitrale à condition que ~~cet amendement ait ces~~ **modifications ou compléments aient** un lien suffisant avec la demande initiale.*

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

Concernant l'article 1231-7

La même remarque que celle formulée pour l'article 1231-6 du Conseil de l'Ordre s'applique à l'endroit de l'article 1231-7.

L'article 1231-7 se lirait comme suit :

*« Sauf convention contraire des parties, chaque partie peut modifier ou compléter les demandes en cours de procédure arbitrale à condition que ~~cet amendement~~ **ces modifications ou compléments aient** un lien suffisant avec la demande initiale.*

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

Concernant l'article 1231-8

Comme le Conseil de l'Ordre l'a déjà relevé à l'endroit de l'article 1228-5, il est inutile de préciser que l'article 939 auquel renvoie l'article 1231-8 est celui du « *présent code* ».

Pour le surplus, le verbe « *délaisser* » employé au deuxième alinéa du paragraphe (3) de l'article sous examen ⁽²⁾ est désormais impropre, car il signifie, en procédure civile, le fait pour les avocats d'abandonner de ne pas reprendre dans leurs dernières conclusions des prétentions et des moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. Quant au délaissement, c'est le fait pour le détenteur d'un bien immobilier grevé d'hypothèque poursuivi par le créancier au profit duquel elle a été constituée, d'abandonner la possession de l'immeuble hypothéqué ⁽³⁾. Le mot est aussi utilisé en droit maritime pour, en cas de sinistre majeur, désigner l'abandon que le propriétaire du navire ou de la cargaison peut consentir aux chargeurs ou aux assureurs, lorsqu'il n'est pas en mesure de les dédommager. Au final, il est donc préférable d'utiliser le verbe « *renvoyer* », déjà utilisé par exemple à l'article 11 du NCPC.

L'article 1231-8 se lirait comme suit :

« (1) En matière de preuve, le tribunal agit de manière collégiale s'il est composé de plusieurs membres à moins que les parties ne l'autorisent à y 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.

² Il figurait déjà à l'article 1236 du NCPC

³ V. not. art. 849 du NCPC.



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 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 du présent Code.

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 pertinents, le tribunal arbitral renvoie les parties à se pourvoir dans le délai qu'il détermine devant le tribunal compétent. 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. »

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 1231-10

Pas de commentaire

Concernant l'article 1231-11

Le Conseil de l'Ordre est d'avis que la faculté donnée au tribunal de surseoir à statuer s'exerce en tout état de cause, sans qu'il y ait besoin de rajouter l'expression « *s'il y a lieu* ».

L'article 1231-11 se lirait comme suit :

« 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 abrégé 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. »

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.

L'article 1231-12 se lirait comme suit :

« (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.

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

Concernant l'article 1231-13

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur l'utilité des dispositions prévues à l'article 1231-13 sous examen alors que leur teneur figure déjà l'article 1231-9. La nuance semble porter à cet endroit sur l'inclusion des mesures d'instruction qui peuvent, elles aussi, être assorties d'astreinte.

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.

L'article 1232 se lirait comme suit :

« Les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes.

***Cependant les** ~~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. »*

Concernant l'article 1232-1

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1232-2

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1232-3

Le Conseil de l'Ordre relève, pour la bonne forme, que la notion de « remise » de la sentence intervient au premier alinéa de l'article sous examen, et non au deuxième comme indiqué erronément par les auteurs du projet de loi dans leur commentaire des articles.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaire à formuler.

Concernant l'article 1232-4

Comme le Conseil de l'Ordre l'a déjà relevé à l'endroit des articles 1228-5 et 1231-8, il est inutile de préciser que l'article 939 auquel renvoie l'article 1232-4 est celui du « *présent code* ».

Le Conseil de l'Ordre souhaite également préciser que le pouvoir du juge d'appui pour interpréter la sentence ou rectifier des erreurs et omissions matérielles est celui du juge

étatique, tel que précisé par les futurs articles 638-1 à 638-3 que le projet de loi n° 7307 visant au renforcement de l'efficacité de la justice civile et commerciale entend ajouter au Nouveau Code de Procédure civile.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaires à formuler

L'article 1232-4 se lirait comme suit :

« 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 ~~du présent Code.~~ »

Concernant l'article 1232-5

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1233

Il est inutile de préciser, à l'alinéa 3, que c'est au tribunal compétent qu'est déposée la requête en exequatur, ce tribunal ayant déjà été déterminé à l'alinéa 1^{er}.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaires à formuler.

