

Denis PHILIPPE

Avocat aux barreaux de Bruxelles et de Luxembourg
Professeur à l'UCLouvain et à l'Université de Paris Ouest.¹

Introduction : pourquoi et comment cette réforme ?

1.-Le 19 avril 2023, la Chambre des députés luxembourgeoise a adopté, à une très large majorité,² la nouvelle loi sur l'arbitrage. Le projet a été inséré aux articles 1224 du nouveau Code de procédure civile (ci-après NCPC) au Titre I du livre 3 de ce Code.³⁴

La législation luxembourgeoise en matière d'arbitrage a fait l'objet d'une codification qui remonte à l'époque napoléonienne, soit le code de procédure civile de 1806 ; une loi du 20 avril 1939 et un règlement grand-ducal du 8 décembre 1981 ont réformé les textes anciens, reconnaissant, le premier, la validité de la clause compromissoire, et réformant, le second, les textes relatifs aux voies de recours et la procédure d'exequatur.

La pratique a montré que ces textes méritaient une modernisation.

Le Luxembourg, exposant les travaux préparatoires, bénéficie de certains avantages qui devraient contribuer au développement de l'arbitrage⁵. Le pays se caractérise par la multiculturalité et le pluralisme ; en outre, le juriste luxembourgeois est quotidiennement confronté aux droits étrangers; enfin, la situation géographique, la continuité politique et la stabilité de l'environnement normatif peuvent inciter les parties à choisir le Luxembourg comme lieu d'arbitrage.

La loi s'inspire des travaux d'un groupe d'experts qui se sont réunis de 2013 à 2017 pour réfléchir sur la matière et ont proposé un texte à l'issue de leurs travaux. Les observations de différentes institutions, et plus particulièrement du Conseil d'Etat, ont été prises en considération par le législateur.

2.-Le texte prend appui sur trois options.

En premier lieu, le projet s'inspire de normes existantes, à savoir le droit français – principalement - et la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international qui a été largement transposée, en droit belge notamment.

Le deuxième choix a été de créer un régime libéral, c'est-à-dire permettant aisément le recours à l'arbitrage.

La troisième option fut de rejeter la distinction faite en droit français entre arbitrage interne et arbitrage international. Cette distinction n'a d'ailleurs pas non plus été reprise dans la réforme du droit belge en 2013.

¹ dphilippe@philippelaw.eu

² 58 voix pour et 2 abstentions ; voy. le dossier 7671, <https://www.chd.lu/fr/dossier/7671>.

³ Loi portant modification de la deuxième partie, livre III, titre Ier, du Nouveau Code de procédure civile, Mémorial A n° 203/2023, 21 avril 2023 ; consulté le 31 juillet 2023.

⁴ Projet et dossier précité numéro 7671 Le projet a été déposé le 15 septembre 2020, Chambre des députés, session ordinaire 2019-2020 ; le projet a fait l'objet d'observations des représentants des consommateurs ainsi que des autorités judiciaires ; la chambre de commerce ainsi que l'association luxembourgeoise de l'arbitrage, notamment, ont remis également des observations. Nous ferons plus loin état des observations qui ont été soumises à la chambre des députés. Les observations du Conseil d'Etat y sont également reprises et nous verrons comment les députés les ont intégrées dans leur nouveau texte. Voy. tous les éléments du dossier 7671. <https://www.chd.lu/fr/dossier/7671>; capture 1 septembre 2023.

⁵ Exposé des motifs du projet de loi précité p.2 ; <https://wdocs-pub.chd.lu/docs/exped/0112/056/224563.pdf> Consulté le 31 juillet 2023.

La nouvelle réglementation cherche à offrir flexibilité, rapidité et confidentialité tout en offrant des garanties appropriées notamment en ce qui concerne le respect de l'ordre public et le droit des parties à l'arbitrage, avec une possible implication de tiers.

3.- Nous allons analyser successivement dans les différents chapitres, les dispositions du droit nouveau relatives à l'arbitrabilité(I), la convention d'arbitrage (II), le tribunal arbitral (III), le juge d'appui (IV), l'instance arbitrale(V), la sentence arbitrale (VI) et les voies de recours (VII), pour terminer par quelques dispositions diverses (VIII). Nous suivrons dans cette analyse, l'ordre des articles du NCPC. Pour chaque chapitre, des éléments de comparaison seront présentés avec le droit belge.

CHAPITRE I. Arbitrabilité

4.- Le principe retenu est que peuvent être soumis à arbitrage les droits sur lesquels les personnes ont la libre disposition⁶. Le droit belge prévoit lui, à titre de comparaison, que sont arbitrables les litiges de nature patrimoniale ou les litiges de nature non patrimoniale sur lesquels il est permis de transiger.⁷

La loi luxembourgeoise prévoit explicitement plusieurs exceptions à la règle générale.

En premier lieu, l'article 1224 NCPC exclut du champ d'application de la loi l'état et la capacité des personnes, les relations conjugales, les matières relatives aux incapables sensu lato.

En deuxième lieu, l'article 1225 NCPC prévoit que les litiges entre professionnels et consommateurs, employés et salariés ou en matière de bail d'habitation ne peuvent pas non plus être soumis à l'arbitrage ; il s'agit en droit luxembourgeois de protéger la partie faible.⁸

Le droit belge est quant à lui plus morcelé. L'article 1676, §5 du Code Judiciaire (ci-après CJ) exclut à l'instar du droit luxembourgeois, les litiges en matière de droit du travail⁹ ; l'article 1676, §4, CJ exclut l'arbitrage lorsque des textes de la loi, éparpillés dans des différentes loi le prévoient ; et il faut donc vérifier chaque loi particulière quant à ce, ce qui rend le champ d'application de la loi, *ratione materiae*, moins lisible ; ainsi, en matière d'assurance, l'arbitrage est exclu par l'article 90, §1, de loi du 4 avril 2014 mais il reste autorisé pour certains risques définis par le Roi notamment en matière de risques industriels ; le droit luxembourgeois n'exclut pas l'arbitrage en matière d'assurance sauf s'il s'agit d'un litige de consommation.

En matière de *bail* de résidence principale, les trois législations régionales belges viennent exclure les clauses d'arbitrage. L'arbitrage était assez usuel en matière de bail et cette exclusion a été critiquée par les chambres d'arbitrage spécialisées qui ont introduit un recours contre les trois décrets régionaux devant la Cour constitutionnelle pour non-respect du principe d'égalité notamment ; la Cour a rejeté ces recours.¹⁰⁻

⁶ Article 1224, alinéa un, NCPC.

⁷ Article 1224 NCPC ; voir en droit belge, 1676 paragraphe premier du Code judiciaire.

⁷ voy. sur la réforme du droit belge, M. DAL, La nouvelle loi sur l'arbitrage, *J.T.*, 2013/40, pp. 785 à 795 ; O. CAPRASSE, La nouvelle loi sur l'arbitrage, *Chroniques notariales*, 2013, vol. 58, pp. 317 à 341 ; M. PIERS (ed.), *De nieuwe arbitragewet 2013, Essentiële bepalingen en hun praktische werking*, Intersentia, 2013 ; D.PHILIPPE, Modernisation of the Belgian law on arbitration, *DAOR*, 2014/109, p. 5

⁸ Voy. commentaire des articles, page 14 du projet 7671-01.

⁹ La nullité de plein droit de la convention d'arbitrage conclue avant la naissance d'un litige portant sur le contrat de travail est également prévue en droit belge. Rien n'est prévu en droit luxembourgeois sur la possibilité de conclure une convention d'arbitrage après la naissance du litige.

¹⁰ Voy. GwH, nr145/2020, 12 november 2020, GwH nr 156/2020, 26 november 2020, CC, n° 37/2021, 4 mars 2021, *b-Arbitra*, 2021, p. 59 e.s. et note B. ALLEMEERSCH & G. SCRAEYEN.

Rien n'empêche en soi en droit belge, sous réserve du caractère abusif de la clause ¹¹et du respect de l'article XVI.26/2 du Code de droit économique¹² à un consommateur de conclure une clause compromissoire.

En excluant les contrats de consommation du champ d'application de la loi, le droit luxembourgeois se montre plus restrictif, ce que l'on peut sans doute déplorer car la pratique démontre que, même dans les litiges avec les consommateurs, l'arbitrage peut trouver sa place : ainsi, en droit belge, dans les litiges portant sur les contrats de voyage, la Commission de litiges voyage mise sur pied par Test Achats et les différentes organisations professionnelles de voyage donne à ces litiges, par voie d'arbitrage, une solution rapide, proche du terrain et peu onéreuse.¹³

Ceci étant, l'Union luxembourgeoise des consommateurs se réjouit de ce que les litiges de consommation soient exclus du champ d'application de la loi et personne ne vient critiquer cette exclusion des litiges de consommation.¹⁴

5.- Le texte luxembourgeois précise que l'applicabilité des règles d'**ordre public** n'a pas d'influence sur l'arbitrabilité du litige. En d'autres termes, le juge peut appliquer les règles d'ordre public comme l'avait reconnu la jurisprudence luxembourgeoise¹⁵ ; c'est aussi le cas en droit belge.

Contrairement au droit belge, aucune mention particulière ne vise les personnes morales de droit public.

6.- Une **procédure collective** est-elle de nature à entraîner la cessation de la procédure arbitrale ?

Non, répond l'article 1226 NCPC, l'arbitrage conclu antérieurement à la procédure collective peut continuer à produire ses effets.

Une convention d'arbitrage peut être conclue également au cours de cette procédure mais on ne peut compromettre sur les contestations nées de la procédure collective.

Le rapport de la commission de la justice commente cette dernière norme comme suit :

« 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 ». ¹⁶

Le droit belge opte pour des solutions similaires.¹⁷

¹¹ Voy. article VI/82 e.s. CDE.

