

**Projet de loi**

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

---

**Avis du Conseil d'État**

(10 mai 2022)

Par dépêche du 21 septembre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, du texte coordonné des dispositions du titre I du livre III « Des arbitrages » du Nouveau Code de procédure civile et d'une fiche d'évaluation d'impact.

Les avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs, de la Cour supérieure de justice, de la Justice de paix d'Esch-sur-Alzette, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, de la Chambre de commerce, de l'Association luxembourgeoise d'arbitrage, de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 8 décembre 2020, 26 mars, 8 avril, 4 juin et 20 octobre 2021.

**Considérations générales**

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.

Ce projet de loi donne suite au vœu exprimé dans l'avis du Conseil d'État sur le projet de règlement grand-ducal n° 2450, qui est devenu le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981 modifiant et complétant certaines dispositions du titre unique intitulé De l'arbitrage du Livre III de la deuxième partie du Code de procédure civile.

Les auteurs du projet de loi ont fait trois choix fondamentaux dans la rédaction du projet de loi sous avis.

Le premier a été de 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 a été 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 a été celui de rejeter la distinction, pourtant existante en droit français, entre arbitrage interne et arbitrage international.

Le Conseil d'État entend faire les deux observations générales suivantes.

D'une part, si, selon l'exposé des motifs, « 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 », les auteurs de la loi en projet se sont parfois écartés du modèle français sans autre explication.

D'autre part, en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution forcée des sentences arbitrales rendues à l'étranger, les articles 1246 et suivants, que le projet de loi entend insérer dans le Nouveau Code de procédure civile, instaurent un certain nombre de recours (recours en appel contre l'ordonnance d'exequatur, recours en révision, recours préventif, tierce-opposition) qui permettent à une partie qui a succombé lors de la procédure d'arbitrage de bloquer pendant une certaine durée l'exécution de la sentence arbitrale et au sujet de laquelle un tribunal étranger a déjà pu être saisi par un recours en annulation ou en révision. La multiplicité de ces recours ne peut certainement pas être considérée comme un renforcement de l'attractivité du Luxembourg en ce qui concerne l'exécution de sentences arbitrales étrangères.

## **Examen des articles**

### Article 1<sup>er</sup>

Cet article prévoit de remplacer le titre I<sup>er</sup> du livre III, intitulé « Des arbitrages », par un nouveau texte.

### *Article 1224*

Le Conseil d'État note que les auteurs du texte ont inclus 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. Par ailleurs, le Conseil d'État comprend que la notion de « relations conjugales » vise tant les relations entre personnes mariées que celles entre personnes liées par un partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.

### *Article 1225*

Sans observation.

### *Article 1226*

Sans observation.

## *Article 1227*

Cet article prévoit que la convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme. Il prévoit 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.

L'absence de condition de forme visée à l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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.

Dès lors, il y aurait lieu d'écrire, au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, « est une convention écrite ». Du fait de l'insertion de la condition de l'écrit, l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> serait rédigé comme suit :

« Elle n'est soumise à aucune autre condition de forme ».

Le Conseil d'État renvoie par ailleurs à ses observations relatives au nouvel article 1227-2 à propos de la clause compromissoire.

## *Article 1227-1*

Sans observation.

## *Article 1227-2*

Le Conseil d'État fait remarquer que la dernière phrase de l'article 1227-2 implique, contrairement à ce qui est prévu à l'article 1227, que la convention d'arbitrage conclue sous forme de clause compromissoire doit être conclue sous forme écrite.

Cette apparente contradiction avec l'article 1227 est probablement due au fait que les auteurs du projet de loi se sont inspirés indistinctement des dispositions de droit français relatives à l'arbitrage interne, qui requièrent un écrit, et à l'arbitrage international, qui prévoit qu'il n'y a pas de condition de forme. Cela conforte le Conseil d'État dans sa lecture de l'article 1227 et sa proposition de texte.

À l'alinéa 2, les termes « à cette fin » sont superflus. En effet, ils n'ont aucune relation avec le contenu de l'alinéa 1<sup>er</sup> et sont dès lors à omettre.

Au regard du nouvel article 1227-3, qui prévoit qu'il n'appartient pas, sauf illicéité ou nullité de la convention d'arbitrage, aux juridictions étatiques de se prononcer sur la compétence du tribunal arbitral (principe de compétence-compétence), l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1227-2 doit être modifié afin que « [l]e tribunal arbitral ~~peut statuer~~ statue sur sa propre compétence ».