L'article 1233 se lirait comme suit :

« La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée 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 **compétent** accompagnée de l'original ou d'une copie de la sentence et de la convention d'arbitrage.*

Le requérant doit élire 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. »

Concernant l'article 1234

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1235

L'expression « *siégeant selon la procédure civile* » n'est jamais utilisée dans le Nouveau Code de Procédure civile qui lui préfère celle de demande instruite, introduite et jugée par une juridiction « *siégeant en matière civile* » (voir les articles 114, 1007-20, 1007-43, 1070 et, surtout, le Titre IX du Livre IV et le Chapitre II du Livre V.)

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaire.

L'article 1235 se lirait comme suit :

« L'ordonnance qui refuse l'exequatur doit être motivée et peut être frappée d'appel devant la Cour d'appel siégeant selon la procédure en matière civile.

Si l'ordonnance a été signifiée au requérant, l'appel doit être interjeté dans le délai d'un mois à compter de sa signification. Ce délai n'est pas susceptible d'augmentation en raison des distances.

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. »

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.

L'article 1236 se lirait comme suit :

« 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. ~~Aucune dérogation n'est admise à ce principe~~, nonobstant toute stipulation contraire de la convention d'arbitrage» .

Concernant l'article 1237

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1238

Le Nouveau Code de Procédure civile consacre l'expression du « *principe de la contradiction* » en son article 65, alors que celle du « *principe du contradictoire* » ne figure dans aucune de ses dispositions. Le Conseil de l'Ordre est donc d'avis de restituer le libellé du point 4° de l'article sous examen dans la rédaction proposée aux auteurs du projet de la loi par le Think tank sur l'Arbitrage.

Le Conseil de l'Ordre note aussi que les auteurs du projet de loi ont rajouté un septième cas d'ouverture par rapport au texte proposé par le Think tank sur l'Arbitrage. Or cet ajout n'est pas explicité dans les commentaires des articles du projet de loi sous examen.

Le Conseil de l'Ordre estime cependant que cet ajout n'est pas nécessaire alors que la doctrine considère que la violation des droits de la défense est incluse dans la notion de contrariété à l'ordre public, visée au point 5 de l'article commenté.

L'article 1238 se lirait donc comme suit :

« 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° le principe du contradictoire de la contradiction n'a pas été respecté ; ou

5° la sentence est contraire à l'ordre public ; ou

6° la sentence n'est pas motivée, à moins que les parties aient dispensé les arbitres de toute motivation ; ~~ou~~

~~7° s'il y a eu violation des droits de la défense.~~ »

Concernant l'article 1239

L'article 1232-3 du projet de loi commenté prévoyant une signification de la sentence, l'emploi du terme de « *notification* » à l'article sous examen est impropre.

L'article 1239 se lirait comme suit :

« 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 signification de la sentence effectuée dans les formes de l'article 1232-3. »

Concernant l'article 1240

Comme le Conseil de l'Ordre l'a déjà relevé à propos de l'article 1235 du projet de loi sous examen, l'expression « *siégeant selon la procédure civile* » n'apparaît pas dans le Nouveau Code de Procédure civile.

L'article 1240 se lirait comme suit :

« 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 selon la procédure en matière civile. »

Concernant l'article 1241

D'un point de vue légistique, l'expression « *par ailleurs* » utilisée à l'alinéa 3 de l'article sous examen est à déconseiller, d'autant qu'il s'agit, comme en l'occurrence, de préciser la portée de l'alinéa qui précède.

L'article 1241 se lirait comme suit :

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

Concernant l'article 1242

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1243

Comme le Conseil de l'Ordre l'a déjà relevé à propos des articles 1235 et 1240 du projet de loi sous examen, l'expression « *siégeant selon la procédure civile* » n'apparaît pas dans le Nouveau Code de Procédure civile. Il convient de reprendre, au paragraphe (3), la formulation proposée par le Conseil de l'Ordre sous l'article 1240, à propos du recours en annulation.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre relève que la notion d'irrecevabilité contenue au paragraphe (2) de l'article sous examen n'est pas dotée d'une portée juridique univoque. Il est donc préférable de recourir à celle de nullité avec laquelle le juge est familier.

L'article 1243 se lirait comme suit :

« (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 ait 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.

Dans tous ces cas, le recours n'est recevable que si son auteur n'a pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu'il invoque avant que la sentence n'intervienne.

(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 doivent être appelées à l'instance en révision par l'auteur du recours, à peine d'irrecevabilité de nullité.