¹² La clause d'arbitrage pourrait cependant être considérée comme abusive si elle est constitutive d'une entrave le recours à la justice du consommateur ou depuis la loi du 4 avril 2019 dans les relations entre entreprises. Voy. aussi G. KEUTGEN & G.A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, n°125.

¹³ <https://www.test-achats.be/famille-prive/voyage/news/commission-de-litiges-voyages?updateBeanConsent=true> capture le 5 août 2023.

¹⁴ Projet 7671-01.

¹⁵ Cour d'appel de Luxembourg, 9 février 2000, Pas. 31, 301.

¹⁶ Voy. rapport de la commission de la justice du 15 mars 2023, p.13, dossier 7671, <https://wdocs-pub.chd.lu/docs/exped/0137/192/275922.pdf>, capture le 31 août 2023.

¹⁷ G.A DAL & G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, n°49. Une convention d'arbitrage conclue pendant la période suspecte pourrait être déclarée inopposable à la masse si elle lui cause préjudice ; cette hypothèse est cependant plutôt théorique (G.A. DAL & G.KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, n° Voy. Cass ; 8 mai 2008 R.P.S. 2010, 1-2, p.177 ; L. DEMEYERE *De arbitrageovereenkomst en de arbitreerbaarheid*, in M.PIERS (dir), *De nieuwe arbitragewet 2013*, Intersentia, 2013, p. 20.

CHAPITRE II. Définition de la convention d'arbitrage

7.- Elle se libelle comme suit à l'article 1227(1) NCPC :

« 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 est similaire à celle du droit belge.

L'article 1227(1) NCPC ajoute que la convention « n'est soumise à aucune condition de forme », ce qui peut être salué. L'absence de forme existe en droit belge mais n'est pas reprise expressément dans la loi.¹⁸

Le Conseil d'Etat luxembourgeois rappelle dans son avis, que, nonobstant cette absence de forme, la convention d'arbitrage doit être prouvée et, pour cette raison, avait suggéré que le texte prévoie la nécessité d'un écrit mais cette suggestion n'a pas été retenue par le législateur.¹⁹

Comme en droit français, dans un esprit pédagogique, une distinction est faite, dans la loi luxembourgeoise entre la clause d'arbitrage et le compromis²⁰.

CHAPITRE III. Le tribunal arbitral.

8.-Ce chapitre règle, aux articles 1228 et suivants NCPC, les modalités de mise en place du tribunal arbitral ; il correspond aux articles 1680 et suivants du Code judiciaire belge.

3.1.- Nomination des arbitres.

9.-L'on prévoit, comme en droit belge, que la règle par défaut est, en cas d'arbitrage par trois arbitres, que chaque partie en désigne un et les deux arbitres ainsi choisis désignent le troisième²¹.

Bien évidemment, la loi n'oublie pas l'arbitrage institutionnel et prévoit que les arbitres peuvent être désignés par l'institution chargée de l'arbitrage et que les modalités de leur désignation peuvent être confiées à un règlement d'arbitrage ou à des règles de procédure²².

L'on pense au Luxembourg tout particulièrement au Centre d'arbitrage de la chambre de commerce.²³

La loi prévoit aussi qu'en l'absence de choix dans le 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, c'est l'institution chargée d'arbitrage ou le juge d'appui qui procède à cette désignation.²⁴

Comme en droit belge, l'on prévoit que les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres et qu'à défaut d'accord, le nombre d'arbitres sera de trois. Cependant, la loi ne précise pas

¹⁸ Article 1681 CJ.

¹⁹ Avis précité, article 1227 ; voy. dans le même sens l'avis du tribunal de Diekirch, in rapport de la commission de la Justice, 15 mars 2023, p.5. <https://wdocs-pub.chd.lu/docs/exped/0137/192/275922.pdf>; capture 29 août 2023. Voy. cependant les observations dans le rapport de la chambre du 15 mars 2023, précité, p.13 .qui le prendre en considération dans la rédaction de l'article.

²⁰ Article 1227 (2) de la nouvelle loi. correspondant à l'article 1442 du nouveau code de procédure civile français.

²¹ Article 1228-4, 2° NCPC.

²² Article 1228.-2, alinéa un.

²³ Voy. <https://www.cc.lu/arbitrage> (capture 2 septembre 2023).

²⁴ Article 1228-4 NCPC . Comp. article 1685, §3 CJ .

que le nombre d'arbitres doit, nonobstant toute clause contraire, être impair. Les travaux préparatoires précisent qu'un tribunal arbitral peut être composé d'un **nombre pair** d'arbitres, faisant référence aux *umpires* anglosaxons, où un nombre pair d'arbitres peut rendre la décision et, à défaut d'accord, faire appel à un tiers départiteur ; ce système était d'ailleurs celui prévu par l'ancien article 1238 du Code de procédure civile luxembourgeois.²⁵

Le droit belge prévoit par contre que si le nombre des arbitres est pair, il est procédé à la nomination d'un arbitre complémentaire.²⁶ Cette règle distingue le droit belge du droit luxembourgeois puisqu'en droit luxembourgeois, un nombre pair d'arbitres est autorisé.

S'est posée la question de savoir si la mission d'arbitre pouvait être exercée par une personne morale. La question mérite d'être débattue, comme beaucoup de professions intellectuelles sont exercées par la voie de société. Le législateur luxembourgeois a opté pour que ce soit une personne physique qui remplisse la fonction d'arbitre. Aux termes de l'article 1228-1, alinéa deux, NCPC il reste cependant possible que la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci verra alors sa fonction limitée au pouvoir de désigner l'arbitre.²⁷

Comme en droit belge, la personne pressentie pour être arbitre doit révéler toutes circonstances susceptibles d'affecter son indépendance ou son impartialité.²⁸ La loi belge précise en outre qu'une personne ne peut être empêchée d'exercer la fonction d'arbitre en raison de sa nationalité.²⁹

3.2. Révocation et récusation de l'arbitre.

10.- Aux termes de l'article 1228-7 de la nouvelle loi, les hypothèses de *récusation* des arbitres sont circonscrites aux circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre, ou une carence dans ses qualifications requises par les parties. Le législateur a renoncé à être plus explicite ; le rapport présenté à la chambre se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui, elle aussi, ne spécifie pas les cas où l'impartialité ou l'indépendance ne sont pas présentes.³⁰

Pour assurer le bon déroulement de l'arbitrage, la loi prévoit que le recours en récusation doit être exercé par défaut – sous réserve d'une procédure particulière applicable dans le cas d'un arbitrage institutionnel - dans le mois de la découverte de la cause de récusation.³¹

11.- Aux termes de l'article 1228-8 NCPC, l'arbitre ne peut être *révoqué* que du consentement unanime des parties ³²

L'article 1228-9 NCPC oblige l'arbitre à poursuivre sa mission jusqu'à son terme. Seuls un empêchement ou une cause légitime d'abstention justifient sa démission.

²⁵ Rapport de la Justice de la Chambre des députés, 15 mars 2023, dossier n° 7671, p.16.

²⁶ Article 1684, §1 et §2 C.J.

²⁷ Article 1228-2, deuxième phrase NCPC, Voy. sur la question de la personne morale arbitre, L. HIRSCH, *Liber amicorum Denis PHILIPPE*, 2022, p. 1297.

²⁸ Art1228-6 NCPC ;art 1686 du Code judiciaire. Voy. sur la question, les IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration, site 2014, voy. <https://www.ibanet.org/resources> capture le 8 août 2023. et C. VERBRUGGEN, French Cour de cassation restricts challenges based on breach of arbitrator's duty to disclose. Note of decision by the French Cour de cassation 10 October 2012, *B Arbitra*, p. 2013/2, p. 450.

²⁹ Article 1685, §1, du Code judiciaire.

³⁰ Rapport de la Justice de la Chambre des députés, 15 mars 2023, dossier n° 7671, p. 17.

³¹ Article 1228-7 NCPC. La loi modèle CNUDCI prévoit un délai de quinze jours, repris à l'article 1687, § 2, a) C.J. ; le législateur luxembourgeois a opté pour un délai plus long, mieux adapté notamment dans l'arbitrage international.

³² Cet article s'inspire de l'article 1458 du code de procédure civile français.

En cas de différend sur la révocation, la récusation, le remplacement ou la poursuite de la mission 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.

La loi modèle CNUDCI prévoit que la récusation doit d'abord être soumise au tribunal arbitral lui-même ; le législateur luxembourgeois n'a pas repris cette règle, considérant peu évident le recours au tribunal arbitral et problématique en cas d'arbitre unique.³³

L'article 1689 du Code judiciaire belge, tout comme l'article 1228-9 de la loi luxembourgeoise, prévoient que le nouvel arbitre est désigné selon les règles qui étaient applicables à la désignation de la partie remplacée, sauf accord contraire des parties.

3.3. Sièges de l'arbitrage

12.-L'article 1228 NCPC laisse entière liberté aux parties de déterminer le siège de l'arbitrage ou de déléguer cette détermination à la personne qui peut avoir été chargée d'organiser l'arbitrage.

À défaut d'une telle détermination du siège, c'est au tribunal arbitral qu'il revient de le désigner ; ceci montre la confiance placée par le législateur luxembourgeois dans les tribunaux arbitraux. Ce siège est déterminé en tenant compte des circonstances de l'affaire, mais en prenant aussi en considération les convenances des parties.

L'arbitrage est réputé se dérouler juridiquement au siège de l'arbitrage, mais le tribunal peut diligenter des mesures d'instruction, signer ses décisions, se réunir ou délibérer dans tout endroit qu'il juge approprié.³⁴ Ceci ne retire rien au fait que le siège de l'arbitrage déterminera le lieu où les décisions arbitrales seront censées être rendues, et partant, le droit du siège déterminera les voies de recours qui pourront être exercées.