#### *Article 1227-3*

Il ressort de l'exposé des motifs que cet article est inspiré de l'article 1448 du code de procédure civile français, qui pose l'effet négatif de la compétence-compétence.

Les auteurs du projet de loi confèrent compétence aux juridictions étatiques pour se prononcer sur la nullité ou l'inapplicabilité de la convention d'arbitrage, et ce alors même que le tribunal arbitral serait déjà saisi, contrairement au texte français, qui ne prévoit cette possibilité que lorsque le tribunal arbitral n'a pas encore été saisi et que la convention est « manifestement » nulle ou inapplicable. Contrairement au texte français, qui ne permet au juge étatique d'intervenir que si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et uniquement pour procéder à un contrôle superficiel de la nullité ou de l'inapplicabilité de la convention d'arbitrage, le texte de l'article 1227-3, alinéa 1<sup>er</sup>, étend la possibilité d'appréciation du juge étatique sans que les modifications apportées par rapport à l'article 1448, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure civile français aient été expliquées dans le commentaire de l'article sous examen. Ainsi le Conseil d'État estime que ce texte ne reflète pas la volonté affirmée des auteurs de consacrer le principe de compétence-compétence. Par conséquent, il propose de modifier l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1227-3 en reprenant tel quel le texte de l'article 1448, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure civile français.

#### *Article 1227-4*

Le nouvel 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. Dans ce contexte, le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « lorsqu'il apparaît que le tribunal arbitral ne peut octroyer la mesure recherchée » par ceux de « lorsqu'il apparaît que le tribunal arbitral n'a pas le pouvoir d'octroyer la mesure recherchée ».

Par ailleurs, la demande adressée par une partie aux juridictions étatiques en vue de prendre des mesures provisoires ou conservatoires ne doit pas être considérée comme une renonciation de la part de cette partie à la procédure d'arbitrage. Le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec la proposition de la Chambre de commerce d'ajouter, à l'instar de l'article 1683 du code judiciaire belge, la phrase suivante à l'article 1227-4 :

« Une telle demande n'implique pas renonciation à la convention d'arbitrage. »

#### *Article 1228*

À l'alinéa 2 du nouvel article 1228, le Conseil d'État suggère d'éviter l'utilisation du terme « juridiquement », qui peut prêter à confusion et 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. »

*Article 1228-1*

Le Conseil d'État 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 ».

*Articles 1228-2 à 1228-4*

Sans observation.

*Article 1228-5*

Le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 1227-3 concernant la convention d'arbitrage « manifestement » nulle ou inapplicable et la suppression des termes « pour toute autre raison ».

*Article 1228-6*

Les auteurs du projet de loi indiquent avoir repris la disposition de l'article 1456, alinéa 2, du code de procédure civile français. En revanche, ils n'expliquent pas les raisons qui les ont amenés à s'écarter du libellé français exact. Le Conseil d'État propose de reprendre le modèle français dans sa totalité, étant plus clair et mieux adapté.

*Articles 1228-7 et 1228-8*

Lorsqu'en vertu de l'alinéa 2 de l'article 1228-7, 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.

La même observation vaut pour le nouvel article 1228-8.

*Article 1228-9*

Dans un souci de cohérence et en ligne avec l'article 1457 du code de procédure civile français, à propos duquel le Conseil d'État ignore pourquoi les auteurs de la loi en projet s'en sont écartés, il convient 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.

*Article 1229*

Sans observation.

*Article 1230*

L'alinéa 4 dispose que « [l]a saisine s'opère par voie de requête, l'autre partie présente ou appelée par le greffe par lettre recommandée ». Qui est

cette « autre partie » ? Le Conseil d'État 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'État note la rédaction différente de l'article 1460 du code de procédure civile français.

L'alinéa 5 est superflu, dans la mesure où la date de l'audience est fixée par le greffier. Qui plus est, il n'est pas prévu dans le code de procédure civile français. Dès lors, il y a lieu de le supprimer.

En ce qui concerne l'expression « sauf disposition contraire » figurant à l'alinéa 6, le Conseil d'État marque une nette préférence pour que soient visées les dispositions exactes. Dès lors, il conviendrait de reformuler l'alinéa 6 comme suit :

« Par dérogation aux articles [XX], le juge d'appui [...] ».

#### *Article 1231*

Le Conseil d'État 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<sup>er</sup> avril 2021.

#### *Article 1231-1*

Le Conseil d'État 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.