(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 formé par exploit d'huissier contenant assignation à comparaître 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 selon la procédure 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 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 se serait révélée postérieurement.

Concernant l'article 1244

Comme le Conseil de l'Ordre l'a déjà relevé à propos des articles 1228-5, 1231-8 et 1232-4 du projet de loi sous examen, il est inutile de préciser que l'article 613, alinéa 2, auquel renvoie l'article 1244 est celui du « *présent code* ».

Pour le surplus, 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. En effet, aucune disposition du Nouveau Code de Procédure civile ne prévoit les délais pour former un tel recours, étant précisé que la décision concernée n'est généralement pas signifiée à celui qui aurait intérêt à l'engager. Inversement, la sécurité juridique commande que la décision sujette à tierce opposition ne puisse pas être remise en

cause, passé un certain délai. En l'absence de disposition légale, la tierce opposition peut être formée pendant trente ans à compter du jugement, ce qui n'est pas une solution satisfaisante.

Pour le surplus, il n'y a pas de tiret entre tierce et opposition.

L'article 1244 se lirait comme suit :

*« La sentence arbitrale peut être frappée de tierce opposition. La ~~tierce opposition~~
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 du présent Code. »*

Concernant l'article 1245

Pas de commentaire.

Concernant l'article 1246

Dans la mesure où la décision qui statue sur une demande d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger émane du président du tribunal d'arrondissement en application de l'article 1245, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il y a lieu d'utiliser le terme « *ordonnance* », déjà emprunté à l'article 1245, plutôt que celui, générique, de « *décision* ».

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.

L'article 1246 se lirait comme suit :

« ~~La décision~~ L'ordonnance qui statue sur une demande d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible 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 la décision. Ce délai n'est pas susceptible d'augmentation en raison des distances.

La Cour d'appel 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 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 ne soit prévue à titre subsidiaire, c'est-à-dire lorsque le tribunal arbitral ne pourrait à nouveau être réuni. Il est rappelé qu'au vœu de l'article 1243 (1), la révision tend à la rétractation de la sentence pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. La Cour d'appel devrait seulement pouvoir constater l'existence d'un des cas d'ouverture prévus à l'article 1243 (1) et déclarer fondé de ce chef l'appel contre l'ordonnance d'exequatur. Elle refuserait donc l'exéquatur, sous réserve des dispositions de conventions internationales. Cette restriction qui découle notamment de la Convention de New York aura pour effet retirer toute portée pratique à l'article sous examen, dès lors que cette convention ne permet pas au juge national devant lequel l'exequatur est poursuivi, de prononcer une quelconque révision de la sentence arbitrale.

Le Conseil de l'Ordre estime en conséquence que l'article sous examen devrait purement et simplement être supprimé du projet de loi commenté.

Concernant l'article 1248

Pas de commentaire.

Comme le Conseil de l'Ordre l'a déjà relevé à propos des articles 1235, 1240 et 1243 du projet de loi sous examen, l'expression « *siégeant selon la procédure civile* » n'apparaît pas dans le Nouveau Code de Procédure civile.

Concernant l'article 1249

Pas de commentaire, sous réserve des commentaires formulés par le Conseil de l'Ordre à l'endroit de l'article 1247 et tendant à la suppression du recours en révision.

Concernant l'article 1250

Sous réserve des commentaires formulés par le Conseil de l'Ordre à l'endroit de l'article 1247 et tendant à la suppression du recours en révision, le Conseil de l'Ordre n'a pas de commentaire à formuler en dehors de l'emploi inapproprié de l'expression « *siégeant selon la procédure civile* » qui n'apparaît pas dans le Nouveau Code de Procédure civile. Il conviendrait d'indiquer que le recours est introduit « *devant la Cour d'appel siégeant en matière civile* ».

Concernant l'article 1251

Le Conseil de l'Ordre relève à nouveau qu'il est inutile de préciser que l'article 613 auquel renvoie l'article 1251 est celui du « *présent code* », alors que toutes les dispositions du Nouveau Code de Procédure civile se renvoient les unes aux autres s'il n'y a pas d'autre précision.

Pour le surplus, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur l'emploi de l'expression selon laquelle « *la sentence est mal fondée* », alors que la juridiction luxembourgeoise n'a pas vocation à connaître du fond de la sentence arbitrale étrangère.



Barreau
de Luxembourg

Concernant 2

Pas de commentaire.

Luxembourg, le 26 mai 2021



Valérie DUPONG
Bâtonnière