Ces dispositions correspondent à l'article 1701 du Code judiciaire belge, sous la seule réserve que le législateur belge utilise le vocable de « lieu » de l'arbitrage, et non « siège » ; il est prévu en outre qu'en l'absence de détermination du lieu, c'est le lieu où la sentence est rendue qui vaut comme lieu d'arbitrage.

S'agissant du lieu où peuvent se tenir les audiences ou réunions, le Code judiciaire belge prévoit que les parties doivent être consultées avant que le tribunal arbitral puisse tenir audience ou réunion à tout autre endroit qu'il estime approprié. Cette consultation n'est pas expressément reprise en droit luxembourgeois.

CHAPITRE IV. Juge d'appui.

13.- L'introduction dans la loi luxembourgeoise du juge d'appui, constitue l'une des importantes modifications de la législation. Le juge d'appui, comme son nom l'indique, veille au bon déroulement de l'arbitrage et tranche les différends sur lesquels le tribunal arbitral ne peut se prononcer.

La réforme s'inspire à cet égard du droit français.³⁵

³³ Rapport précité, p. 17.

³⁴ Article 1228, § 2, NCPC.

³⁵ Voy. les différents articles du Code de procédure civile relatifs à l'arbitrage, not. les articles 1451 et suivants qui organisent le recours au juge d'appui et l'article 1460 qui régit la procédure permettant de saisir le juge d'appui. Voy. pour l'arbitrage international, not. l'article 1515 du Code de procédure civile français. Voy. sur le juge d'appui avec un apport de droit belge, P.A. BOSMANS, *Le rôle du juge d'appui avant et pendant l'instance arbitrale*, Mémoire UCL, 2014-2015, disponible sur https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis:3473/datastream/PDF_01/view accès 28 octobre 2023, [Peut-être se référer à d'autres articles ou livres plus facilement disponibles] Voy. sur une illustration du rôle du juge d'appui, Appel Luxembourg, chambre des vacations, 2 août 2013, *J.T.L.*, n° 30-5. H. BOULARBAH, « Le juge étatique, bon samaritain de l'arbitrage, brèves variations autour du rôle d'assistance et de contrôle du juge étatique pour

Aux termes de l'article 1229 NCPC, le juge d'appui sera le juge luxembourgeois lorsque le siège de l'arbitrage est fixé au Luxembourg, ou, à défaut de fixation du siège, dans les hypothèses suivantes :

- les parties ont convenu de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure luxembourgeoise ;
- les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques luxembourgeoises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ;
- il existe un lien significatif entre le litige et le Luxembourg.

L'article 1229, dernier alinéa, NCPC étend aussi la compétence du juge d'appui luxembourgeois à l'hypothèse où l'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.

Sera compétent territorialement, aux termes de l'article 1230 NCPC, le président du tribunal d'arrondissement qui est désigné par la convention d'arbitrage ou à défaut le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Le juge d'appui doit siéger comme en matière de référé.

Ce n'est pas par voie de citation, mais par voie de requête que le président du tribunal sera saisi, l'autre partie étant appelée par le greffe par lettre recommandée. C'est donc l'efficacité qui a été visée par la nouvelle loi, efficacité qui est encore illustrée par la disposition suivante : « *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.* »³⁶.

L'ordonnance du juge d'appui n'est pas susceptible de recours.

En droit belge c'est le président du tribunal de première instance qui exerce le rôle conféré en droit luxembourgeois au juge d'appui.³⁷

CHAPITRE V. L'instance arbitrale.

14.- L'article 1231 NCPC traite des règles de **droit applicable**.

Le droit luxembourgeois aborde le droit applicable dans le chapitre portant sur l'instance arbitrale tandis que le droit belge le régit dans le chapitre relatif aux sentences arbitrales³⁸. Ce sont, dans les deux droits, les règles choisies par les parties qui priment, ces règles comprenant les règles juridiques du fond et non les règles du conflit de lois. À défaut, le tribunal arbitral applique les règles du droit qu'il juge les plus appropriées.

La loi luxembourgeoise réserve un régime particulier, plus libéral, aux litiges internationaux pour lesquels seront applicables les règles choisies par les parties ou par défaut celles que le tribunal estime appropriées. Cette différence de régime particulier avait été regrettée par le Conseil d'Etat puisque l'une des options de la nouvelle loi était de ne pas créer un régime différent pour l'arbitrage interne et l'arbitrage international.³⁹

Le tribunal peut, en droit belge comme en droit luxembourgeois, statuer en qualité d'amiable compositeur uniquement si les parties l'y ont expressément autorisée.⁴⁰

Le paragraphe 4 de l'article 1710 du Code judiciaire belge ajoute à ce sujet que le tribunal arbitral, qu'il statue selon les règles de droit ou en amiable composition, décide conformément

assurer l'efficacité et la qualité de la procédure arbitrale" in *Hommage à Guy Keutgen. Pour son action de promotion de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.763

³⁶ Article 1230 NCPC, alinéa cinq.

³⁷ Voy. sur le droit belge, C. VERBRUGGEN, *Le point de vue belge, J.T.Luxembourgeois*, 2015, p.41.

³⁸ Voy. en droit belge, article 1710 CJ.

³⁹ Avis 2022, p.5. <https://wdocs-pub.chd.lu/docs/exped/0131/020/262209.pdf> capture 2 septembre 2023.

⁴⁰Article 1710, §3, du Code judiciaire; article 1231 alinéa trois, NCPC.

au contrat et tient compte des usages du commerce si le différend oppose des commerçants⁴¹ ; cette règle belge, absente en droit luxembourgeois, est à saluer.

15.- L'article 1231-1 NCPC. dispose que l'arbitrage **prend cours** à la date à laquelle la demande est expédiée par le demandeur au défendeur ou, si cette date est antérieure, celle où la demande est expédiée à la personne chargée de l'organisation de l'arbitrage. C'est à cette date que s'interrompt le délai de prescription. Le Conseil d'Etat a proposé d'ajouter les termes « sauf convention contraire », ce qui a été inséré dans le texte législatif.⁴²

S'agissant du début de la procédure arbitrale, le droit belge le fixe aux termes de l'article 1702 C.J. à la date à laquelle la communication de la demande d'arbitrage a été faite.⁴³

16.-Les **règles de procédure** à suivre seront fixées dans la convention d'arbitrage, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage ou des règles de procédure, par exemple aux règles procédurales étatiques. Dans le silence de la convention, c'est le tribunal arbitral qui règlera la procédure sans être tenu de suivre des règles établies par les tribunaux étatiques.⁴⁴

En droit belge, l'article 1700 CJ laisse également aux parties la liberté de fixer la procédure à suivre. A défaut, le tribunal arbitral pourra fixer lui-même les règles de procédure qu'il estime appropriées, mais sous réserve des dispositions du Code judiciaire relatives à l'arbitrage. Cette réserve n'est pas reprise en tant que telle en droit luxembourgeois.

17.- L'article 1231-3 NCPC prévoit, comme le fait d'ailleurs le droit belge en l'article 1699 du Code judiciaire, que le tribunal arbitral doit garantir **l'égalité des parties et le respect du principe du contradictoire**. Le droit belge insiste également sur la loyauté des débats qui est implicite en droit luxembourgeois.⁴⁵

L'article 1231-4 NCPC prévoit qu'une 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. Cette disposition est à mettre en parallèle avec l'article 1679 du Code judiciaire belge qui sanctionne également le comportement déloyal d'une des parties qui tarde à se prévaloir d'irrégularité.

18.- La **confidentialité** de la procédure arbitrale est reconnue, avec certains tempéraments en droit belge⁴⁶ mais n'est pas inscrite dans la loi. L'article 1231-5 NCPC prévoit qu'en principe la procédure arbitrale est confidentielle sous réserve d'obligation légale contraire ou sauf convention contraire des parties. Cette norme très nuancée doit être saluée.⁴⁷

⁴¹ En droit belge, la notion de commerçant a été remplacée par celle d'entreprise, mais l'article 1710 C.J. belge fait toujours référence à cette notion de commerce qui est, en outre, toujours familière au droit luxembourgeois.

⁴² <https://wdocs-pub.chd.lu/docs/exped/0138/131/277316.pdf> (capture 29 octobre 2023) avis du Conseil d'Etat repris dans le rapport de la commission de la justice du 15 mars 2023, n° 7671 /10, p.15.

⁴³ En droit belge, le terme communication est défini à l'article 1677 C.J.. Cette communication peut avoir lieu moyennant un mode de communication qui livre la preuve de l'envoi. L'article 1678, paragraphe deux détermine de manière très précise comment les délais courent ; cette précision n'est pas reprise en tant que telle en droit luxembourgeois.

⁴⁴ Article 1231-2 NCPC.

⁴⁵ Le Conseil d'Etat avait suggéré de s'en référer comme en droit français aux principes directeurs du procès, Avis, 2022, p.5.

⁴⁶ Voy. pour plus de détails et de nuances, G. KEUTGEN & G.A. DAL, , *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, Titre 12, p .435 et s.

⁴⁷ Voy. les actes du colloque du CEPANI, Arbitrage et confidentialité, 2014, M. FLAMEE et autres, Bruylant ; G.A. DAL & G.KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, nr 538.

19.- La **durée** de la mission du tribunal arbitral est réglementée en droit luxembourgeois. Le délai est fixé dans la convention arbitrale ; à défaut, il sera de six mois à compter de l'acceptation de la mission par le dernier des arbitres, mais pourra être prolongé par accord des parties, par l'institution arbitrale ou le cas échéant par le juge d'appui.⁴⁸ En droit belge, les parties sont aussi libres de fixer la durée et les modalités de prolongation. A défaut, si le tribunal arbitral n'a pas rendu sa sentence dans les six mois suivant la désignation du dernier arbitre, le président du tribunal de première instance peut fixer un délai. Faute de statuer dans ce délai, la mission des arbitres prendra fin de plein droit.⁴⁹

20.- L'article 1231-7 NCPC prévoit la possibilité pour les parties de **modifier ou compléter leurs demandes** en cours de procédure à condition que cet amendement ait un lien suffisant avec la demande arbitrale. Une règle similaire existe en droit belge dans l'article 1704 du Code judiciaire ; il s'agit d'une application de l'article 807 du Code judiciaire⁵⁰.