#### *Article 1231-2*

Sans observation.

#### *Article 1231-3*

Le Conseil d'État 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.

## *Articles 1231-4 à 1231-6*

Sans observation.

## *Article 1231-7*

Le Conseil d'État considère que l'emploi de l'adverbe « notamment » à l'alinéa 2 est exemplatif. 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<sup>er</sup>, 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.

## *Article 1231-8*

En ce qui concerne le paragraphe 1<sup>er</sup>, ce n'est pas « en matière de preuve » que le tribunal arbitral agit de manière collégiale, sauf si les parties l'autorisent à y commettre l'un de ses membres, mais en matière d'instruction des preuves. Le Conseil d'État propose de reprendre l'article 1467, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure civile français et d'écrire à l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce paragraphe 1<sup>er</sup> :

« 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. »

Le Conseil d'État propose de reprendre, au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article sous examen, 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.

D'abord, il permet au juge d'appui d'ordonner à un tiers, le cas échéant sous peine d'astreinte<sup>1</sup>, 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<sup>er</sup>, 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

---

<sup>1</sup> Voir article 1231-13 du projet de loi.

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<sup>er</sup>, soit modifié pour préciser que la partie à l'instance arbitrale « peut faire convoquer ce tiers ».

Le Conseil d'État note également que l'article 1469, alinéa 1<sup>er</sup>, 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.

Au paragraphe 3, alinéa 2, le terme « pertinent » est superflu et est dès lors à supprimer. En outre, le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « se pourvoir », qui visent, en droit luxembourgeois, uniquement le pourvoi en cassation, par les termes « introduire une demande ».

#### *Article 1231-9*

Du fait de la précision, à l'alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup> 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'État 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.

#### *Articles 1231-10 et 1231-11*

Sans observation.

#### *Article 1231-12*

Le paragraphe 4 prévoit que l'intervention, qu'elle soit volontaire ou forcée, requiert l'assentiment de tous les arbitres. Le commentaire afférent indique que « le texte prévoit la possibilité d'étendre le débat à d'autres personnes intéressées, avec l'assentiment de toutes les personnes impliquées, en ce compris tous les arbitres ». 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.



### *Article 1231-13*

Le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives aux articles 1231-8 et 1231-9.

Dans la mesure où cet article s'applique également à la sentence arbitrale, qui est traitée dans la suite, le Conseil d'État propose de déplacer la disposition sous examen à la suite de l'article 1232-5.

### *Articles 1232 à 1232-2*

Sans observation.

### *Article 1232-3*

À l'alinéa 2, il convient de supprimer la seconde phrase, qui prévoit que « cette signification fait courir les délais prévus aux articles qui suivent. ». 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.

### *Articles 1232-4 et 1232-5*

Sans observation.

### *Article 1233*

Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de préciser dans la première phrase de l'alinéa 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup>.

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.

### *Article 1234*

Le Conseil d'État suggère d'insérer l'alinéa 2 de cet article comme paragraphe 1<sup>er</sup> à l'article 1235, les autres dispositions de ce dernier étant à regrouper dans un paragraphe 2, dans la mesure où cet article traite des voies de recours.

### *Article 1235*

À l'alinéa 1<sup>er</sup>, 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.

### *Article 1236*

Les auteurs de la loi en projet prévoient, à l'alinéa 2 de l'article sous examen, que la sentence peut faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'appel. Ils y ajoutent qu'« [a]ucune dérogation n'est admise à ce principe. » Ils reprennent ainsi la position adoptée par le législateur français à l'article 1491 du code de procédure civile à propos des sentences rendues dans le cadre d'un arbitrage interne, l'article 1522 de ce code, à propos de l'arbitrage international, prenant une position diamétralement opposée. 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 ».

### *Article 1237*

Sans observation.

### *Article 1238*

L'article 1238 énumère les causes d'ouverture d'un recours en annulation. Le Conseil d'État 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.

### *Article 1239*

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 ».

*Article 1240*

À la seconde phrase, il convient d'écrire que la Cour d'appel siège en matière civile et non pas selon la procédure civile.

*Articles 1241 et 1242*

Sans observation.

*Article 1243*

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.

*Article 1244*

Sans observation.

*Article 1245*

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.

Partant, le Conseil d'État demande de supprimer l'alinéa 2 tel qu'actuellement libellé et de compléter l'article 1245 par les deux alinéas suivants :

« L'exequatur ne peut être accordé si la sentence arbitrale rendue à l'étranger est manifestement contraire à l'ordre public.