Comme l'article 1704 CJ, l'article 1231-7 NCPC prévoit de manière judicieuse que ces demandes d'amendement peuvent être rejetées par le tribunal notamment si elles sont tardives.⁵¹

21.- L'article 1231-8 NCPC prévoit qu'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. Une règle similaire se trouve à l'article 1700 CJ.

Le tribunal peut procéder aux auditions de tiers ou de parties. S'agissant de **l'audition de personnes**, elle a lieu sans prestation de serment⁵² ; le droit luxembourgeois prévoit la même règle avec une petite nuance à savoir que la prestation de serment pourra être requise dans l'hypothèse où le droit étranger applicable requiert un serment pour l'audition de témoins.

L'on prévoit dans les deux droits que si une partie détient l'élément de preuve, le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine. Les deux droits prévoient que cette injonction peut être assortie d'une astreinte.⁵³

En droit belge comme en droit luxembourgeois, le tribunal arbitral a en principe le pouvoir de trancher les demandes de **vérification d'écritures** et de statuer sur la prétendue fausseté de documents⁵⁴.

Pour les demandes relatives à des **actes authentiques**, les deux systèmes juridiques prévoient que le tribunal arbitral laisse aux parties le choix de se pourvoir aux fins de production devant le tribunal étatique compétent. Pendant ces procédures, les délais de l'arbitrage sont suspendus jusqu'à la communication des pièces.

Lorsque les pièces sont **détenues par un tiers**, l'article 1231-8 du Code luxembourgeois prévoit que ce tiers peut être convoqué devant le juge d'appui aux fins d'obtenir la délivrance de ces pièces. Cette convocation devant le juge d'appui a lieu **à l'invitation** du tribunal arbitral. En droit belge, aux termes de l'article 1708 CJ, ce sont les parties qui peuvent prendre l'initiative, avec **l'accord** du tribunal arbitral.

L'article 1707 CJ belge organise quant à lui l'**expertise**, qui ne fait pas l'objet d'une disposition en droit luxembourgeois.

⁴⁸ Article 1231-6 NCPC.

⁴⁹ Voy. article 1713, §2.

⁵⁰ Voy. D. PHILIPPE, « La recevabilité des demandes nouvelles dans l'arbitrage, note d'observation sous Sentence Arbitrale, n°1080 », in *Recueil des sentences arbitrales du CEPANI, (1985-1995)*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 294 et s.

⁵¹ L'utilisation du terme « notamment » avait été critiquée par le Conseil d'Etat, pour cause d'incohérence ; mais le texte nous semble clair ; le terme retard est donné à titre exemplatif.

⁵² En droit belge, article 1700, §4. CJ.

⁵³ Article 1231-8 (2), alinéa trois., NCPC ; Article 1700, §4, alinéa deux CJ.

⁵⁴ Article 1231-8 (3) NCPC qui correspond à l'article 1700 § 5 C.J. belge.

22- L'**arbitre et juge** de l'ordre judiciaire peuvent exercer des compétences **concurrentes**. En présence d'une clause arbitrale, le juge de l'ordre judiciaire doit, aux termes de l'article 1227-3 NCPC se déclarer incompétent sauf si la clause est nulle en raison de l'inarbitrabilité du litige ou si, pour tout autre raison, la clause est **manifestement nulle ou manifestement inapplicable**. Le juge ne pourra exercer ainsi qu'un contrôle marginal. Cet article reprend la formulation de l'article 1448 du Code de procédure civile français. Mais, à la différence du texte français, le texte luxembourgeois n'empêche pas le juge de statuer sur sa propre compétence même si le tribunal arbitral est déjà saisi.⁵⁵

En droit belge, le tribunal de l'ordre judiciaire doit se déclarer sans juridiction, en présence d'une clause arbitrale, « à moins qu'en ce qui concerne ce différend la convention ne soit pas valable ou n'ait pris fin ». ⁵⁶

Le droit luxembourgeois est donc un peu plus explicite que le droit belge.

Comme en droit belge, le fait qu'un juge de l'ordre judiciaire soit saisi n'empêche pas que la procédure arbitrale puisse être engagée ou poursuivie⁵⁷.

23.- Le tribunal arbitral peut, le cas échéant, **surseoir à statuer** au terme de l'article 1231-11 NCPC. Cette suspension est prévue également aux articles 1472 à 1475 du Code de procédure civile français.⁵⁸ La décision suspendra « le cours de l'instance ainsi que le délai d'arbitrage pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'élément qu'il détermine ». Ce sursis peut être révoqué ou abrégé. Cette disposition s'applique également en cas de décès, empêchement, abstention démission, de récusation ou révocation d'un arbitre jusqu'à l'acceptation de l'admission par l'arbitre de remplacement. Il est important de régler cette question, dans la mesure où le délai de l'arbitrage a été fixé préalablement. Le nouveau texte législatif est proactif puisqu'il précise non seulement que la suspension ne dessaisit pas le tribunal arbitral, mais en outre que le tribunal arbitral peut inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre cette instance ou de mettre un terme aux causes de suspension. Après la suspension, l'instance reprend son cours dans l'état où elle se trouvait au moment de la suspension.

En droit belge, la suspension de la procédure n'occupe qu'une place très limitée.⁵⁹ Un des objectifs de la loi belge du 24 juin 2013 était d'accélérer les procédures arbitrales⁶⁰ et donc de limiter les cas de suspension; ainsi, en cas de récusation d'un arbitre, le tribunal arbitral, y compris l'arbitre récusé peut poursuivre la procédure arbitrale et rendre une sentence.⁶¹

En outre, en cas de vérification d'écritures, d'incident relatif à la production d'un document, avant la loi de 2013, la procédure était suspendue pour permettre aux parties de se pourvoir devant le tribunal de première instance.⁶² Ces incidents sont désormais réglés par les arbitres eux-mêmes et sans prolongation du délai de l'arbitrage.⁶³ Cette règle distingue le droit belge du droit luxembourgeois.

Le seul cas exprès de suspension des délais de l'arbitrage est, au terme de l'article 1700, paragraphe 5, l'hypothèse où le tribunal de première instance doit statuer sur la prétendue

⁵⁵ Rapport à la chambre des députés, 15 mars 2023, p.14.

⁵⁶Article 1682 CJ.

⁵⁷ Article 1682 du Code judiciaire, article 1227- 1 NCPC.

⁵⁸ Voy. rapport à la chambre des députés, 15 mars 2023, précité, p.18. Voy. pour une illustration de cette question en droit français, J. JOURDAN-MARQUES, *Dalloz actualités*, Chronique d'arbitrage, compétence et corruption – le recours en annulation à rude épreuve – Décembre 2020,

⁵⁹ L'article 1713 paragraphe 2 alinéa 1^{er} CJ prévoit cependant, dans un autre sujet, le délai dans lequel la sentence doit être rendue ou la manière dont il peut être prolongé.

⁶⁰ G.A. DAL & G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, nr 621, p. 507

⁶¹ Article 1687 dernier alinéa du Code judiciaire.

⁶² Article 1696 paragraphes 5 et 6 ancien du code judiciaire.

⁶³ Cependant, sur la possibilité de faire intervenir le tribunal de première instance, voy. article 1680, §4 et 1708 CJ.

fausseté d'un acte authentique. Dans cette même hypothèse, la procédure sera suspendue en cas de procédure pénale.

De manière plus générale, le tribunal arbitral devra suspendre la procédure en cas d'incident criminel, comme le font les juges de l'ordre judiciaire sur la base du principe « le criminel tient le civil en état ».⁶⁴

24.-_ Comme dans beaucoup de droits et notamment la loi modèle CNUDCI et la loi belge en son article 1706 CJ, le droit luxembourgeois énonce que la négligence d'une des parties ne peut avoir pour effet de retarder l'arbitrage.

Ainsi, si le demandeur ne développe pas sa demande, le tribunal peut mettre fin à l'arbitrage. Si le défendeur ne développe pas sa défense ou si l'une des parties ne participe pas à la vie de l'arbitrage, soit aux audiences, soit aux mesures d'instruction, le tribunal poursuit la procédure sur la base des éléments en sa possession.⁶⁵

25.-_ Des mesures provisoires et conservatoires, peuvent être prononcées, dans des hypothèses distinctes, soit par le tribunal arbitral, soit par le juge étatique.

D'une part, les **arbitres** peuvent, prononcer des mesures provisoires et conservatoires aux termes de l'article 1231-9 NCPC. Le règlement de la chambre de commerce du Luxembourg⁶⁶ prévoit une procédure d'urgence en ces articles 20 et 21. ⁶⁷

Le droit belge leur donne les mêmes pouvoirs⁶⁸ et le règlement CEPANI organise aussi une procédure d'urgence. ⁶⁹

D'autre part, les **juridictions étatiques** peuvent aussi être compétentes pour prononcer des mesures provisoires et conservatoires.

Aux termes de l'article 1227-4 NCPC, cette demande est possible « *aussi longtemps que le tribunal arbitral n'est pas encore constitué ou lorsqu'il apparaît que le tribunal arbitral ne peut octroyer la mesure recherchée* ».

Le juge des référés de l'ordre judiciaire disposera des mêmes pouvoirs dans le cadre d'une procédure arbitrale que dans le cadre d'une procédure dans l'ordre judiciaire interne.⁷⁰

Certaines prérogatives sont d'ailleurs réservées au juge de l'ordre judiciaire même lorsque l'arbitrage est en cours. L'exemple classique de mesure qui ne peut être octroyée par le tribunal arbitral est la saisie des biens.

Le Conseil d'Etat luxembourgeois voulait remplacer « *ne peut octroyer la mesure recherchée* » par « *n'a pas le pouvoir d'octroyer la mesure* ». Le législateur a laissé le terme « *peut* » pour appréhender les impossibilités de fait et de droit.⁷¹

⁶⁴ G.A. DAL & G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, nr 505.

⁶⁵ Article 1231-10.NCPC, voir rapport Commission de la Justice, p.26.

⁶⁶ https://www.cc.lu/fileadmin/user_upload/Reglement_d_arbitrage-01012020.pdf; capture 29 octobre 2023.

⁶⁷ Ce règlement du centre d'arbitrage introduit, en son article 20, une procédure d'urgence permettant de prononcer des mesures provisoires ou conservatoires ainsi qu'une procédure simplifiée pour les litiges en dessous d'un million d'euros.

⁶⁸ Dans le même sens, l'article 1691 CJ en droit belge ; G.A. DAL & G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, nr 520 e.s.

⁶⁹ https://www.cepani.be/wp-content/uploads/2020/07/reglement_01_07_2020_FR.pdf
Spécialement l'article 28 [capture 26 août 2023].

⁷⁰ Voy. en droit belge, article 1698 CJ ; C. VERBRUGGEN, *Le point de vue belge, J.T.Luxembourgeois*, 2015, n°4.

⁷¹ Rapport précité, p.15. Voy. en droit belge, G.A. DAL & G. KEUTGEN, *G.A DAL & G. KEUTGEN, L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, n°49. nr 521.

S'agissant de la **période** pendant laquelle le juge de l'ordre judiciaire peut être saisi, le droit luxembourgeois est cependant moins large que le droit belge, car en droit belge, les parties peuvent s'adresser au tribunal de l'ordre judiciaire pour obtenir des mesures provisoires pendant la procédure arbitrale, sans que des restrictions n'y soient expressément associées comme c'est le cas en droit luxembourgeois à l'article 1227-4 NCPC.⁷²

Selon la thèse défendue par plusieurs auteurs en droit belge, la notion d'urgence qui conditionne l'intervention du juge des référés impliquerait cependant que celui-ci ne soit pas compétent si la partie qui le saisit dispose d'un recours équivalent (en termes de rapidité et d'efficacité) devant les arbitres.⁷³ Les professeurs Dal et Keutgen écrivent pour leur part : « L'exclusion de l'intervention du juge des référés au profit exclusif du tribunal arbitral nous paraît en tout cas devoir être déconseillée, même dans le cadre d'un arbitrage national, le juge des référés pouvant intervenir plus rapidement et plus efficacement et l'ordonnance de référé étant directement exécutoire, évitant le recours à l'exequatur d'une sentence provisoire non exécutée volontairement.⁷⁴ » Ce qui est écrit à propos de l'exequatur est exact mais l'arbitre d'urgence est, à notre avis, aussi rapide que le juge des référés.⁷⁵

A la suggestion de la Chambre de commerce, les parlementaires luxembourgeois ont ajouté que la demande d'une mesure devant les juges ordinaires n'impliquait pas une renonciation à la convention arbitrale.⁷⁶ Cette précision se retrouve aussi en droit belge.⁷⁷

26.- Le dernier alinéa de l'article 1231-9 NCPC prévoit que **la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une mesure provisoire ou conservatoire** ne peut être refusée que pour les motifs visés à l'article 1238 du Code, à savoir les motifs d'annulation de la sentence. Cette règle vise à assurer un régime prévisible et cohérent.

L'article 1696 du Code judiciaire belge prévoit la compétence du tribunal de première instance pour déclarer exécutoires les mesures provisoires ou conservatoires prononcées par le tribunal arbitral.⁷⁸

27.- L'on peut reprendre ici la décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 24 février 2023, prononcée donc avant l'entrée en vigueur de la loi.⁷⁹ L'affaire a trait à un conflit d'associés liés par un contrat qui contenait une clause arbitrale CCI. La partie demanderesse

⁷² Voy. article 1683 du Code judiciaire belge ; G. KEUTGEN & G.A. DAL, G.A DAL & G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, n°49, n°202 ; Article 1698 du Code judiciaire et l'article 1231-9 alinéa 4 NCPC.

⁷³ G.A DAL & G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, n°49 ; C. VERBRUGGEN, *Le point de vue belge, J.T.Luxembourgeois*, 2015, n°4. qui réfère à H. BOULARBAH, « Le juge étatique, "bon samaritain de l'arbitrage", brèves variations autour des pouvoirs d'assistance et de contrôle du juge étatique pour assurer l'efficacité et la qualité de la procédure arbitrale », in *Hommage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.763 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, in *L'arbitre et le juge étatique - Études de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 214 et s., et les nombreuses références citées.

⁷⁴ G.A DAL & G. KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, n°49. nr 523.

⁷⁵ En sens contraire, reprendre un arrêt récent de la Cour d'appel de Bruxelles, publié dans *b-Arbitra* : Bruxelles (9e ch.) n° 2019/KR/33, 2019/KR/34, 17 janvier 2020, *b-Arbitra* 2020, liv. 1, 141 e.s et , note p.146. Cette décision décide que le recours au juge des référés n'est pas subordonné à la démonstration de manière concrète et circonstanciée de l'arbitre à ordonner en temps voulu les mesures urgentes et provisoires.

⁷⁶ Voy. rapport précité, p.15.

⁷⁷ Article 1231-9 alinéa deux NCPC; Article 1683 C.J. in fine.en droit belge.

⁷⁸ Article 1696, §1/2 C.J.

⁷⁹ N° rôle TAL 2022-093-15 ; 2023TAPREFO/00076. Inédit à publier dans une prochaine livraison de la revue *DAOR* avec une note de G. PERROT & A. DEVILLERS ;

postule l'interdiction du défendeur de voter aux assemblées générales et d'exercer la qualité de gérant.

Le défendeur soulève l'incompétence du tribunal en raison d'une clause arbitrale. La clause utilise les termes « *any and all disputes* » « *shall be exclusively submitted* » « *to the exclusion of court of law* » ; ceci, selon le défendeur, montre la volonté de soumettre tout litige, en ce compris celui portant sur des mesures provisoires et conservatoires, à l'arbitrage.

Le juge estime tout d'abord que les mesures sollicitées, qui concernent le droit des sociétés, restent dans le champ de la clause arbitrale régissant le pacte d'associés ; le juge considère ensuite que, si le juge de l'ordre judiciaire reste compétent pour prononcer les mesures provisoires, les parties peuvent l'exclure ; interprétant la clause précitée qui confère un pouvoir exclusif au tribunal arbitral et se référant au règlement CCI qui confère aux arbitres le pouvoir de prononcer des mesures provisoires et conservatoires, le juge de l'ordre judiciaire s'estime incompétent pour connaître du litige.

28.- Le tribunal arbitral peut **modifier, compléter, suspendre ou rétracter** une mesure provisoire ou conservatoire (article 1231-9, alinéa 2). Là aussi comme en droit belge (article 1692 C.J.), le tribunal pourra dans les deux droits décider qu'une partie communiquera sans tarder tout changement important de circonstance sur la base desquels la mesure provisoire ou conservatoire a été demandée ou accordée.

Ces dispositions sont reprises de l'article 17 de la loi modèle CNUDCI dans sa version de 2006.

L'article 1231-9, alinéa 3, NCPC prévoit, comme l'article 1693 CJ, que le tribunal arbitral peut décider que le demandeur en mesures provisoires constitue une garantie.⁸⁰

L'article 1231-9 alinéa 5 NCPC prévoit, comme l'article 1695 CJ, que la partie demanderesse est responsable de tous les frais et dommages causés à une autre partie dans la mesure où le tribunal déciderait par la suite que la mesure n'aurait pas dû être prononcée.

Le tribunal peut accorder réparation de ces dommages à tout moment pendant la procédure dans l'un et l'autre droit.

29.- Un **tiers** peut-il **intervenir** dans la procédure arbitrale ? La loi luxembourgeoise autorise, dans son article 1231-12, tout tiers à demander d'intervenir dans la procédure devant le tribunal arbitral. De même, une partie peut appeler un tiers en intervention. Cette intervention est subordonnée à l'assentiment de tous les arbitres et une convention d'arbitrage doit être signée entre le tiers et les parties au différend pour que cette intervention soit admise.

Cette matière est régie de manière similaire, en droit belge par l'article 1709 CJ⁸¹.

L'on constate ainsi que l'accord de toutes les parties impliquées est requis pour qu'un tiers puisse intervenir et il faut saluer cette possibilité d'intervention laissée par les législateurs belge et luxembourgeois. L'article 1709 CJ n'a pas été repris tel que ; le texte belge précise que l'*unanimité* des arbitres est requise tandis que le texte luxembourgeois requiert « l'assentiment du tribunal arbitral », ce qui paraît indiquer que le tribunal arbitral pourrait décider de cette question à la *majorité*.

⁸⁰ Comparez en droit belge les articles 1699, 1692 et 1693 du Code judiciaire

⁸¹ Voyez sur cette question ; G. KEUTGEN et G.A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, p.412. Cette possibilité est également prévue par le règlement d'arbitrage du CEPANI (article 11) et par le règlement du centre d'arbitrage de la chambre de commerce du Luxembourg en son article 6.

CHAPITRE VI. Sentence arbitrale.