L'ordonnance qui refuse l'exequatur doit être motivée.

Sont applicables ~~par ailleurs~~ les dispositions de l'article 1233, alinéas 2 à 4 [ou 5]. »

Si le législateur devait reprendre la proposition du Conseil d'État faite à l'endroit de l'article 1234 pour déplacer l'alinéa 2 de cet article vers l'article 1235, la proposition de texte ci-dessus pourrait être formulée ainsi :

« L'ordonnance qui refuse l'exequatur doit être motivée.

Sont applicables ~~par ailleurs~~ les dispositions des articles 1233, alinéas 2 à 4 [ou 5], et 1234. »

#### *Article 1246*

Le Conseil d'État fait remarquer 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<sup>er</sup>, 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.

#### *Article 1247*

L'article sous examen permet, sous certaines conditions, un recours en révision contre une sentence arbitrale rendue à l'étranger. Les auteurs justifient l'introduction de ce recours qui, selon eux, existerait déjà en substance dans le droit actuel, par le fait qu'en l'absence d'une telle procédure, « les cas de fraude, de faux en écriture ou de dol qui sont des cas d'ouverture à révision resteraient non sanctionnés dans l'ordre juridique luxembourgeois à propos des sentences rendues à l'étranger, ce qui ne saurait être admis. »

Il convient tout d'abord de relever que le recours en révision peut s'ajouter à un recours en appel contre l'ordonnance d'exequatur introduit en application de l'article 1246, puisque le délai de deux mois pour introduire ce recours en révision commence à courir « à partir du jour où la partie demanderesse en révision a eu connaissance du motif de révision ». Une partie qui veut à tout prix bloquer l'exécution forcée d'une sentence arbitrale étrangère aura à sa disposition un ensemble de recours permettant d'arriver à ses fins, sans compter le recours préventif visé à l'article 1248. Ceci d'autant plus qu'en vertu de l'article 1249, les recours prévus aux articles 1246 et 1247

n'ont pas d'effet suspensif, sauf pour la Cour d'appel d'arrêter ou d'aménager l'exécution de la sentence arbitrale en attendant que les recours soient toisés.

Le Conseil d'État se doit de relever que, si les auteurs parlent d'un recours en révision de la sentence arbitrale rendue à l'étranger (« ce texte étend la possibilité d'un recours en révision aux sentences arbitrales prononcées à l'étranger »), l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1247 fait état d'un recours en révision de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur.

Si le recours en révision est dirigé contre la sentence arbitrale rendue à l'étranger, comme le laisse supposer le commentaire de l'article afférant, le Conseil d'État 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<sup>er</sup>, rend la sentence contraire à l'ordre public (voir article 1238, point 5<sup>o</sup> et l'article 1234, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 rejurer 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<sup>er</sup>, le Conseil d'État se doit de constater que l'article 1247, alinéa 1<sup>er</sup>, renvoie à l'article 1243, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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.

Il découle de ce qui précède que l'article 1247 est source d'insécurité juridique et le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cet article dont il demande la suppression.

En ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article sous examen, le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 1243, paragraphe 3.

#### *Article 1248*

Le nouvel article 1248 introduit 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.

Le Conseil d'État relève que ce recours préventif n'existe pas en droit français, mais n'a été réclamé que par la doctrine ou une partie de celle-ci.

Il se rallie à la Cour supérieure de justice, qui, dans son avis, a relevé le risque « d'encombrer inutilement les juridictions ». Le « garde-fou » contre des abus de procédure que doit constituer, selon les auteurs de la loi en projet, la condition que le demandeur justifie d'un intérêt suffisant n'est que de pure façade. Il s'agira dans la plupart des hypothèses de la partie qui a succombé lors de la procédure arbitrale. Cette partie dispose déjà d'un recours en annulation de l'ordonnance d'exequatur (article 1246) et elle peut demander que la procédure d'appel bénéficie d'un arrêt ou d'un aménagement de l'exécution de la sentence arbitrale (article 1249). Dans le cadre d'un tel recours, la Cour d'appel devra apprécier si les causes d'ouverture figurant à l'article 1246, voire les causes d'ouverture du recours en révision de l'article 1247, si un tel recours devait être maintenu, sont données. Non seulement le risque d'encombrement des juridictions est réel, une partie à une sentence arbitrale pouvant saisir la Cour d'appel même si aucune demande en exequatur devait être formulée, mais aussi le risque de contrariété de décisions est certain. En effet, si la Cour d'appel devait faire droit à un recours préventif au motif qu'une des causes d'ouverture mentionnées à l'article 1246 est remplie, la partie qui entend procéder à l'exequatur de la sentence arbitrale étrangère pourrait présumer que le président du tribunal d'arrondissement refusera d'accorder l'exequatur à la sentence, voire que la Cour d'appel, saisie dans le cadre d'un recours contre l'ordonnance d'exequatur, réformera cette ordonnance d'exequatur.