6.1. Secret du délibéré

30.- L'article 1232 NCPC prévoit que les délibérations du tribunal arbitral sont secrètes. Le caractère secret du délibéré n'est pas inscrit en tant que tel dans la loi belge mais y est reconnu et y constitue une règle d'ordre public⁸²

En vertu de la nouvelle disposition luxembourgeoise, les parties peuvent cependant prévoir qu'un arbitre fasse suivre la sentence arbitrale de son opinion individuelle. Cette possibilité peut être aussi réservée par le règlement d'arbitrage. En droit belge par contre, la *dissenting opinion* ne peut pas être reprise en tant que telle dans la sentence, car, dans l'opinion majoritaire des auteurs, cela porterait atteinte à la règle d'ordre public du secret du délibéré.⁸³

L'article 1232-1 NCPC prévoit que la sentence arbitrale est rendue à la majorité. C'est la même solution qui est retenue à l'article 1711 CJ qui précise que les questions de procédure peuvent être tranchées par le président du tribunal arbitral s'il y est autorisé par les parties. L'article 1711 CJ prévoit que les parties peuvent convenir que lorsqu'une majorité ne peut se former, la voix du président du tribunal arbitral est prépondérante. Cette règle ne se retrouve pas dans le texte de loi luxembourgeois.

L'article 1232-1 NCPC prévoit dans son deuxième alinéa que la sentence est signée par tous les arbitres. Si l'un d'entre eux refuse de signer, il en est fait mention à la sentence mais celle-ci produit le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres.

Quid si l'un des arbitres **refuse** de participer aux délibérations ? En droit belge, les autres arbitres peuvent décider sans lui, sauf convention contraire des parties. L'intention de rendre la sentence sans l'arbitre qui a refusé de participer à la délibération ou au vote doit être communiquée aux parties en avance⁸⁴. Cette disposition n'est pas reprise en tant que telle dans le droit luxembourgeois.

L'article 1231-13 NCPC prévoit que les décisions des arbitres, en ce compris, on l'a déjà évoqué, les mesures provisoires, conservatoires ou d'instruction, peuvent être assorties d'une **astreinte**. Cet article est le bienvenu. Il s'inspire de l'article 1713, paragraphe 7 CJ.

6.2. Motivation de la sentence

31.- Le droit luxembourgeois prévoit également que la sentence doit être motivée, sauf si les parties en dispensent le tribunal arbitral.⁸⁵

L'article 1713, paragraphe 4, du Code judiciaire belge prescrit aussi la motivation de la sentence mais, comme l'écrivent les professeurs Keutgen et Dal, il s'agit d'un élément essentiel de toutes décisions juridictionnelles. Les parties ne peuvent donc pas dispenser les arbitres de cette obligation. L'exigence de la motivation est en effet, en droit belge, d'ordre public et touche à l'essence même de la sentence arbitrale⁸⁶. Le droit luxembourgeois diffère du droit belge sur ce point.

⁸² G. KEUTGEN et G.A. DAL *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, n°540; Voir sur cette question et celle des opinions dissidentes, l'exposé de M. Piers De « dissenting opinion »: *wettelijkheid, - Wenselijkheid- Werkbaarheid l'Homage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage*, Bruylant, 2013, p. 696 et s.

⁸³ G. KEUTGEN et G.A. DAL *op.cit.* n°574 pp.467 et 478 ; M. PIERS, *loc.cit.*

⁸⁴ Article 1711 CJ, paragraphe 4.

⁸⁵ Article 1232-2 CJ.

⁸⁶ G. KEUTGEN & G.A. DAL, *loc.cit.*

Ceci étant, l'on constate que dans toute une série de pays, la sentence arbitrale ne doit pas être motivée⁸⁷.

Quid, si la loi étrangère applicable à l'arbitrage mené au Luxembourg, dispense les arbitres de l'obligation de motivation ? Cette loi peut trouver application à un arbitrage conduit à Luxembourg et à une sentence qui y est rendue.⁸⁸

Dans cette hypothèse, exposent les commentaires d'articles, il convient d'appliquer la loi étrangère applicable à la procédure arbitrale ; la sentence n'est pas entachée de vice puisque les arbitres n'ont fait qu'observer la loi applicable à l'arbitrage qui n'obligeait pas à respecter l'obligation de motivation.⁸⁹

En droit belge, il a été clarifié depuis la réforme de 2013 que, si l'obligation de motiver la sentence est d'ordre public, l'exigence ne touche cependant pas à l'ordre public international, avec pour conséquence que la sentence arbitrale rendue dans un pays où la motivation n'est pas obligatoire sera susceptible d'exécution en Belgique. L'article 1721, §1, a), i) du C.J. permet « *qu'une sentence dépourvue de motivation puisse faire l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution en Belgique pour autant que les règles de procédure en vertu desquelles la sentence a été rendue, autorisent une telle solution.* »⁹⁰

6.3. Prononcé et effets de la sentence arbitrale.

32.- En droit belge, l'article 1713, § 1 C.J. précise que le tribunal statue définitivement, ou avant dire droit, par une ou plusieurs sentences et l'article 1717 § 2 CJ que les parties peuvent fixer le délai dans lequel la sentence doit être rendue et le cas échéant prévoir les modalités de la prolongation de ce délai. A défaut, si un délai de six mois s'est écoulé à compter de la désignation du dernier arbitre, le président du tribunal de première instance peut impartir un délai au tribunal arbitral.⁹¹

Le droit luxembourgeois ne comporte pas de règle similaire.

S'inspirant de l'article 1484 du Code de procédure civile français, l'article 1232-3 NCPC prévoit que la sentence arbitrale est revêtue de l'autorité de la chose jugée dès qu'elle est rendue.

Une remise sous forme libre est adressée à chacune des parties, une signification peut avoir lieu, qui fait courir les délais et les parties peuvent convenir de donner effet à toutes autres formes de notification.

L'article 1713, paragraphe 8 CJ, prévoit aussi la communication de la sentence arbitrale à chacune des parties. Le paragraphe 9 de cet article n'énonce pas que la sentence revêtirait l'autorité de la chose jugée, mais précise qu'elle revêt les mêmes effets qu'une décision d'un tribunal ordinaire, ce qui est assez similaire.

L'article 1232-4 NCPC prévoit que la sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche tandis que l'article 1714 CJ prévoit- ce qui nous paraît équivalent- que la signature de la sentence épuise la juridiction du tribunal arbitral.

⁸⁷ Voyez par exemple l'Angleterre et l'Allemagne tel que cités par les professeurs DAL et KEUTGEN p. 584.

⁸⁸ Projet p.23 commentaire de l'article 1232-2.

⁸⁹ Rapport de la commission de la justice, 15 mars 2023, p.19 ; Cour d'appel 5 juillet 2006 *BIJ* 2007, p.140. REF à compléter : quelle cour d'appel ? il n'y en qu'une à Luxembourg, le BIJ est un recueil de jurisprudence.

⁹⁰ C. VERBRUGGEN, « Article 1721 », in N. BASSIRI et M. DRAYE, *Arbitration in Belgium*, Kluwer, 2016, p. p. 522-523.

⁹¹ Article 1713.

33.- Cet épuisement n'empêche pas, en droit belge⁹² comme en droit luxembourgeois⁹³, le tribunal arbitral d'**interpréter** la sentence ou de réparer les **erreurs** ou omissions **matérielles** qu'elle pourrait contenir.

L'article 1232-4 NCPC précise que le tribunal statue après avoir entendu les parties, ou après les avoir appelées. Si le tribunal ne peut pas être reconstitué, la rectification ou interprétation appartient au juge d'appui. Cet article reprend l'article 1485 du Code de procédure civile français.

L'article 1232-5 NCPC règle la procédure afférente à ces demandes ; elles doivent être présentées dans un délai de trois mois à compter de la signification de la sentence et la sentence rectificative sera rendue dans un délai de trois mois à compter de la saisine du tribunal arbitral, délai qui peut être prolongé. Elle est signifiée dans les mêmes formes que la sentence initiale.

En droit belge, l'article 1715 CJ dispose que de telles demandes doivent être introduites dans le mois de la communication de la sentence. La communication est un terme qui a une acception large puisque, selon l'article 1678 CJ, elle peut être effectuée par remise d'un document contre accusé de réception daté, par courrier électronique ou un autre moyen qui fournit la preuve de l'envoi.⁹⁴

La loi belge laisse également la possibilité au tribunal arbitral de rectifier de son propre chef toute erreur de calcul, toute erreur matérielle, typographique ou erreur de même nature (cfr. article 1715, § 2 CJ). L'article 1715, §3 CJ, permet à l'une des parties, dans le mois de la sentence, de demander au tribunal arbitral, de rendre une sentence additionnelle sur une demande formulée pendant la procédure arbitrale mais sur laquelle le tribunal arbitral n'a pas statué. Le tribunal pourra faire droit à cette demande même si les délais pour rendre la sentence, sont expirés. Cette faculté n'est pas reprise dans la loi luxembourgeoise.

Comme en droit luxembourgeois si les arbitres ne peuvent plus être réunis, la demande est portée devant les juridictions, en l'occurrence en droit belge, le tribunal de première instance.

Le droit belge paraît donc plus complet sur ces points.

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

34.- Nous verrons que différents recours sont prévus, ce qui fait d'ailleurs dire au Conseil d'Etat : *« 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 préventif⁹⁵, 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. »*⁹⁶

Nous étudierons successivement :

- L'absence d'appel de la sentence (7.1.)
- La procédure d'exequatur (7.2)
- L'annulation et les hypothèses d'annulation et d'exequatur (7.3.)
- La tierce opposition (7.4)
- Le recours en révision (7.5.)
- Les dispositions relatives aux sentences rendues à l'étranger (7.6)
- Les dispositions diverses (7.7.)

⁹² Article 1708 CJ.

⁹³ Article 1232-4, alinéa deux, NPCP.

⁹⁴ L'article 1678 du Code judiciaire belge prévoit également la computation des délais.

⁹⁶ Avis du Conseil d'Etat, 10 mai 2022, dossier 7671/7, p.2..

7.1. Pas de procédure d'appel de la sentence.

35.- L'article 1236 NCPC dispose que la sentence n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel ou de pourvoi en cassation devant une juridiction étatique. En droit belge, il en va de même mais l'article 1716 CJ prévoit par contre la faculté pour les parties de prévoir dans la convention d'arbitrage un appel devant d'autres arbitres.

7.2. Procédure d'exequatur

36.- Le droit luxembourgeois prévoit qu'une sentence arbitrale, rendue dans le pays ou à l'étranger, doit faire l'objet d'un **exequatur**⁹⁷. La requête, énoncée l'article 1233 NCPC, doit être déposée par la partie la plus diligente au greffe du tribunal d'arrondissement et le requérant doit élire domicile dans l'arrondissement du tribunal saisi. Une copie de la sentence est annexée à la requête d'exequatur⁹⁸.

Si la sentence est rendue dans une langue autre que les langues officielles du Grand-Duché du Luxembourg (administratives et judiciaires, soit le français et l'allemand) le tribunal peut demander de produire une traduction dans l'une de ces langues. Le rapport de la Commission de la Justice précise à cet égard que :

*« 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. »*⁹⁹ Ceci montre le pragmatisme et l'ouverture du monde juridique luxembourgeois.

La procédure est unilatérale.

Dans leur avis les autorités judiciaires luxembourgeoises à savoir le Conseil d'Etat et la Cour supérieure de Justice, avaient recommandé vu le caractère unilatéral de la procédure, de donner certaines garanties à la procédure et de reprendre l'article 1487 du code de procédure civile français qui dispose :

*« La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou de leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité. »*¹⁰⁰ Mais le texte législatif luxembourgeois, n'a pas repris les conditions d'authenticité même si le tribunal se penchera certainement sur la réalité de ces documents. Le rapport de la commission de la justice souligne d'ailleurs que les récentes législations et notamment la loi modèle CNUDCI ne requièrent pas cette condition.¹⁰¹

37.- Dans quelles hypothèses l'exequatur peut être refusé en droit luxembourgeois?

En vertu de l'article 1234 NCPC, l'exequatur ne peut être accordé si la sentence est **manifestement** atteinte d'une cause d'annulation prévue, à l'article 1238 NCPC, soit si :

- 1° le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ;
- 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 public¹⁰² ; ou

⁹⁷ Article 1719 CJ ; article 1233 NCPC.

⁹⁸ En droit belge, article 1720 paragraphe 4. CJ.

⁹⁹ Rapport de la Commission de la justice, 15 mars 2023, précité, p.20.

¹⁰⁰ Avis de la Cour supérieure de Justice, chambre des députés, n° 7671/02 qui est repris par le Conseil d'Etat dans son avis précité de 2022, p.7.

¹⁰¹ Rapport de la Commission de la justice, 15 mars 2023, précité, p.20.

¹⁰² Voy. avant la réforme, pour le refus d'exequatur d'une sentence qui avait été elle-même annulée à l'étranger, cour d'appel,, 27 avril 2017, Arrêt N° 59/17 & 27 avril 2017, et pour la confirmation de l'exequatur d'une décision qui avait été soumise à réexamen dans le pays

- 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.¹⁰³

Il faut, pour refuser l'exequatur, que la violation de ces règles soit manifeste.

Les hypothèses dans lesquelles la sentence peut être invalidée, sont reprises de celles prévues en matière d'annulation en droit français.¹⁰⁴

Aux termes de l'article 1235 NCPC si l'ordonnance **refuse** l'exequatur, elle doit être motivée et peut être frappée d'**appel**. Celui-ci doit être interjeté dans le délai d'un mois à compter de la signification et ce délai n'est pas susceptible d'augmentation en raison des distances.

Par contre, l'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est pas susceptible d'appel. Le rapport de la commission justice, précise : « *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.* »¹⁰⁵

En droit belge, le tribunal de première instance peut aussi refuser l'exequatur de son propre chef, si l'objet du différend n'est pas susceptible d'arbitrage ou si la reconnaissance et l'exécution de la sentence sont contraires à l'ordre public.

Ce point rejoint le droit luxembourgeois.

7.3. Recours en annulation.

38.- En droit luxembourgeois, le recours en annulation doit être introduit exclusivement devant la cour d'appel.

Nous avons exposé plus haut que l'article 1237 NCPC prévoit que le recours en annulation de la sentence emporte de *plein droit* recours contre l'ordonnance du juge qui statue sur l'exequatur. L'on peut lire dans les travaux préparatoires :

« *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.* »¹⁰⁶

d'origine Arrêt N° 55/17 S.MENETREY, L'exécution des sentences arbitrales au Luxembourg entre pragmatisme et efficacité, *Jurisnews*, 2017, p.97.

¹⁰³ Voy. pour les hypothèses de droit belge, l'article 1717,§2, CJ. Le caractère exécutoire peut être refusé quel que soit le pays où la sentence a été rendue, à la demande de la partie contre laquelle elle est invoquée, si la partie qui se prévaut de l'annulation rapporte la preuve que :

- une partie de la convention d'arbitrage a été frappé d'incapacité ;
- la sentence n'est pas valable au regard de la loi choisie par les parties ou la loi du pays ou la sentence ait été rendu ;
- la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure arbitrale ou qu'elle n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits ;
- la sentence statue *ultra petita* ;
- la sentence n'est pas motivée ;
- la constitution du tribunal arbitral, la procédure arbitrale n'est pas conforme à la convention des parties ;
- la sentence n'est pas devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue ;
- le tribunal arbitral a excédé ses pouvoirs.¹⁰³

¹⁰⁴ Rapport précité, p.22. Voy. article 1492 du Code de procédure civile français.

¹⁰⁵ Rapport précité, p.30.

¹⁰⁶ Rapport précité, p.30.

Il s'agit d'une solution inspirée elle aussi du droit français qui vise à éviter la multiplication de recours contre la sentence en unissant les moyens de contestation dans une seule et même instance.

Les motifs de recours en annulation ont déjà été évoqués plus haut au titre du refus d'exequatur. Précisons que même si les motifs sont identiques, le refus d'exequatur suppose une violation **manifeste** de ces normes de validité des sentences tandis que pour obtenir l'annulation de la sentence, il ne faut pas prouver le caractère manifeste de la violation.

Le Conseil d'Etat luxembourgeois avait suggéré de ne pas inclure la violation des droits de la défense car elle est incluse dans le texte sur le recours portant sur la violation de l'ordre public¹⁰⁷. Le législateur a préféré maintenir cette hypothèse de recours.

Très proche du droit luxembourgeois est le paragraphe 7 de l'article 1717 du Code judiciaire qui prévoit que la partie formant tierce opposition contre une décision par laquelle la sentence est revêtue de la force exécutoire et qui postule également son annulation doit introduire cette demande en annulation dans la même procédure. Ceci permet également d'éviter la multiplication de procédure. L'article belge s'applique à la tierce opposition seulement, et qui plus est, la tierce opposition peut être introduite séparément de la procédure en annulation.

Tandis qu'en droit luxembourgeois, le recours en annulation doit être, on l'a vu, formé dans le mois de la notification de la sentence, en droit belge, c'est un délai de trois mois à partir de la signification.

Le recours est formé devant la cour d'appel en droit luxembourgeois et devant les tribunaux de première instance en droit belge. Puisque la sentence arbitrale constitue une décision de justice, un double degré de juridiction devant les juridictions étatiques, a été considéré comme superflu dans les deux droits.

De part et d'autre, le juge étatique saisi peut suspendre le caractère exécutoire de la sentence bien que le recours ne soit pas en soi suspensif.¹⁰⁸

En cas d'annulation, les travaux préparatoires de la nouvelle loi exposent qu'un nouvel arbitrage doit être introduit, si la convention d'arbitrage est toujours valide entre parties.¹⁰⁹

39.- Peut-on **renoncer** par avance au recours en annulation ? Une disposition propre au droit belge prévoit que lorsque l'une des parties n'a ni résidence ni établissement en Belgique, les parties peuvent renoncer à tout recours en annulation d'une sentence arbitrale.¹¹⁰

En droit luxembourgeois, pareille renonciation conventionnelle est réputée non écrite.¹¹¹ Le législateur luxembourgeois veut éviter des situations où l'on donne plein effet à une sentence entachée de nullité.¹¹²

7.4. Tierce opposition contre la sentence et contre l'ordonnance d'exequatur

40.- L'article 1244 NCPC précise que la sentence arbitrale peut elle-même être frappée de tierce opposition. En effet, les droits des tiers peuvent être affectés par la sentence, par exemple si la sentence statue sur la propriété d'un bien sur lequel un tiers a des droits.¹¹³

Ce recours est porté devant la juridiction qui eût été compétente en l'absence d'arbitrage.

¹⁰⁷ Avis 2022, précité, Doc 7671/7, p.8.

¹⁰⁸ Article 1241 NCPC

¹⁰⁹ Voy. rapport précité relatif à l'article 1238 NCPC. p. 22 qui se réfère à SERAGLINI et ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, imprimerie ? 2013, n° 959.

¹¹⁰ Voy. en droit français, pour l'arbitrage interne, l'article 1491 du code de procédure civile, et pour l'arbitrage international, l'article 1522 du code qui prévoit cette possibilité.

¹¹¹ Article 1236, alinéa trois, NCPC.

¹¹² Rapport précité, p.31.

¹¹³ Rapport précité, p.26.

Le texte de loi belge reste muet sur la question, mais la Cour constitutionnelle a estimé dans un arrêt du 16 février 2017¹¹⁴ que la procédure d'opposition prévue pour les jugements devait également s'appliquer aux sentences arbitrales.