Quel sera le sort d'un recours préventif si, au cours de la procédure, le président du tribunal d'arrondissement compétent a rendu une ordonnance d'exequatur ou si la Cour d'appel est saisie d'un recours en annulation sur base de l'article 1246, voire d'un recours en révision sur base de l'article 1247 et doit prendre une décision ? Qu'en est-il si seulement certaines parties à l'arbitrage ont intenté un recours préventif, alors que d'autres ont introduit un recours en annulation de l'ordonnance d'exequatur ?

L'insécurité juridique qui découle de l'article sous examen oblige le Conseil d'État à s'opposer formellement à l'article sous examen, dont il demande la suppression.

Pour le surplus, en ce qui concerne le renvoi à l'article 1247, le Conseil d'État renvoie à ses observations et à l'opposition formelle formulées à l'endroit de cet article. En ce qui concerne la seconde phrase de l'article sous examen, le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 1243, paragraphe 3.

#### *Article 1249*

Il y a lieu de supprimer la référence au recours en révision en fonction du choix pris à l'endroit de l'article 1247.

### *Article 1250*

En ce qui concerne l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article sous examen, le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 1243, paragraphe 3. L'alinéa 1<sup>er</sup> est par ailleurs superflu, dans la mesure où la compétence de la Cour d'appel siégeant en matière civile doit être prévue à l'article 1246, à propos duquel le Conseil d'État a demandé que soit ajoutée la précision que l'appel est porté devant la Cour d'appel siégeant en matière civile, et qu'elle est déjà prévue à l'article 1247, à condition que ce dernier article soit maintenu.

Quant à l'alinéa 2, le Conseil d'État propose d'en inclure le contenu à l'article 1246, en ce qui concerne l'appel, et à l'article 1247, en ce qui concerne le recours en révision, si ce dernier devait être maintenu.

### *Article 1251*

Le Conseil d'État 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.

### Article 2

Sans observation.

## **Observations d'ordre légistique**

### Observations générales

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Les sections sont à numéroter en ayant recours à des chiffres romains.

La subdivision de l'article se fait en alinéas, ou en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, sont utilisées pour caractériser des énumérations. Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

### Intitulé

L'intitulé du projet de loi sous avis prête à croire que le texte de loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. Comme la visée de la loi en projet est toutefois entièrement

modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par la partie et ensuite, dans l'ordre, le livre et le titre visés. Cette observation vaut également pour l'article 1<sup>er</sup>, phrase liminaire.

Il y a lieu d'écrire « Nouveau Code de procédure civile ».

En raison de ce qui précède, l'intitulé du projet de loi sous examen est à reformuler de la manière suivante :

« Projet de loi portant modification de la deuxième partie, livre III, titre I<sup>er</sup>, du Nouveau Code de procédure civile, en vue de la réforme de l'arbitrage ».

#### Article 1<sup>er</sup>

L'intitulé complet de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. Partant, et compte tenu des observations formulées à l'endroit de l'intitulé, la phrase liminaire est à reformuler de la manière suivante :

« À la deuxième partie, livre III, du Nouveau Code de procédure civile, le titre I<sup>er</sup> est remplacé comme suit : ».

À l'article 1224, paragraphe 3, dans sa nouvelle teneur proposée, il est signalé que pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ». Cette observation vaut également pour les articles 1228-1, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, 1231-3, 1233, alinéa 4, première phrase, 1235, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, première phrase, 1243, paragraphe 2, alinéa 3, et 1245, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase.

À l'article 1227, paragraphes 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, et 2, alinéa 2, dans sa nouvelle teneur proposée, il est signalé que le conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque. Cette observation vaut également pour les articles 1231-9, alinéa 5, première phrase, 1243, paragraphe 5, et 1251, alinéa 2, deuxième phrase. Au paragraphe 2, alinéa 2, les formules « un ou plusieurs » et « ce ou ces » sont à écarter et il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments. Par analogie, cette observation vaut également pour les articles 1228-2, alinéa 1<sup>er</sup>, et 1228-4, point 3).