7.5. Recours en révision.

41.-Après l'expiration du délai d'appel, un recours en **révision**, contre l'ordonnance d'exequatur, est également prévu en droit luxembourgeois par l'article 1243 NCPC en cas de fraude, de découverte de pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une des parties, ou lorsqu'il apparaît que la sentence a été rendue sur la base de pièces déclarées fausses depuis la sentence ou d'attestations, témoignages ou serments déclarés faux depuis la sentence.

Le recours n'est recevable que si l'auteur n'a pu sans faute de sa part, faire valoir la cause avant le prononcé de 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.¹¹⁵

Le recours en révision est porté devant la cour d'appel. Si le recours est fondé la cour d'appel statue à nouveau sur le fond du litige.

La Cour supérieure de Justice se demande, dans son avis précité,¹¹⁶ comment la cour d'appel pourra statuer à nouveau si la sentence n'est pas motivée.¹¹⁷ Mais rien n'empêche, selon nous, la Cour de statuer à nouveau en reprenant l'affaire dans son ensemble.

En droit belge, dans un arrêt du 28 janvier 2021¹¹⁸, la Cour constitutionnelle épingle l'existence d'un recours (requête civile) en cas de fraude pour les décisions des juridictions ordinaires qui peut être exercé pendant **six mois** à partir de la découverte de la fraude ; le recours en annulation en matière de sentence arbitrale pour fraude, doit être introduit dans les **trois mois** à compter de la communication de la sentence sans que le délai puisse être prolongé en cas de fraude ; la haute Cour y voit là une discrimination.¹¹⁹

7.6.- Régime spécifique des sentences rendues à l'étranger en ce qu'il déroge au régime applicable aux sentences domestiques.

42.- En droit luxembourgeois, le législateur a consacré une section spécifique aux sentences rendues à l'étranger, aux articles 1245 et suivants NCPC. Les autres dispositions du chapitre consacré à l'arbitrage s'appliqueront sauf en ce qu'il y est dérogé dans cette section.

La sentence rendue à l'étranger requiert, pour son exécution forcée au Grand-Duché du Luxembourg, 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 ou à défaut sa résidence. Si la personne n'a au Grand-Duché du Luxembourg ni domicile ni résidence, la demande est portée devant le Président du tribunal

¹¹⁴ Arrêt 21/2017.Rôle 63/62. *b-Arbitra*, 2017 p.253 , et note O. CAPRASSE ET MALHERBE, M., L'extension du recours en tierce opposition aux tiers lésés par une sentence arbitrale. Note sous Cour constitutionnelle 16 février 2017, n° 21/2017

¹¹⁵ Article 1243, 2, deuxième alinéa.

¹¹⁶ Projet 7671/2, *op.cit*, p.2.

¹¹⁷ Projet, n° 7671/02, *loc.cit*.

¹¹⁸ Arrêt 14/2021, rôle 7232.

¹¹⁹ Voy. sur l'absence de recours en révision spécifique en matière d'arbitrage en droit belge, KEUTGEN & G.A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome 1 ; le droit belge – troisième édition revue et augmentée, Bruylant 2015, nr 667.

d'arrondissement du lieu où la sentence doit être exécutée. Il s'agit là de solutions classiques qui se rapprochent du droit belge¹²⁰, mais le droit luxembourgeois ne fait pas mention des personnes morales, contrairement au droit belge.

L'exequatur pourra être refusé dans les mêmes hypothèses que pour les sentences rendues au Luxembourg¹²¹ mais de nouvelles hypothèses de refus sont ajoutées à l'article 1246, al. 3 NCPC, par rapport aux six cas visés à l'article 1238 NCPC (étant entendu que les situations doivent toujours être manifestes):

- 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 recouvert des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie ;*
- 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.*

Par ces ajouts, le législateur «*tend à organiser cette réaction de l'ordre juridique luxembourgeois aux sentences frauduleusement obtenues*». ¹²²

L'ordonnance d'exequatur est susceptible d'appel dans le mois de la signification de la décision¹²³ sans augmentation en raison de la distance.

Le droit luxembourgeois précise quant à lui que la sentence arbitrale rendue à l'étranger ne peut pas être elle-même frappée de tierce opposition ou d'annulation devant une juridiction luxembourgeoise. Les recours plus limités par rapport aux sentences luxembourgeoises expliquent ce contrôle plus sévère pour les sentences étrangères.

Le droit belge ne fait, lui, pas de distinction, quant au régime d'exécution, selon qu'il s'agisse d'une sentence belge ou d'une sentence étrangère ¹²⁴.

7.7. Varia.

43.- Le droit belge prévoit depuis la loi du 24 juin 2013 la possibilité de **sauver la sentence** en autorisant le juge de l'ordre judiciaire à suspendre la procédure d'annulation et renvoyer l'affaire devant le tribunal arbitral pour lui permettre de prendre toute mesure susceptible d'éliminer les motifs d'annulation.¹²⁵ Cette mesure n'est pas prévue, et on peut le regretter, en droit luxembourgeois.

44.- Le **recours préventif** avait été introduit à l'article 1248 du projet ; il permettait à une partie de demander qu'une sentence rendue à l'étranger lui soit déclarée inopposable pour des raisons pouvant donner lieu à un refus d'exequatur ou à révision ; celui-ci était subordonné à la preuve d'un intérêt suffisant¹²⁶. Ce recours est, selon la Cour supérieure de justice,

¹²⁰ Article 1720, §2, du Code judiciaire.

¹²¹ Voir supra, n°35.

¹²² Rapport de la chambre, précité, p.36.

¹²³ Article 1246, alinéa deux, NCPC. Voir en droit français, l'article 1525 du Code de procédure civile français. [Pourquoi ici une référence au droit français ? D'abord donner la référence en droit luxembourgeois].

¹²⁴ Voy. article 1719 qui vise les deux types de sentence.

¹²⁵ Voy. article 1717, §6, du Code judiciaire ; C. VERBRUGGEN, *Le point de vue belge, J.T. Luxembourgeois*, 2015, n°688.

¹²⁶ Voyez commentaire des articles, SERAGLINI & ORTSCHIEDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris 2013, n°936.

susceptible d'encombrer inutilement les tribunaux.¹²⁷ Finalement, le législateur a supprimé ce recours et la question restera régie par le droit commun, à savoir les actions déclaratoires.¹²⁸

45. Les normes internationales vont primer le droit national. L'on ne s'étonnera pas que le droit luxembourgeois fait également primer que l'application des conventions internationales.¹²⁹

Epinglons d'ailleurs l'avis de la Cour supérieure de Justice:

« 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. »¹³⁰

Le recours préventif a été supprimé et donc nous croyons que les recours organisés par la nouvelle loi ne sont pas de nature à contrevenir à la Convention de New York.

Le droit belge prévoit qu'en cas d'application d'un Traité entre la Belgique et un autre pays, c'est le cas notamment avec le Pays-Bas et la France, le Traité prévaut sur les dispositions du droit belge.

La sentence revêt un caractère **exécutoire**. Les recours étudiés ne sont pas suspensifs. Cependant, la cour statuant comme en référé, peut aménager l'exécution de la sentence si l'exécution est de nature à léser gravement les intérêts d'une des parties.¹³¹

CHAPITRE VIII ; Dispositions diverses

46. La loi belge prévoit une **prescription** décennale à partir du moment où la sentence a été communiquée, une telle règle n'est pas reprise spécifiquement en droit luxembourgeois.

S'agissant des **dispositions transitoires**, l'article 2 de la loi luxembourgeoise du 19 avril 2023 prévoit trois règles transitoires distinctes .

En premier lieu, la loi s'applique aux conventions d'arbitrage conclues postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi¹³² sauf clause contraire.

En deuxième lieu, la partie de la loi relative à la constitution du collège et à la procédure s'applique aux tribunaux constitués postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

En troisième lieu, les dispositions sur les recours s'appliquent aux sentences arbitrales postérieures à cette entrée en vigueur.

Conclusions.

47.- Il faut se réjouir que nos voisins aient modernisé leur loi sur l'arbitrage ; une plus grande cohérence et une adaptation à l'évolution de l'arbitrage ne peuvent que contribuer à la sécurité juridique pour chaque praticien de l'arbitrage.

¹²⁷ Avis, projet, dossier législatif, n°7671/02, p.2.

¹²⁸ Pour les sentences rendues à l'étranger, l'on prévoyait un recours préventif similaire à celui de l'article 1248 du projet mais ce recours a été finalement supprimé dans le texte de loi.

¹²⁹ Article 1246, dernier alinéa.

¹³⁰ Projet dossier législatif 7671/2, *op.cit.*, p.2.

¹³¹ Article 1248, alinéa 2 NCPC.

¹³² La loi entre en vigueur dans les quatre jours de la publication au Mémorial, soit le 25 avril 2023.

Le nouveau droit luxembourgeois de l'arbitrage s'inspire essentiellement du droit français.

Soulignons les principales distinctions par rapport au droit belge.

En premier lieu, la motivation de la sentence n'est pas considérée comme une exigence d'ordre public comme en droit belge : les parties peuvent, de commun accord, valablement y déroger.

En second lieu, le droit luxembourgeois prévoit la possibilité d'adjoindre une opinion dissidente à la sentence, ce que ne prévoit pas la loi belge.¹³³

En troisième lieu comme en droit français, l'appel d'une ordonnance refusant l'exequatur traitera dans la même procédure la demande d'annulation de la sentence.

En quatrième lieu, en droit belge, le témoignage n'est plus précédé d'un serment¹³⁴ ; la même règle est reprise dans la loi luxembourgeoise sauf si la procédure est soumise à une loi qui prévoit l'inverse. Cette nuance n'est pas expressément reprise dans le texte belge.

En cinquième lieu, le droit luxembourgeois a introduit une procédure spécifique. en révision des sentences

¹³³ Article 1232, alinéa deux du NCPC

¹³⁴ Article 1700, §4, CJ.