À l'article 1228, alinéa 2, deuxième phrase, dans sa nouvelle teneur proposée, le Conseil d'État signale que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Cette observation vaut également pour les articles 1231-9, alinéas 3 et 4, et 1232-3, alinéa 3.

À l'article 1228-5, alinéa 3, à insérer, il est signalé que les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » acte, à l'exception des cas où l'emploi du terme « présent » peut s'avérer nécessaire dès lors que son omission peut être de nature à introduire un doute au sujet de l'acte visé, et plus particulièrement lorsque plusieurs actes sont visés à un même endroit. Partant, les termes « du



présent Code » sont à supprimer. Cette observation vaut également pour les articles 1231-8, paragraphe 2, alinéa 4, deuxième phrase, 1232-4, alinéa 3, deuxième phrase, 1244, deuxième phrase, et 1251, alinéa 1<sup>er</sup>.

À l'article 1228-9, alinéa 1<sup>er</sup>, à insérer, il y a lieu d'écrire « à moins qu'il ne justifie d'un empêchement ».

À l'article 1229, alinéa 1<sup>er</sup>, phrase liminaire et point 3), dans sa nouvelle teneur proposée, il faut écrire « Grand-Duché de Luxembourg ». Cette observation vaut également pour l'intitulé du chapitre VII, section 1<sup>re</sup>, et l'article 1245, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase. Toujours à la phrase liminaire, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « fixation du siège ». Au point 1), le terme « luxembourgeois » est à accorder au genre féminin singulier.

À l'article 1230, alinéa 1<sup>er</sup>, il est signalé qu'il faut écrire « Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ». Ceci ne vaut pas pour les cas où sont visés les termes génériques.

À l'article 1231-6, alinéa 2, à insérer, il faut écrire « si elle a été habilitée à cette fin ».

À l'article 1231-8, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, à insérer, il convient d'écrire « tribunal arbitral ». Au paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu de remplacer le terme « délaisse » par celui de « renvoie ».

À l'article 1232-2, à insérer, il faut écrire « à moins que les parties n'aient dispensé ».

À l'article 1232-3, alinéa 2, deuxième phrase, à insérer, il y a lieu de remplacer les termes « qui suivent » par un renvoi précis aux dispositions en question.

À l'article 1232-5, alinéa 1<sup>er</sup>, à insérer, le Conseil d'État se doit de signaler qu'il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire « en application de l'article 1232-4, alinéa 2, sont présentées dans un délai ». Par analogie, cette observation vaut également pour l'alinéa 2, deuxième phrase.

À l'article 1238, point 6<sup>o</sup>, dans sa nouvelle teneur proposée, il faut écrire « à moins que les parties n'aient dispensé les arbitres de toute motivation ». Au point 7<sup>o</sup>, il y a lieu de supprimer « s' ».

À l'article 1241, alinéa 3, les termes « Par ailleurs, » sont à supprimer, car superflus, et il convient dès lors de rédiger le terme « la » avec une lettre initiale majuscule.

À l'article 1242, dans sa nouvelle teneur proposée, il faut écrire « de la Cour d'appel ». Cette observation vaut également pour les articles 1243, paragraphe 4, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, et 1250, alinéa 2.

À l'article 1243, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, point 1, dans sa nouvelle teneur proposée, il faut écrire « après que la sentence a été rendue ».

À l'article 1244, deuxième phrase, dans sa nouvelle teneur proposée, il est signalé que les termes « tierce opposition » s'écrivent sans trait d'union.

À l'article 1247, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, dans sa nouvelle teneur proposée, le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant « visés à l'article 1243, paragraphe 1<sup>er</sup> est allégué ».

## Article 2

Il n'est pas obligatoire de munir les articles d'un intitulé. S'il y est recouru, chaque article du dispositif doit être muni d'un intitulé propre. Partant, il est recommandé de faire abstraction de l'intitulé de l'article sous revue.

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, il y a lieu d'écrire « La deuxième partie, livre III, titre I<sup>er</sup>, chapitre 2, du Nouveau Code de procédure civile, s'applique [...] ». Par analogie, cette observation vaut également pour les paragraphes 2 et 3. Par ailleurs, il faut écrire « à moins que toutes les parties à la convention n'en aient expressément décidé autrement ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 10 mai 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz