

“Pour valoriser nos
placements, nous pouvons
compter sur les conseils
de notre banque.”

Maître
Kinsch Patrick
avocat-avoué
Case 104
100, bd de la Pétrusse
L-2320 LUXEMBOURG



Afin de vous conseiller dans le choix de la formule de placement qui convient à vos
besoins particuliers, nous tenons à votre disposition notre brochure "Placer pour faire
croître votre capital". N'hésitez pas à la demander dans l'une de nos agences.



BANQUE GÉNÉRALE DU LUXEMBOURG

BULLETIN DU CERCLE FRANÇOIS LAURENT

1997
BULLETIN III

LA LÉGISLATION LUXEMBOURGEOISE
EN MATIÈRE D'ARBITRAGE

(Deuxième partie)

par

Patrick Kinsch

Docteur en droit
Avocat

Comité du Cercle François Laurent

Président: Emile PENNING, Procureur Général d'Etat Adjoint
Vice-Président: Nicolas DECKER, Avocat à la Cour, Luxembourg
Secrétaire: Vic GILLEN, Avocat à la Cour, Luxembourg
Trésorier: Doris WOLTZ, Juge d'instruction à Luxembourg
Membres: Henri BECK, Notaire
Monique BETZ, Premier Conseiller à la Cour d'appel
Astrid MAAS, Juge de Paix à Luxembourg

Comité de rédaction du bulletin

Monique BETZ, Premier Conseiller à la Cour d'appel
Jean-Paul HOFFMANN, Référendaire à la Cour de Justice des
Communautés Européennes
Thierry HOSCHEIT, Juge de Paix à Luxembourg
Marc JAEGER, Juge au Tribunal de première instance des
Communautés Européennes
Emile PENNING, Procureur Général d'Etat Adjoint

Cotisation et abonnement
pour les membres du Cercle François Laurent 800.- frs
Abonnement au bulletin seul 900.- frs
Prix du numéro, paraît trimestriellement 300.- frs

BP 322 - 2013 Luxembourg
CCP 35 930-40

Imprimerie rapidpress, Luxembourg

**LA LÉGISLATION LUXEMBOURGEOISE
EN MATIÈRE D'ARBITRAGE**

par

Patrick Kinsch

Docteur en droit

Avocat

(Suite et fin)*

* La première partie de cette contribution a été publiée au numéro précédent du *Bulletin*.

Art. 1007. Le compromis sera valable, encore qu'il ne fixe pas de délai ; et, en ce cas, la mission des arbitres ne durera que trois mois, du jour du compromis.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

L'article 1007 a trait au délai dans lequel l'arbitrage doit être accompli et les arbitres doivent rendre leur sentence. Il est à lire conjointement avec l'article 1012, 2° : « Le compromis finit ... par l'expiration du délai stipulé ou de celui de trois mois s'il n'en a pas été réglé ». Le texte originaire de l'article 1028, 2° prévoyait expressément la nullité d'une sentence rendue « sur compromis nul ou expiré » ; mais comme le relève un récent jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, cette solution « continue à trouver application sous l'empire de la nouvelle législation qui prévoit comme cause de nullité le fait que le tribunal arbitral ait excédé sa compétence ou ses pouvoirs (article 1023, point 4, du Code de procédure civile, identique dans sa rédaction à l'article 1704, 2, d, du Code judiciaire belge) »²⁵⁷. Ce jugement, qui annule une sentence arbitrale rendue en dehors du délai de l'article 1007, semble réserver le cas où le dépassement du délai de l'arbitrage serait dû au fait de la partie ultérieurement demanderesse en annulation²⁵⁸.

Le point de départ du délai est, selon l'article 1007, le jour du compromis. Mais si aucun compromis écrit n'a été rédigé ? Le jugement, précité, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a trait à une hypothèse de ce type : les parties n'étaient liées par aucune convention d'arbitrage écrite, mais avaient volontairement comparu devant les arbitres. Cette attitude vaut compromis²⁵⁹, mais quel est en ce cas le point de départ du délai de l'arbitrage ? Le tribunal n'a pas tranché la question définitivement, puisque le

²⁵⁷ Trib. arr. Luxembourg 3 janvier 1996, *Bull. Laurent* 1996, IV, 282, 291.

²⁵⁸ p. 292.

²⁵⁹ Sur cet aspect du jugement, v. *supra*, p. 54-55.

délai avait, dans les circonstances de l'espèce, été dépassé quelle que fût la date retenue ; le jugement s'est toutefois basé « pour les besoins de la discussion » sur la date d'une lettre émanant du collège arbitral et convoquant les parties pour une première réunion d'arbitrage²⁶⁰. La jurisprudence française antérieure à la réforme de 1980, statuant sur des cas de saisine directe des arbitres en vertu d'une clause compromissoire et sans rédaction d'un compromis écrit, a eu tendance à retenir, comme point de départ du délai, le jour – qui est fréquemment celui de la première réunion d'arbitrage – auquel l'objet du litige aura été défini grâce à l'énoncé, par le défendeur à l'arbitrage, de ses propres prétentions en réponse à celles du demandeur²⁶¹. En tout état de cause, le délai d'arbitrage ne peut commencer à courir avant que tous les arbitres aient été désignés et aient accepté leur mission.

Ceci dit, le délai de trois mois prévu à l'article 1007 est évidemment trop bref dans de nombreux arbitrages, d'autant plus qu'il est exigé que l'arbitrage tout entier soit accompli dans ce délai, y compris le prononcé d'éventuelles sentences avant dire droit et l'exécution des mesures d'instruction ordonnées par les arbitres²⁶². Le pouvoir réglementaire français a, lors de la réforme de 1980, tiré les conséquences de cette constatation en portant le délai de droit commun à six mois, avec possibilité de prorogation, à défaut d'accord des parties, par le juge des référés²⁶³.

²⁶⁰ p. 288 et 290.

²⁶¹ E. Loquin, *Juriscl. Procédure civile*, fasc. 1032, n° 58, et la jurisprudence citée.

²⁶² B. Moreau, « L'intervention du tribunal au cours de la procédure arbitrale en droit français et comparé », *Rev. arb.* 1978, 323, 333 : la sentence préparatoire ne suspend pas le délai d'arbitrage. Sur le sort des actes accomplis par les arbitres avant l'expiration du compromis, v. E. Loquin, *op. cit.*, n° 93.

²⁶³ J. Robert, « La législation nouvelle sur l'arbitrage », *D.* 1980 *chr.* 189, 194-195.

En droit luxembourgeois, l'aménagement du délai n'appartient qu'aux parties. Comme le confirme l'article 1012, 2°, les parties sont autorisées à stipuler, dans leur convention d'arbitrage, un délai plus long (ou plus bref) que celui du droit commun ; elles peuvent aussi proroger le délai en cours d'arbitrage ou laisser, à une autorité instituée par le règlement d'arbitrage auquel elles ont adhéré, le soin de prononcer cette prorogation²⁶⁴.

*

Art. 1008. Pendant le délai de l'arbitrage, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806²⁶⁵.

*

Art. 1009. Les parties et arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

I. L'obligation de suivre les formes de la procédure judiciaire

L'article 1009 est sans doute (avec les articles 1017 et 1018) la disposition la plus archaïque du droit luxembourgeois de l'arbitrage ; sa portée ne doit toutefois pas être surestimée, que les parties aient songé à y déroger, expressément ou implicitement (B), ou non (A).

²⁶⁴ Cf. Keutgen et Huys, « Chronique de jurisprudence : L'arbitrage (1950 à 1975) », *J.T.* 1976, 53, 60, n° 52.

²⁶⁵ Pour un commentaire du texte, v. Dalloz, *Nouveau Code de procédure civile annoté*, t. IV, 1922, p. 684-685.

A. Une disposition à portée limitée

Dès 1904, la Cour d'appel - pour écarter des moyens de nullité dirigés contre une sentence arbitrale - notait « que l'observation de la procédure ordinaire prescrite par l'article 1009 du Code de procédure civile n'est pas exigée d'une manière rigoureuse, mais qu'il convient d'en concilier les formes avec la nature propre de l'arbitrage ; que spécialement, il n'est pas indispensable de suivre les prescriptions de l'article 61 du Code de procédure civile relatives aux exploits d'ajournement ; qu'il suffit que les parties se présentent, comme en l'espèce, volontairement devant l'arbitre et lui fournissent leurs explications sans protestation »²⁶⁶. De fait, il est admis depuis longtemps qu'il existe, dans le Code de procédure civile, des « règles manifestement inapplicables à l'arbitrage », comme l'obligation pour les parties de se faire représenter par des avoués, la publicité des débats, ou encore les délais de production de droit commun, l'article 1016 prévoyant un délai particulier pour les procédures d'arbitrage²⁶⁷. La doctrine en est venue à considérer²⁶⁸ que *la plupart des règles du Code sont par nature inapplicables à l'arbitrage*, qu'il s'agisse des règles relatives aux ajournements²⁶⁹ ou de « tout ce qui, dans la procédure, touche la venue de l'affaire à l'audience » : les règles restant applicables à l'arbitrage consistent d'une part dans l'obligation de respecter les droits de la défense et le principe du contradictoire et, d'autre part, dans l'ensemble des règles relatives aux mesures d'instruction²⁷⁰. Encore faut-il observer que la réforme du droit commun des mesures d'instruction par le règlement grand-ducal du 22 août 1985 en a simplifié les formes au point de les rendre compatibles avec les besoins propres de

²⁶⁶ Cour d'appel 22 juillet 1904, *P.* 6, 517.

²⁶⁷ Bernard, n° 382.

²⁶⁸ Robert, n° 156.

²⁶⁹ Cf. Cour d'appel 22 juillet 1904, préc. ; comp. Bernard, n° 389, pour le cas où le défendeur ne comparait pas volontairement.

²⁷⁰ Robert, *ibid.*

l'arbitrage ; spécialement, l'enquête sur-le-champ prévue à l'article 288 du Code de procédure civile, si elle est peu utilisée par les juridictions étatiques, semble parfaitement adaptée à la procédure arbitrale²⁷¹.

Il s'y ajoute que la réforme du droit de l'arbitrage par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981 n'a, semble-t-il, fait subsister aucune sanction d'un éventuel non-respect, par les arbitres, des prescriptions de l'article 1009 même lorsque celles-ci restent applicables. En effet, et contrairement à son modèle belge²⁷², l'article 1023, 7° du Code de procédure civile ne prévoit pas l'annulation d'une sentence au motif qu'« il y a eu méconnaissance [d'une] règle impérative de la procédure arbitrale, pour autant que cette méconnaissance ait une influence sur la sentence arbitrale » : le texte luxembourgeois, s'écartant volontairement de son modèle, ne retient comme cause d'annulation pour irrégularité procédurale que le seul cas de violation des droits de la défense²⁷³.

B. Une disposition susceptible de dérogations conventionnelles

Comme le prévoit l'article 1009, les parties peuvent déroger à l'obligation (limitée) de suivre les formes de la procédure ordinaire ; cette dispense peut être insérée soit dans un compromis, soit dans une clause compromissoire²⁷⁴. La dispense peut être expresse ou tacite : les principales hypothèses de

²⁷¹ Sur cette forme d'enquête, v. Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. III : *Procédure de première instance*, 1991, nos 866 et s. Ces auteurs précisent notamment que – contrairement à ce qu'on peut lire parfois – l'enquête sur-le-champ n'est pas réservée au cas où un témoin se présenterait à l'occasion d'une autre mesure d'instruction : n° 867 *in fine*.

²⁷² Article 1704, alinéa 2, g du Code judiciaire, lui-même repris de l'article 25, alinéa 2, g de la loi uniforme annexée à la Convention de Strasbourg du 20 janvier 1966.

²⁷³ Cf. *infra*, p. 127-128.

²⁷⁴ Bernard, n° 385.

dispense tacite sont l'octroi, aux arbitres, du pouvoir d'amicable composition²⁷⁵ et l'adoption par les parties d'un règlement d'arbitrage²⁷⁶ qui, à l'instar de l'article 11 du Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, autorise l'arbitre à déterminer les règles applicables à la procédure, « en se référant ou non à une loi interne de procédure applicable à l'arbitrage »²⁷⁷.

Les parties ne peuvent, en revanche, dispenser l'arbitre de l'obligation d'observer le principe du contradictoire²⁷⁸.

II. Quelques aspects de la procédure devant les arbitres

A. La dispense du ministère d'avocat

L'article 2 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, dont la méconnaissance est sanctionnée pénalement par l'article 41 (2) de la loi, dispose que « les avocats seuls peuvent assister ou représenter les parties, postuler et plaider pour elles devant les juridictions de quelque nature qu'elles soient, recevoir leurs pièces et titres afin de les présenter aux juges, faire et signer les actes nécessaires pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en état de recevoir jugement ». Un tribunal arbitral constituant une juridiction²⁷⁹, ce texte est-il applicable à la procédure devant les

²⁷⁵ Art. 1019 C.P. : Bernard, n° 385 ; E. Loquin, *L'amicable composition en droit comparé et international*, 1980, nos 370 et s.

²⁷⁶ Sur les règlements d'arbitrage, v. *supra*, note 185.

²⁷⁷ « Without any sophisticated analysis, parties expect two things in practice : first, that by adopting an ICC clause in their contract, they will have escaped procedural particularities of local courts... » (Craig, Park et Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2° éd., 1990, p. 271 ; v. également *ibid.*, p. 270).

²⁷⁸ Bernard, n° 386 *in fine*. – Sur l'importance et la portée de ce principe en matière d'arbitrage, v. C. Kessedjian, « Principe de la contradiction et arbitrage », *Rev. arb.* 1995, 381.

²⁷⁹ Cf. *supra*, p. 33-34.

arbitres ? Les juridictions françaises, saisies de ce même problème à propos des dispositions – similaires – de l'article 4, alinéa 1^{er} de la loi française du 31 décembre 1971, ont répondu par la négative : l'arbitre, s'il est une juridiction, n'en est pas moins une juridiction privée à laquelle ne s'appliquent pas les dispositions qui, comme le monopole d'assistance et de représentation devant les juridictions, ont trait à l'organisation du service public de la justice²⁸⁰. La solution est parfaitement transposable en droit luxembourgeois.

Les parties sont libres, par conséquent, d'organiser leur représentation devant les arbitres ; il s'en déduit, en particulier, que la représentation par un *avocat étranger* n'est pas soumise aux conditions restrictives prévues par la loi du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestation de services, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés européennes.

B. Les pouvoirs des arbitres

L'arbitre est une juridiction, mais une juridiction privée qui ne peut disposer des mêmes pouvoirs de contrainte qu'une juridiction étatique autorisée à mettre en œuvre des prérogatives de puissance publique²⁸¹. S'il dispose du même pouvoir de dire le droit que le juge²⁸², l'arbitre ne dispose pas pour autant de pouvoirs illimités. Les hypothèses suivantes, entre autres, méritent discussion.

²⁸⁰ Civ. 1^{re} 19 juin 1979 et Paris, 14 octobre 1977 et 25 janvier 1979, *Rev. arb.* 1979, 487, note Bolard.

²⁸¹ Ch. Jarrosson, « Réflexions sur l'*imperium* », *Mélanges Pierre Bellet*, 1991, p. 245 ; Ph. Théry, « *Judex gladii* (des juges et de la contrainte en territoire français) », *Mélanges Roger Perrot*, 1996, 477.

²⁸² V. p. ex. Civ. 2^e 29 novembre 1995, *Rev. arb.* 1996, 234, 2^e esp., note Loquin, pour le pouvoir de l'arbitre d'ordonner d'office la réduction d'une clause pénale manifestement excessive au sens de l'article 1152 du Code civil.

1. Nous avons déjà fait allusion au problème d'arbitrabilité de certains litiges que peut faire naître l'hésitation que l'on éprouve à autoriser l'arbitre à rendre des sentences qui auraient, par nature, des effets *erga omnes*²⁸³.

2. Le pouvoir de l'arbitre d'assortir sa sentence d'une *astreinte* est controversé. La Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte, transposée en droit luxembourgeois (articles 2059 à 2066 du Code civil) par la loi du 21 juillet 1976²⁸⁴, ne contient aucune précision à cet égard. Elle n'exclut pas que les Etats signataires de la Convention donnent ce pouvoir à l'arbitre, et c'est ce qu'a fait l'article 1056 du Code de procédure civile néerlandais²⁸⁵. La doctrine belge²⁸⁶ en revanche, et un jugement du Tribunal civil de Liège²⁸⁷, nient ce pouvoir par référence aux travaux préparatoires de la législation belge d'approbation de la Convention Benelux. Ces travaux préparatoires belges ne peuvent toutefois avoir aucune portée en droit luxembourgeois, et c'est donc à la jurisprudence qu'il appartiendra, le moment venu, de résoudre la question²⁸⁸.

²⁸³ *Supra*, p. 46-48.

²⁸⁴ *Mém. A* 1976, 826.

²⁸⁵ Cf. J. van Compernelle, *L'astreinte*, 1992, n° 36.

²⁸⁶ I. Moreau-Margrève, « L'astreinte », *Act. dr.*, 1982, 11, 60-61 ; G. Keutgen, « Chronique de jurisprudence : L'arbitrage (1987 à 1992) », *J.T.* 1993, 677, 683, n° 44 ; J. van Compernelle, *loc. cit.* ; G. de Leval, « Le juge et l'arbitre : Les mesures provisoires », *Rev. dr. int. dr. comp.*, 1993, 7, 18 et note 21.

²⁸⁷ 6 mars 1984, *Jurispr. Liège*, 1984, 1997, qui annule, pour excès de pouvoir, le chef de la sentence ayant ordonné l'astreinte.

²⁸⁸ D'un point de vue théorique, il s'agit de savoir si le prononcé d'une astreinte relève de l'*imperium merum* refusé à l'arbitre (en ce sens, v. Théry, *op. cit.*) ou d'un *imperium mixtum*, que l'arbitre peut exercer (en ce sens, v. Jarrosson, *op. cit.*). – En faveur du pouvoir de l'arbitre de prononcer une astreinte, v. Paris 10 mars 1995, *Rev. arb.* 1996, 143, note Derains.

3. En ce qui concerne les *mesures d'instruction*, l'arbitre ne saurait avoir recours à des mesures de contrainte²⁸⁹.

Il ne peut enjoindre à un tiers – étranger à la procédure d'arbitrage – la production d'une pièce détenue par celui-ci²⁹⁰. Qu'en est-il des pièces détenues par les parties ? La même objection de principe ne s'y applique pas, encore qu'il ait été discuté si l'arbitre peut à proprement parler prononcer une injonction de produire une pièce détenue par une partie, ou s'il est préférable qu'il use de son pouvoir de juridiction en se bornant à tirer des conséquences, défavorables à la partie récalcitrante, du refus d'une partie de faire droit à l'*invitation* de l'arbitre de produire une pièce dont la connaissance est jugée utile à l'accomplissement de l'arbitrage²⁹¹.

4. L'arbitre est-il censé faire prêter *serment* aux témoins qu'il décide d'entendre ?

S'il n'est pas dispensé de l'observation des règles de la procédure ordinaire, la réponse est sans doute affirmative²⁹². En cas de

²⁸⁹ B. Moreau, « L'intervention du tribunal au cours de la procédure arbitrale en droit français et droit comparé », *Rev. arb.* 1978, 323, 333-334.

²⁹⁰ Moreau, *op. cit.*, p. 332-333.

²⁹¹ Cf. R. Perrot, « L'administration de la preuve en matière d'arbitrage (le droit continental de la preuve) », *Rev. arb.* 1974, 159, 169 ; comp. H. van Houtte, « Le juge et l'arbitre : Le rôle du juge pendant la procédure arbitrale », *Rev. dr. int. dr. comp.* 1993, 28, 44-45. – L'article 1460, alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile français prévoit désormais que « si une partie détient un élément de preuve, l'arbitre peut aussi lui enjoindre de le produire ».

²⁹² Bernard, n° 416. L'auteur précise que les arbitres « reçoivent le serment des témoins *si ceux-ci consentent à le prêter* » : l'arbitre ne dispose à l'égard des témoins d'aucun pouvoir de contrainte. V. aussi Huys et Keutgen, n° 416 ; G. Als, « Problèmes de l'arbitrage commercial », *P.* 16 (1956), *chr.* 187, 194 ; B. Moreau, *op. cit.*, p. 334. – L'assermentation des témoins est exclue en droit français depuis la

dispense, les arbitres s'en abstiendront : lorsque l'assimilation – dont nous avons souligné l'archaïsme – de la procédure arbitrale à la procédure judiciaire n'est pas applicable, il est préférable de considérer que, les arbitres étant des personnes privées, il ne leur appartient pas de recevoir le serment des témoins²⁹³.

5. Il arrive que des arbitres prétendent fixer, au dispositif de leur sentence, le montant de leurs propres *honoraires* pour l'accomplissement de leur mission. Cette pratique, comme l'écrit M. Fouchard, « n'est pas seulement déplaisante ; elle est parfaitement inutile, puisqu'elle est dénuée de toute portée juridique »²⁹⁴ : pareille fixation unilatérale de sa rémunération par un prestataire de services ne saurait acquérir l'autorité de chose jugée.

*

réforme de 1980 : selon J. Robert (« La législation nouvelle sur l'arbitrage », *D.* 1980, *chr.* 189, 194, note 14), les tiers sont entendus sans serment par le tribunal arbitral « pour la raison que la prestation de serment n'a d'intérêt que si la juridiction qui le reçoit a la faculté de constater et de faire poursuivre le faux serment. Or, d'évidence, ceci échappé aux arbitres ». D'autres auteurs sont d'avis qu'une poursuite pour faux témoignage est envisageable, si du moins les arbitres ont procédé suivant les formes ordinaires de procédure : Y. Mayaud, « Faux témoignage – éléments constitutifs », *Juriscl. pénal*, art. 434-13 et 434-14, fasc. 10, n° 26 ; comp. B. Moreau, *loc. cit.*

²⁹³ Fouchard, Gaillard et Goldman, n° 1286. L'assermentation des témoins par les arbitres reste cependant admise par certaines législations modernes en matière d'arbitrage (*ibid.*).

²⁹⁴ Ph. Fouchard, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Rev. arb.* 1996, 325, 368, et la jurisprudence citée.

Art. 1010. Les parties pourront, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel.

Lorsque l'arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

Le maintien en vigueur, ou plus exactement l'oubli de l'abrogation, de l'article 1010 constitue la malfaçon la plus évidente de la réforme opérée par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981.

Dans le système des voies de recours mis en place par le Code de procédure civile en 1806, la renonciation à l'appel avait son utilité, puisque l'appel constituait la voie de recours de droit commun contre les sentences arbitrales²⁹⁵. Or cette voie de recours a été abolie par le règlement de 1981, qui n'a laissé subsister, comme voie de recours, que le recours en annulation, d'ailleurs porté devant le tribunal d'arrondissement et non devant la Cour d'appel²⁹⁶. Etant donné qu'aucune juridiction étatique n'est compétente pour connaître de l'appel d'une sentence arbitrale, une renonciation à l'appel n'a de sens ni dans une clause compromissoire, ni dans un compromis d'arbitrage. Le nouveau système des voies de recours contre les sentences arbitrales est impératif ; de même que les parties ne peuvent renoncer au recours en annulation avant que la sentence ne soit rendue²⁹⁷, elles ne peuvent utilement stipuler dans leur convention d'arbitrage qu'elles se réservent le droit de relever appel de la sentence

²⁹⁵ Ancien article 1023 du Code de procédure civile.

²⁹⁶ Articles 1023 et 1025.

²⁹⁷ Cf. *infra*, p. 125-126.

devant une juridiction étatique²⁹⁸. En attendant son abrogation, l'article 1010 est devenu une disposition inopérante.

*

Art. 1011. Les actes de l'instruction et les procès-verbaux du ministère des arbitres seront faits par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

I. L'obligation des arbitres d'exécuter leur mission personnellement et conjointement

Les opérations d'arbitrage doivent être accomplies par les arbitres eux-mêmes (A), et en principe par tous les arbitres (B).

A. Exécution personnelle

La mission de l'arbitre est une mission à caractère juridictionnel²⁹⁹ ; à ce titre, elle ne se délègue pas. Il peut être admis qu'un tribunal arbitral se fasse assister par un secrétariat, mais dans des tâches administratives seulement ; le secrétaire « ne doit pas exercer une influence quelconque sur les décisions du tribunal arbitral. En particulier, le secrétaire administratif ne doit pas exercer les fonctions dévolues à un arbitre, notamment en s'immiscant dans les réflexions du tribunal ou en faisant part de son opinion ou de ses conclusions quant aux points en litige »³⁰⁰.

²⁹⁸ Paris 27 octobre 1994, *Rev. arb.* 1995, 263, 2^e esp., note Level ; comp. Civ. 1^{re} 6 avril 1994, *ibid.*, 1^{re} esp. - En revanche, les parties sont libres d'organiser, si elles le souhaitent, un appel devant une autre juridiction elle aussi *arbitrale* : cf. l'art. 1024, al. 2 C.P.C.

²⁹⁹ Cf. *supra*, p. 33-34.

³⁰⁰ Note du secrétariat de la Cour de la CCI, du 1^{er} octobre 1995, *Bull. Cour CCI*, novembre 1995, p. 77, 78.

B. Exécution conjointe

En principe, et sauf l'accord contraire des parties que réserve l'article 1011³⁰¹, les arbitres sont tenus de procéder conjointement à tous les actes, spécialement toutes les mesures d'instruction, qui relèvent de leur mission. L'inobservation de cette prescription était, en vertu du système originaire des voies de recours prévu par le Code de procédure civile, sanctionnée par la nullité de la sentence arbitrale³⁰² ; étant donné que le texte actuel de l'article 1023 ne sanctionne les irrégularités de la procédure d'arbitrage qu'en cas de violation des droits de la défense³⁰³, on peut se demander si cette sanction reste applicable. Une réponse affirmative n'est pas exclue : l'article 1023, 4° prévoit l'annulation de la sentence « si le tribunal arbitral a excédé sa compétence ou ses pouvoirs » ; l'application de ce texte paraît envisageable³⁰⁴.

II. Le caractère authentique des constatations des arbitres

Selon un arrêt de la Cour d'appel qui date de 1888, « la loi confère aux arbitres une sorte de caractère public qui donne aux actes qu'ils dressent dans le cours de leur fonction l'authenticité nécessaire pour faire pleine foi, jusqu'à inscription en faux, de tous les faits matériels qu'ils attestent de science personnelle³⁰⁵ ».

³⁰¹ Cet accord peut être tacite : cf. Cour d'appel 15 juin 1888, P. 2, 551 (« ratification » tacite, par prorogation du délai de l'arbitrage, de la manière de procéder des arbitres).

³⁰² Trib. arr. Luxembourg 9 novembre 1887, P. 2, 551.

³⁰³ *Infra*, p. 127-128.

³⁰⁴ L'article 1024, 4° vise la méconnaissance, par les arbitres, de la mission qui leur a été confiée (Huys et Keutgen, n° 529 *in fine*). Les arbitres qui s'abstiennent de concourir à des « actes de leur ministère » ne méconnaissent-ils pas leur mission ?

³⁰⁵ Cour d'appel, 15 juin 1888, P. 2, 551 (il s'agissait, en l'occurrence, de la constatation – contenue dans les sentences arbitrales – du concours des deux arbitres aux opérations d'arbitrage).

De récentes décisions des tribunaux français maintiennent cette solution, nonobstant le caractère privé de la juridiction arbitrale³⁰⁶.

*

Art. 1012. Le compromis finit :

1° par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre ou que le remplacement sera au choix des parties ou au choix de l'arbitre ou des arbitres restants ;

2° par l'expiration du délai stipulé ou de celui de trois mois s'il n'en a pas été réglé ;

3° par le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers-arbitre.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

L'article 1012 énumère trois catégories d'événements qui mettent fin à la procédure d'arbitrage et empêchent le prononcé d'une sentence arbitrale.

1. L'article 1012, 1° énumère des difficultés qui empêchent le tribunal arbitral de se constituer ou de rester constitué. Une distinction s'impose à cet égard entre l'arbitrage sur compromis et l'arbitrage sur clause compromissoire : alors que les causes d'extinction du compromis énumérées par l'article 1012, 1° mettent fin à l'arbitrage dont le fondement est un *compromis* (c'est-à-dire, conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 1006, l'accord des parties de soumettre un litige déterminé et déjà né à des arbitres déterminés), la survenance de l'une de ces difficultés n'entraîne pas la caducité d'une *clause compromissoire* insérée dans un contrat liant les parties. La clause compromissoire reste

³⁰⁶ Civ. 2° 12 décembre 1990, *Rev. arb.* 1991, 317, note dubitative Théry ; Paris 10 mars 1995, *Rev. arb.* 1996, 143, note Derains ; Paris 30 mai 1995, *Rev. arb.* 1996, 533, obs. Kiffer.

en vigueur, et les parties sont tenues de recourir à l'arbitrage et de constituer un nouveau tribunal arbitral³⁰⁷. Il en va ainsi, du moins en principe, alors même que la clause compromissoire aurait – exceptionnellement – prévu que les litiges futurs découlant du contrat seraient tranchés par un arbitre dès à présent désigné par la clause compromissoire elle-même : dans ce cas, décide un jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, « la clause compromissoire entraîne, comme le ferait un compromis conclu, l'incompétence des juridictions ordinaires ; ... si l'arbitre désigné décline son mandat, la clause conserve ses effets propres et immédiats qui concernent l'incompétence de la juridiction ordinaire, et il faut recourir à nouveau à la nomination d'un arbitre conformément aux prévisions des parties »³⁰⁸. Il doit toutefois en aller différemment lorsque la considération de la personnalité des arbitres pressentis était un élément déterminant de l'engagement des parties d'avoir recours à l'arbitrage ; en pareil cas, l'impossibilité de constituer le tribunal arbitral prévu entraîne la caducité de la clause compromissoire³⁰⁹.

2. L'article 1012, 2° est à lire en combinaison avec l'article 1007³¹⁰ ; l'article 1012, 3°, quant à lui, concerne l'hypothèse, aujourd'hui exceptionnelle, de la constitution d'un tribunal arbitral en nombre pair : le recours éventuel au tiers arbitre est réglementé par les articles 1017 et 1018³¹¹.

³⁰⁷ E. Loquin, *Juriscl. Procédure civile*, fasc. 1032, n° 101.

³⁰⁸ Trib. arr. Luxembourg 26 octobre 1983, n° 1050/83 (II) : en l'espèce, des « patrons de taxis » avaient inséré, dans les statuts d'une association formée entre eux, une clause selon laquelle en cas de désaccord entre les associés, le sieur B***, expert-comptable à Esch-sur-Alzette, trancherait en qualité d'arbitre ; or l'arbitre ainsi pressenti avait décliné cette mission. Le tribunal d'arrondissement se déclare néanmoins incompétent au vu de la clause compromissoire.

³⁰⁹ E. Loquin, *loc. cit.*, et la jurisprudence citée.

³¹⁰ *Supra*, p. 84.

³¹¹ *Infra*, p. 110.

Art. 1013. Le décès, lorsque tous les héritiers sont majeurs, ne mettra pas fin au compromis ; le délai pour instruire et juger sera suspendu pendant celui pour faire inventaire et délibérer.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806³¹².

*

Art. 1014. Les arbitres ne pourront se déporter si leurs opérations sont commencées : ils ne pourront être recusés si ce n'est pour cause survenue depuis le compromis.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

L'article 1014 a une double portée. D'un côté, il interdit aux arbitres de se déporter, c'est-à-dire de démissionner et de refuser d'exécuter leur mission, après avoir commencé leurs opérations³¹³ ; d'un autre côté, il a trait à la récusation des arbitres, faisant allusion ainsi au problème de l'indépendance de l'arbitre. Nos observations seront consacrées à ce problème-là.

I. Le principe de l'indépendance de l'arbitre

a) L'indépendance de l'arbitre à l'égard de toutes les parties – y compris celle qui a pu le désigner – est aujourd'hui considérée comme exigence fondamentale du droit de l'arbitrage. Il n'en a pas toujours été ainsi : Jean Robert pouvait, en 1967 encore, écrire avec une certaine indulgence que « bien souvent la partie qui va à l'arbitrage songe à désigner comme arbitre son conseil habituel » : avocat, avoué, notaire, ingénieur-conseil ; cette solution avait selon lui un inconvénient grave – l'arbitre ainsi désigné « ne saurait être tenu pour indépendant, et perdra toute autorité au sein d'un collège arbitral » – ; mais elle n'était pas

³¹² Pour un commentaire de ce texte, v. *Code annoté Dalloz, op. cit.* (*supra*, note 265), p. 695-696.

³¹³ Sur cette règle et ses exceptions, v. *Code annoté Dalloz*, p. 696-697.

contraire à la loi, à condition que les liens entre l'arbitre et la partie qui l'avait désigné n'étaient pas dissimulés à l'autre partie³¹⁴. Cette conception apparaît aujourd'hui comme inadmissible, même si la pratique à laquelle elle correspond n'a pas entièrement disparu : d'où l'importance d'une brève mise au point.

En réalité, « l'arbitre est un juge privé. Il ne représente en rien la partie qui le désigne et n'a pas de comptes à lui rendre ... [il] doit, par nécessité inhérente à sa fonction, être étranger aux parties litigantes et offrir, à l'instar du juge, des garanties d'impartialité et d'indépendance »³¹⁵. La jurisprudence française est, depuis les années 1970 au moins, particulièrement ferme sur ce point : « L'indépendance de l'arbitre est de l'essence de sa fonction juridictionnelle, en ce sens que, d'une part, il accède dès sa désignation au statut de juge, exclusif par nature de tout lien de dépendance notamment avec les parties, et que, d'autre part, les circonstances invoquées pour contester cette indépendance doivent caractériser, par l'existence de liens matériels ou intellectuels, une situation de nature à affecter le jugement de l'arbitre en constituant un risque certain de prévention à l'égard de l'une des parties à l'arbitrage »³¹⁶.

³¹⁴ Robert, n° 64.

³¹⁵ Linsmeau, n° 134. Huys et Keutgen (n° 179) sont plus indulgents, tout en soulignant que le conseil habituel d'une partie, désigné comme arbitre, doit prendre soin « de ne pas dissimuler sa qualité en vue d'une possible récusation ».

³¹⁶ V. en ce sens les arrêts de la Cour d'appel de Paris cités par Ph. Fouchard, « Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française », *Rev. arb.* 1996, 325, 339-340 et reproduits *ibid.*, p. 428, 442, 446 et 483. - La Cour de cassation française (Civ. 2^e, 13 avril 1972, *D.* 1973, 2, note Robert) a décidé « que l'indépendance d'esprit est indispensable à l'exercice d'un pouvoir juridictionnel, quelle qu'en soit la source, qu'elle est l'une des qualités essentielles des arbitres ».

La jurisprudence luxembourgeoise s'est orientée dans le même sens ; un récent arrêt de la Cour d'appel, rejetant le moyen de non-reconnaissance d'une sentence arbitrale étrangère tiré de la méconnaissance de l'ordre public international, prend soin de relever : « Ni l'impartialité, ni l'indépendance des arbitres n'ont été critiquées par l'appelante, de sorte que l'exigence d'un procès équitable a été observée »³¹⁷. Cet arrêt fait référence à des concepts - impartialité, indépendance, procès équitable - désormais familiers dans le cadre de l'appréciation de la régularité des procédures devant les juridictions étatiques, puisqu'ils sont tirés de l'article 6, alinéa 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme. Bien que cette Convention n'exige pas qu'une procédure d'arbitrage satisfasse à toutes les garanties procédurales formulées par son article 6³¹⁸, l'exigence de l'indépendance des juges n'en constitue pas moins un principe qui s'applique au même titre - que ce soit directement en vertu de la Convention, ou en vertu d'un principe général du droit de l'arbitrage - aux arbitres et aux membres des juridictions étatiques³¹⁹.

³¹⁷ Cour d'appel 24 novembre 1993, n° 14983.

³¹⁸ Ch. Jarrosson, « L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. arb.* 1989, 573 ; F. Matscher, « L'arbitrage et la Convention » in Pettiti, Decaux et Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, 1995, p. 281. C'est ainsi qu'il est clair qu'en concluant une convention d'arbitrage, les parties renoncent valablement à la publicité de la procédure, visée par l'article 6.

³¹⁹ En ce sens, et par référence expresse à l'article 6, alinéa 1^{er} de la Convention, v. en jurisprudence suisse TF 30 avril 1991, *ATF* 117 Ia 166 ; TF 30 juin 1994, *Bull. ASA* 1997, 99, 104. Certaines des garanties de l'article 6 s'appliquent donc, du moins par analogie, à l'arbitrage. Sur la question de savoir dans quelle mesure la Convention oblige les États contractants à exercer un contrôle minimum sur les sentences arbitrales, au regard des exigences les plus fondamentales du procès équitable, v. Matscher, *op. cit.*, p. 287 et 291 (qui estime que le rejet injustifié, par un tribunal étatique, d'une demande en récusation d'un arbitre, ou en annulation d'une sentence rendue par des arbitres non indépendants, peut

Il convient de retenir, par conséquent, qu'il ne saurait être admis que la confiance d'une partie dans l'un de ses conseils habituels l'amène à vouloir désigner celui-ci comme arbitre ; le défaut d'indépendance est, dans ce cas, patent³²⁰. D'un point de vue déontologique, l'article 3.18 du règlement intérieur de l'Ordre des avocats au barreau de Luxembourg, que nous avons cité ailleurs³²¹, impose à l'avocat nommé arbitre de « s'assurer tout particulièrement de son indépendance », ce qui ne peut viser que l'absence, entre cet arbitre et la partie qui le désigne, de liens incompatibles avec l'exercice de la fonction juridictionnelle d'arbitre.

b) Les parties peuvent-elles renoncer à l'indépendance des arbitres, et nommer en connaissance de cause des arbitres auxquels cette qualité fait défaut ?

La situation, a-t-on dit, « peut se rencontrer dans les procédures de règlement amiable des litiges où on *glisse* de la transaction par mandataires des litigants à l'arbitrage »³²². Il n'est pas sûr que

constituer une violation de l'article 6 de la Convention) ; *adde* Commission européenne des droits de l'homme, décision du 27 novembre 1996, req. n° 28101/95 (qui considère que le système néerlandais de contrôle des sentences arbitrales par référence à l'indépendance des arbitres, quoique restrictif, n'est pas déraisonnable).

³²⁰ Fouchard, *op. cit.*, p. 343 et s., et la jurisprudence citée. Comme le montrent certaines des décisions citées par l'auteur, la solution est la même si l'arbitre a agi comme conseil, non pas d'une partie au litige, mais d'une autre société du groupe auquel appartient celle-ci. *Adde* Craig, Park et Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2^e éd., 1990, p. 221.

³²¹ *Supra*, p. 58.

³²² P. Level, note sous Civ. 2^e 13 avril 1972, *J.C.P.* 1972, II, 17189. - La jurisprudence française a admis (mais la question est différente) qu'une partie peut être forclosée à critiquer le défaut d'indépendance d'un arbitre, lorsqu'elle s'est abstenue de le faire dès la révélation de l'irrégularité : Fouchard, *op. cit.*, p. 352.

pareil accord soit toujours valable : estimant que l'arbitre désigné par une société partie à l'arbitrage était « entré au service » de celle-ci en devenant l'administrateur de l'une de ses filiales, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a eu l'occasion de retenir, pour faire droit à la récusation de l'arbitre, que « l'incompatibilité entre les qualités d'arbitre et de partie en cause est de droit naturel et constitue un principe d'ordre public à l'égard duquel toutes renonciations sont inopérantes »³²³.

II. La sanction d'un défaut d'indépendance de l'arbitre

A. La récusation

a) Les causes de récusation

1. L'article 1014 n'indique pas quelles sont les causes de récusation des arbitres, mais il est traditionnellement admis que l'article 378 du Code de procédure civile, qui énumère les causes de récusation des juges, s'applique également aux arbitres³²⁴. Cette application par analogie de l'article 378 n'est pas gênante, du moins depuis qu'il est admis en jurisprudence luxembourgeoise qu'il existe, à côté des causes de récusation expressément énumérées à l'article 378, une cause de récusation supplémentaire résultant de l'exigence d'indépendance et d'impartialité formulée à

³²³ Trib. arr. Luxembourg 10 février 1960, P. 18, 101, 105. Le jugement procède à une levée du voile de la personnalité juridique séparée de la filiale, au motif que, « s'agissant de personnes juridiques, il convient de considérer la situation de ses personnes en tant qu'entités économiques, situation qui se superpose aux structures juridiques » (p. 104). La décision est, en cela, d'une remarquable modernité.

³²⁴ Bernard, n° 333 ; Robert, n° 172 ; comp. Trib. arr. Luxembourg 31 juillet 1959 et 10 février 1960, P. 18, 97 et 102.

l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme^{325, 326}.

2. La principale difficulté d'application de l'article 1014 consiste dans la précision que les arbitres ne peuvent être récusés que « pour cause survenue depuis le compromis ». La règle s'explique par la considération que lorsque la cause de suspicion est antérieure à la désignation de l'arbitre, les parties qui acceptent néanmoins, en signant le compromis, la désignation de cet arbitre renoncent à s'en prévaloir³²⁷. Logiquement, il devrait s'en déduire que les arbitres peuvent « être récusés pour des causes antérieures au compromis si les parties les ont ignorées ou si les arbitres ont été nommés par le tribunal »³²⁸. On notera cependant que la jurisprudence française, antérieure à la réforme de 1980, avait dans certaines de ces hypothèses préféré voir la sanction de l'irrégularité, non pas dans la mise en œuvre d'une procédure de

³²⁵ Trib. arr. Luxembourg, jugements des 30 octobre et 6 décembre 1995, affaire *Di Dato* : « Il ne saurait faire de doute qu'un magistrat peut faire l'objet d'une demande en récusation en dehors des cas limitativement énumérés par l'article 378 du Code de procédure civile lorsque son impartialité pour connaître d'une affaire déterminée peut être mise en doute » ; *adde*, dans la même affaire, Cour d'appel 4 mars 1997, n° 81/97 V.

³²⁶ En revanche, l'application à l'arbitrage d'une liste *limitative* de causes de récusation étroitement définies pour les besoins de la récusation des magistrats n'est pas satisfaisante : cf. Fouchard, *op. cit.*, p. 348-351 ; également H. van Houtte, « Le juge et l'arbitre : Le rôle du juge pendant la procédure arbitrale », *Rev. dr. int. dr. comp.* 1993, 28, 43 ; comme le fait observer M. van Houtte, « les exigences imposées à un arbitre sont sans doute plus rigoureuses que celles imposées à un juge. Les juges sont censés être impartiaux de par leur fonction ; quant aux arbitres, ils doivent en quelque sorte faire la preuve de leur impartialité, sans que soit admise l'ombre d'un doute ».

³²⁷ Bernard, n° 332.

³²⁸ Bernard, *ibid.*

récusation, mais dans l'annulation de la sentence³²⁹. La question devra être clarifiée, un jour, en droit luxembourgeois ; il paraît préférable que les difficultés tenant à la constitution du tribunal arbitral puissent être tranchées, avant qu'une sentence soit rendue, au moyen d'une procédure de récusation.

b) La procédure de récusation

La procédure de récusation d'un arbitre est identique à celle de la récusation d'un juge³³⁰. La procédure est portée devant le tribunal d'arrondissement ; s'il a été discuté si le tribunal territorialement compétent est « celui qui eût été saisi du litige en l'absence d'arbitrage » ou celui du lieu de l'arbitrage³³¹, cette seconde solution paraît préférable³³².

B. Les autres sanctions du défaut d'indépendance de l'arbitre

A côté de la récusation, qui n'est pas toujours praticable³³³, une autre sanction peut intervenir : l'annulation de la sentence pour

³²⁹ Cf. E. Loquin, *Juriscl. Procédure civile*, fasc. 1032, nos 114 et 115. Ces décisions estimaient qu'en cas de cause de récusation préexistante au compromis, le compromis était nul pour erreur, nullité qui entraînait celle de la sentence. En cas de désignation unilatérale d'un arbitre par l'une des parties, ou par un tiers préconstitué, la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris et celle de la Cour de cassation divergeaient.

³³⁰ Pour cette procédure, v. Trib. arr. Luxembourg 31 juillet 1959 et 10 février 1960, précités. Le jugement du 10 février 1960 retient que « l'adversaire du récusant reste étranger à l'incident et n'a pas qualité pour combattre la récusation ».

³³¹ Pour ces deux hypothèses, v. Trib. arr. Luxembourg 31 juillet 1959, préc.

³³² C'est également le président de ce tribunal qui doit normalement procéder - s'il y a lieu - à la désignation judiciaire des arbitres par application de l'article 1006 : *supra*, p. 79 et s.

³³³ Cf. les difficultés signalées *supra*, note 329. - Même en admettant que la jurisprudence soit amenée à admettre largement la récusation des arbitres, notamment en cas de désignation unilatérale par une partie, il

nullité du compromis, irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ou même méconnaissance de l'ordre public³³⁴. De même, pareille irrégularité peut faire obstacle à la reconnaissance, au Luxembourg, d'une sentence arbitrale étrangère³³⁵.

*

Art. 1015. S'il est formé inscription de faux, même purement civile, ou s'il s'élève quelque incident criminel, les arbitres délaisseront les parties à se pourvoir, et les délais de l'arbitrage continueront à courir du jour du jugement de l'incident.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

I. L'incident criminel

En disposant que « s'il s'élève quelque incident criminel, les arbitres délaisseront les parties à se pourvoir », l'article 1015 applique à l'arbitrage le principe selon lequel « le criminel tient le civil en état » ; au même titre qu'une juridiction civile étatique, l'arbitre est tenu de surseoir à statuer si les conditions d'application de ce principe (ayant trait notamment à la saisine effective de la juridiction pénale et à l'incidence potentielle du

n'en restera pas moins que la récusation doit certainement être sollicitée avant que la sentence soit rendue.

³³⁴ Art. 1023, 1^o, 3^o et 6^o ; comp. Fouchard, *op. cit.*, p. 356-357, et la jurisprudence citée. - L'article 1023 n'exclut pas - contrairement à l'article 1704 du Code judiciaire belge qui lui a par ailleurs servi de modèle - qu'une cause de récusation d'un arbitre constitue une cause d'annulation de la sentence, lorsqu'elle n'a été connue qu'après son prononcé (art. 1704, al. 5 C. jud.).

³³⁵ Cf. Cour d'appel 24 novembre 1993, n^o 14983, préc. (*supra*, p. 101).

jugement pénal à intervenir sur la solution du litige dont le juge civil ou l'arbitre sont saisis) sont réunies³³⁶.

La règle n'est pas dépourvue d'inconvénients, qui sont en partie similaires à ceux qui sont les siens devant les juridictions civiles étatiques, mais qui tiennent aussi aux besoins propres de l'arbitrage : en particulier, on a pu s'interroger sérieusement sur l'applicabilité à l'arbitrage *international*³³⁷ des règles relatives aux incidents criminels.

II. L'inscription de faux

« S'il est formé inscription de faux, même purement civile ... les arbitres délaisseront les parties à se pourvoir » : la règle a les mêmes inconvénients potentiels que celle obligeant l'arbitre à surseoir à statuer en cas d'incident criminel ; elle aboutit à faire intervenir une juridiction étatique dans la solution du litige porté devant les arbitres³³⁸. Sa portée est toutefois limitée : elle n'est applicable que si une inscription de faux a été effectuée au greffe de la juridiction compétente ; les arbitres sont autorisés à se livrer eux-mêmes à une vérification d'écriture³³⁹.

³³⁶ Robert, n^o 180 ; Bernard, n^o 431.

³³⁷ Cf. de Boissésou, n^o 775 ; Fouchard, Gaillard et Goldman, n^o 1660. Selon une résolution adoptée par l'*International Law Association* le 17 août 1996, « le fait qu'une procédure étatique, pendante ou à venir, de nature civile ou pénale, soit connexe à une procédure arbitrale, pendante ou à venir, ne devrait pas permettre, à lui seul, d'interdire ou de suspendre le déroulement normal de ladite procédure arbitrale » : *Rev. arb.* 1996, 566, et le compte-rendu par M. Gaillard.

³³⁸ Le Nouveau Code de procédure civile français permet aux arbitres de connaître eux-mêmes de l'incident de faux lorsque l'acte critiqué est un acte sous seing privé ; seule l'inscription de faux contre un acte authentique échappe à leur connaissance : Robert et Moreau, n^{os} 663 et 664.

³³⁹ Robert, n^{os} 181 et 182.

Art. 1016. Chacune des parties sera tenue de produire ses défenses et pièces, quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis ; et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui aura été produit.

Le jugement sera signé par chacun des arbitres ; et dans le cas où il y aurait plus de deux arbitres, si la minorité refusait de le signer, les autres arbitres en feraient mention, et le jugement aurait le même effet que s'il avait été signé par chacun des arbitres.

Un jugement arbitral ne sera, dans aucun cas, sujet à l'opposition.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

I. Les délais de production des défenses et pièces

Encore qu'il soit évidemment préférable que les arbitres arrêtent, avec les parties, un calendrier d'échange des mémoires des parties et des pièces invoquées à leur appui, l'article 1016 formule une règle, assez rudimentaire, qui a pour but de permettre aux arbitres d'instruire l'affaire et d'être en mesure de rendre leur sentence sans dépasser le délai de l'arbitrage³⁴⁰.

L'article 1016 n'interdit pas à l'arbitre de rendre sa sentence avant le début du délai de quinzaine, à condition que les parties aient pu produire leurs défenses utilement et discuter les pièces de l'adversaire³⁴¹. La jurisprudence française (antérieure à la réforme de 1980) a par ailleurs décidé que l'arbitre, du moins lorsqu'il est amiable compositeur³⁴², peut accueillir des conclusions déposées après le délai de quinzaine, à condition que le principe du

³⁴⁰ Sur ce délai, v. les art. 1007 et 1012, 2°.

³⁴¹ E. Loquin, *Jurisc. Procédure civile*, fasc. 1036, n° 36, et la jurisprudence citée.

³⁴² Sur l'amiable composition, v. l'art. 1019.

contradictoire soit respecté³⁴³. En droit luxembourgeois, il nous semble désormais résulter de la nouvelle rédaction de l'article 1023 du Code de procédure civile que l'acceptation par l'arbitre (qu'il soit ou non amiable compositeur) d'une production tardive, à supposer même qu'elle ait eu lieu sans l'accord de l'autre partie, ne pourrait plus être sanctionnée par la nullité de la sentence arbitrale, sauf atteinte aux droits de la défense³⁴⁴.

II. La sentence arbitrale

L'article 1016 précise d'abord que la sentence arbitrale doit être signée par les arbitres, ou par la majorité d'entre eux en cas de refus de signature de la minorité. Il exclut ensuite qu'une sentence arbitrale puisse être frappée d'opposition ; cette règle s'explique par le fait que la non-comparution du défendeur à l'arbitrage ne peut être assimilée à un défaut après assignation devant une juridiction étatique : la non-comparution vaut méconnaissance de la convention d'arbitrage, en vertu de laquelle l'intéressé s'était obligé à concourir à l'arbitrage ; les sentences arbitrales ne peuvent relever du régime des jugements par défaut³⁴⁵.

*

³⁴³ E. Loquin, *loc. cit.* En l'absence d'amiable composition, la solution était moins assurée.

³⁴⁴ Là encore, c'est une conclusion qui paraît pouvoir être déduite de l'article 1023, 7°, comparé à son modèle belge : cf. *supra*, p. 88, et *infra*, p. 127-128.

³⁴⁵ A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., 1987, n° 1132 ; Robert, n° 233 - Sur l'inapplicabilité, aux sentences arbitrales, de l'art. 156 C.P.C., v. *infra*, p. 122.

Art. 1017. En cas de partage, les arbitres autorisés à nommer un tiers seront tenus de le faire par la décision qui prononce le partage ; s'ils ne peuvent en convenir, ils le déclareront sur le procès-verbal, et le tiers sera nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution de la décision arbitrale.

Il sera, à cet effet, présenté requête par la partie la plus diligente.

Dans les deux cas, les arbitres divisés seront tenus de rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux séparés.

Art. 1018. Le tiers-arbitre sera tenu de juger dans le mois du jour de son acceptation, à moins que ce délai n'ait été prolongé par l'acte de la nomination : il ne pourra prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui seront sommés de se réunir à cet effet.

Si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers-arbitre prononcera seul ; et néanmoins il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres.

Origine des textes : Les articles 1017 et 1018 sont inchangés depuis 1806.

Ces textes, qui concernent l'hypothèse de la constitution d'un tribunal arbitral en nombre pair, suivie du partage des arbitres normalement appelés à rendre la sentence, sont pratiquement tombés en désuétude³⁴⁶ ; aussi renoncerons-nous à vouloir les commenter, sauf à répéter ce que l'on pouvait écrire dès 1847 : « Rien de plus simple et de plus clair en apparence que ces

³⁴⁶ Comme le note J. Robert (« La législation nouvelle sur l'arbitrage », *D.* 1980 *chr.* 189, 191), en France « la pratique avait depuis longtemps renoncé à ce système » dès avant l'introduction, par le décret du 14 mai 1980, d'une obligation de constituer un tribunal arbitral en nombre impair.

articles ; rien de plus difficile à comprendre dès qu'on s'engage sur les errements de la jurisprudence »³⁴⁷.

Il convient de rappeler que malgré la terminologie inadaptée choisie par le législateur de 1939, le « tiers arbitre » mentionné à l'article 1006, alinéa 8, n'est pas un tiers arbitre départiteur au sens des articles 1017 et 1018, mais un troisième arbitre appelé à trancher le litige avec les deux autres³⁴⁸.

*

Art. 1019. Les arbitres et tiers-arbitres décideront d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

L'article 1019 oblige les arbitres à statuer en droit, en faisant application des règles juridiques (impératives ou supplétives) applicables à la cause³⁴⁹. Les parties peuvent toutefois dispenser les arbitres de cette obligation, en les constituant amiables compositeurs ; la clause d'amiable composition, si elle autorise les arbitres à s'écarter, au nom de l'équité, de l'application des règles de droit, ne les dispense en revanche pas du respect de l'ordre public³⁵⁰.

³⁴⁷ *Jurisprudence générale Dalloz*, v° Arbitrage - Arbitre (t. V, 1847), n° 748.

³⁴⁸ Cf. *supra*, p. 81.

³⁴⁹ Il ne s'ensuit pas, bien entendu, qu'une erreur de droit des arbitres soit, en elle-même, une cause de nullité de la sentence.

³⁵⁰ Sur l'amiable composition, v. spécialement E. Loquin, *L'amiable composition en droit comparé et international : Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial*, 1980, et du même auteur « Arbitrage de droit et amiable composition », *Jurisl. Procédure civile*, fasc. 1038.

L'article 1019 prévoit la possibilité d'inclure une clause d'amicable composition dans le *compromis*. Depuis la reconnaissance de la validité de la clause compromissoire par la loi du 20 avril 1939, il convient d'admettre que l'amicable composition peut également être prévue, dès avant la naissance de tout litige, dans une clause compromissoire³⁵¹.

*

³⁵¹ E. Loquin, *L'amicable composition* ..., n° 70. Une solution contraire est expressément prévue, depuis 1972, par l'article 1700 du Code judiciaire belge (selon lequel la clause d'amicable composition ne peut être stipulée qu'après la naissance du litige) ; mais la doctrine belge souligne qu'il s'agit là d'une innovation par rapport au droit antérieur (Keutgen et Huys, « Chronique de jurisprudence : L'arbitrage (1950-1975) », *J.T.* 1976, 53, 59, n° 43 *in fine*).

NOTE INTRODUCTIVE AUX ARTICLES 1020 À 1028-2 : LA DISTINCTION ENTRE SENTENCES RENDUES AU LUXEMBOURG ET SENTENCES RENDUES À L'ÉTRANGER

Les articles 1020 à 1028-2 sont consacrés à la période post-arbitrale : ils réglementent l'exécution des sentences arbitrales et définissent le régime des voies de recours. A cet égard, la législation luxembourgeoise repose, à l'instar de la législation belge³⁵², sur une distinction entre sentences rendues au Luxembourg et sentences rendues à l'étranger, mais ne distingue pas, lorsque l'arbitrage a eu lieu au Luxembourg, entre arbitrage interne et arbitrage international³⁵³.

a) Le critère de la distinction entre « sentences luxembourgeoises » et « sentences étrangères »

Selon un jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 31 mars 1993³⁵⁴, « la loi n'indique pas les critères en fonction desquels il y a lieu de distinguer entre sentence "luxembourgeoise" ou "nationale" et "étrangère". Il faut cependant retenir que le texte du règlement grand-ducal du 8 décembre 1981 était initialement compris dans un projet plus vaste qui visait, outre les modifications opérées par le règlement, à approuver la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ». Le tribunal en déduit que le critère de distinction est à rechercher dans l'article 1^{er} de la Convention de New York : les sentences

³⁵² Cf. G. Horsmans, « Actualité et évolution du droit belge de l'arbitrage », *Rev. arb.* 1992, p. 419-421.

³⁵³ Ceci à la différence du droit français : art. 1498 et s., N.C.P.C. - Ce n'est pas à dire qu'en dehors du domaine de l'organisation procédurale des voies de recours, la distinction entre arbitrage interne et arbitrage international soit insusceptible d'intéresser le droit luxembourgeois de l'arbitrage.

³⁵⁴ N° 294/93 (I).

étrangères sont celles qui, ou bien ont été rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où elles sont invoquées, ou bien « ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées ». En l'occurrence, les sentences avaient été rendues en Belgique, et selon la loi belge : elles étaient donc, selon le tribunal, à considérer comme sentences belges par application des deux critères alternatifs retenus par la Convention de New York. Le jugement laisse entendre, cependant, que si les sentences avaient été rendues au Luxembourg, mais selon la loi belge, elles auraient dû être considérées comme sentences étrangères. La Cour d'appel en revanche, lorsqu'elle eut à se prononcer dans la même affaire, se fonda sur *un seul* critère – celui du lieu où les sentences ont été rendues : « Etant donné que les sentences ont été rendues en Belgique, elles sont à considérer comme sentences belges, donc étrangères à l'égard du Grand-Duché de Luxembourg et la Convention de New York est applicable »³⁵⁵. Alors : un seul critère ou deux critères alternatifs ?

Il semble que pour les besoins des règles relatives à l'exécution des sentences et aux voies de recours, l'approche retenue par la Cour d'appel doive être préférée à celle du Tribunal d'arrondissement. La Convention de New York *autorise* certes les Etats contractants à considérer comme sentences « étrangères » certaines sentences qui ont pourtant été rendues sur leur territoire (notamment en raison du fait qu'elles auront été rendues en vertu d'une loi de procédure étrangère), mais elle ne les y *oblige* pas³⁵⁶. Or en ce qui concerne le droit luxembourgeois, la loi n'est pas aussi muette que l'a estimé le jugement du 31 mars 1993 : l'article 1028-1 du Code de procédure civile se réfère, pour définir le champ d'application des règles relatives aux sentences étrangères, aux « sentences arbitrales *rendues à l'étranger* », et non

³⁵⁵ Cour d'appel 24 novembre 1993, n° 14983.

³⁵⁶ Cf. Fouchard, Gaillard et Goldmann, n° 1208 ; comp. A.J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 1981, p. 25-28.

alternativement aux sentences rendues à l'étranger ou aux sentences rendues au Luxembourg, mais en vertu d'une loi étrangère. Le législateur luxembourgeois a ainsi fait son choix, d'ailleurs conforme à celui qui résulte de la législation belge ayant servi de modèle au règlement grand-ducal de 1981³⁵⁷ : une sentence est étrangère si, et seulement si, elle a été rendue à l'étranger, de même qu'une sentence est luxembourgeoise du seul fait qu'elle a été rendue au Luxembourg. « C'est donc le lieu de l'arbitrage, si occasionnel qu'il puisse être, qui détermine la nationalité de la sentence »³⁵⁸.

Quel est le lieu où une sentence est réputée avoir été rendue pour les besoins de l'article 1028-1 ? La question ne présente un intérêt que dans le cas – assez exceptionnel – d'une dissociation entre le siège de l'arbitrage lui-même et le lieu où les arbitres ont, matériellement, rendu leur sentence. Dans l'affaire ayant donné lieu au jugement et à l'arrêt précités, il était soutenu que la sentence devait en réalité être réputée rendue au Luxembourg, au motif que la clause compromissoire liant les parties prévoyait un « for à Luxembourg » et que les débats n'auraient eu lieu en Belgique que « pour la facilité des arbitres ». L'arrêt d'appel rejette cet argument pour deux raisons : 1°, dans l'acte de mission que les parties avaient signé avec les arbitres, elles avaient « conventionnellement modifié le for » en décidant que l'arbitrage aurait lieu non pas au Luxembourg, mais en Belgique ; 2°, de toute façon la Convention de New York retiendrait « comme seul critère formel le lieu où [les sentences] sont rendues »³⁵⁹. Le premier motif semble préférable au second : il vaut mieux considérer qu'une sentence a été rendue, pour les besoins de l'exercice des voies de recours, au siège de l'arbitrage, quel que

³⁵⁷ L'article 1028-1 correspond, en ce qui concerne le critère de l'extranéité des sentences, à l'article 1719 du Code judiciaire belge.

³⁵⁸ Huys et Keütgen, n° 577 ; B. Hanotiau et B. Duquesne, « L'exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères », *J.T.* 1997, 305, 306, n° 5 ; Horsmans, *op. cit.*, p. 420.

³⁵⁹ Cour d'appel 24 novembre 1993, préc.

soit le lieu où elle a matériellement pu être signée ; c'est ainsi que la jurisprudence française a été présentée comme retenant « du siège une notion purement juridique, sous la dépendance de la volonté des parties, et non une notion matérielle dépendant du lieu de signature effectif de la sentence, susceptible de varier au gré de la fantaisie ou de la maladresse des arbitres »³⁶⁰.

b) L'incidence procédurale de la distinction

1. Les *sentences luxembourgeoises* sont rendues exécutoires par le président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel elles ont été rendues (article 1020). A la multiplicité des voies de recours que prévoyait la législation antérieure³⁶¹, le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981 a substitué, dans un but de simplification³⁶², une seule voie de recours : la demande d'annulation par voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution, qui est portée devant le tribunal d'arrondissement (article 1025).

Lorsque cette voie de recours est couronnée de succès, elle n'atteint pas seulement l'ordonnance d'exequatur, mais encore la sentence arbitrale elle-même, qui est annulée.

³⁶⁰ E. Gaillard, note à la *Rev. arb.* 1996, p. 108. - En jurisprudence anglaise, un arrêt, très critiqué, de la Chambre des Lords (*Hiscox v. Outhwaite* [1992] 1 A.C. 562) avait retenu le critère du lieu de signature matérielle de la sentence (« *A document is made when and where it is perfected. An award is perfected when it is signed.* ») ; cette jurisprudence a été brisée par l'*Arbitration Act 1996*, dont la section 100 (2) (b) dispose que « *an award shall be treated as made at the seat of the arbitration, regardless of where it was signed, despatched or delivered to any of the parties* » ; cf. J. Hill, « Some Private International Law Aspects of the Arbitration Act 1996 » (1997) 46 *I.C.L.Q.* 274, 306-307.

³⁶¹ Appel-réformation, appel-nullité, requête civile et opposition à exequatur : Robert, n^{os} 234 et s.

³⁶² Commentaire des articles, *Doc. parl.* n^o 2450, p. 3-4.

2. En ce qui concerne les *sentences étrangères* (c'est-à-dire celles qui ont été rendues à l'étranger), elles sont déclarées exécutoires par le président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel le défendeur à l'exequatur est domicilié, ou alors par le président du tribunal du lieu où la sentence doit être exécutée (article 1028-1). La voie de recours, qui est portée devant la Cour d'appel et non devant le tribunal d'arrondissement, est un recours (en fait un appel) contre l'ordonnance d'exequatur ; une réformation de l'ordonnance d'exequatur par la Cour d'appel fait obstacle à l'exécution de la sentence au Luxembourg, mais n'aboutit pas à l'annulation de la sentence elle-même. L'annulation est réservée aux juridictions - par hypothèse étrangères - du siège de l'arbitrage.

*

Art. 1020. La sentence arbitrale est rendue exécutoire par une ordonnance du président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel elle a été rendue. A cet effet, la minute de la sentence est déposée au greffe du tribunal par l'un des arbitres ou l'une des parties.

S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la sentence arbitrale est déposée au greffe du tribunal d'appel et l'ordonnance rendue par le président de ce tribunal.

Les poursuites pour les frais du dépôt et les droits d'enregistrement ne peuvent être faites que contre les parties.

Art. 1021. Les jugements arbitraux, même ceux préparatoires, ne pourront être exécutés qu'après l'ordonnance qui sera accordée à cet effet par le président du tribunal au bas ou en marge de la minute, sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public ; et sera ladite ordonnance expédiée en suite de l'expédition de la décision.

La connaissance de l'exécution du jugement appartient au tribunal qui a rendu l'ordonnance.

Origine des textes : L'article 1021 est inchangé depuis 1806. L'article 1020 a été modifié par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981 ; son article premier était originairement ainsi rédigé : « Le jugement arbitral sera rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu : à cet effet, la minute du jugement sera déposée dans les trois jours, par l'un des arbitres, au greffe du tribunal » ; les deux autres alinéas sont inchangés depuis 1806.

I. Nécessité ou dispense de l'exequatur des sentences arbitrales

A. Les sentences définitives

Le texte originnaire de l'article 1020 instituait une règle qui avait l'apparence de la rigueur : le dépôt de la sentence arbitrale, préliminaire de l'octroi de l'exequatur, devait être effectué par l'un des arbitres dans les trois jours du prononcé de la sentence. En réalité, cette règle n'était pas d'ordre public, était dépourvue de toute sanction et n'était pas respectée en pratique³⁶³ ; elle a, aussi bien, été abolie par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981. Les auteurs du règlement motivent sa suppression ainsi : « Cette obligation est de nature à faire déconseiller aux parties le recours à l'arbitrage dans tous les cas où elles entendent régler leurs différends de façon discrète, sans publicité et sans intervention des organes étatiques »³⁶⁴.

Rien ne s'oppose par conséquent à ce que les parties et les arbitres s'abstiennent de solliciter l'exequatur de la sentence. L'exequatur est nécessaire en revanche lorsqu'il s'agit de procéder à son exécution forcée : émanant d'une juridiction privée, la sentence ne

³⁶³ Robert, n° 224.

³⁶⁴ Commentaire des articles, *Doc. parl.* n° 2450, p. 3 ; v. également l'avis du Conseil d'Etat du 7 octobre 1980, *Doc. parl.* n° 2450, p. 9 : « cette prescription est gênante et généralement inconnue des arbitres étrangers ».

saurait être exécutoire par elle-même³⁶⁵. La jurisprudence luxembourgeoise n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si, à défaut de force exécutoire, la sentence non revêtue de l'exequatur n'en possède pas moins, dès son prononcé, l'autorité de chose jugée. Il semble bien, cependant, qu'une réponse affirmative s'impose ; elle constitue un corollaire logique de la nature juridictionnelle de la sentence³⁶⁶.

B. Les sentences avant dire droit

Selon l'article 1021, « les jugements arbitraux, même ceux préparatoires, ne pourront être exécutés qu'après l'ordonnance qui sera accordée à cet effet par le président du tribunal ». La portée de cette disposition est limitée : l'exécution dont il est question à l'article 1021 n'est pas l'exécution spontanée de la sentence avant dire droit, mais son exécution forcée³⁶⁷. Spécialement, les arbitres qui ont par une première sentence ordonné une mesure d'instruction peuvent parfaitement, sans que cette sentence ait reçu l'exequatur, procéder à l'exécution (sans

³⁶⁵ Cf. Trib. arr. Luxembourg 31 mars 1993, n° 294/93 (I), p. 3.

³⁶⁶ Sur la nature de la sentence, v. *supra*, p. 33-34. - En France, la question de l'autorité de chose jugée des sentences non exéquatées a été tranchée affirmativement par l'article 1476 du Nouveau Code de procédure civile ; elle était controversée avant la réforme (de Boissésou, n° 391 ; J. Robert, « La législation nouvelle sur l'arbitrage », *D.* 1980 *chr.* 189, 193 et note 13). En Belgique, la jurisprudence avait reconnu, dès avant la consécration de cette solution par l'article 1703 du Code judiciaire, que la sentence arbitrale est revêtue de l'autorité de la chose jugée, indépendamment de la force exécutoire que lui confère l'exequatur (Keutgen et Huys, « Chronique de jurisprudence : L'arbitrage (1950-1975) », *J.T.* 1976, 53, n° 1). En faveur de l'autorité de chose jugée immédiate, v. également G. Als, « Problèmes de l'arbitrage commercial », *P.* 16 (1956) *chr.* 187, 194.

³⁶⁷ Robert, n° 228. - Sur la question - distincte - de savoir si une demande d'annulation dirigée contre une sentence avant dire droit doit entraîner la suspension de l'arbitrage, v. *infra*, p. 139 et s.

contrainte) de la mesure d'instruction ordonnée et rendre une sentence définitive au vu de son résultat³⁶⁸.

II. La procédure d'octroi de l'exequatur

Abstraction faite de l'hypothèse (dépourvue d'importance pratique) du « compromis sur l'appel d'un jugement », la juridiction compétente pour l'octroi de l'exequatur est, aux termes de l'article 1020, le président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la sentence a été rendue.

Les dispositions purement procédurales des articles 1020 et 1021 mériteraient certainement d'être modernisées. Les textes semblent envisager l'octroi de l'exequatur sur la « minute » même de la sentence, et ce au seul vu du dépôt de la sentence au greffe ; mais il est admis que l'apposition de l'ordonnance « au bas ou en marge de la minute » n'est pas indispensable, et qu'il suffit que l'ordonnance intervienne à la suite d'une requête présentée à l'effet de l'obtenir³⁶⁹.

Les pouvoirs du juge de l'exequatur sont limités : pas plus qu'à une autre juridiction étatique, il ne lui appartient de réviser la sentence au fond ; par ailleurs, sa mission ne se confond pas avec celle du tribunal d'arrondissement éventuellement saisi d'une demande d'annulation de la sentence conformément aux articles 1023 et 1025. Il est certain en revanche que le président pourrait

³⁶⁸ Paris 30 mars 1962, *J.C.P.* 1962, II, 12843, note Level : « dans la mesure où les arbitres ont désigné un expert, ils sont restés saisis et leur deuxième sentence n'est en aucune façon un "acte d'exécution" de la première, car les deux sentences s'inscrivent indiscutablement dans la même instance, la décision ordonnant l'expertise et l'expertise elle-même n'étant que péripéties procédurales dans le but de rassembler les éléments de fait jugés nécessaires pour déterminer en définitive l'étendue du préjudice subi du fait de la partie à qui la responsabilité de la rupture avait été attribuée ».

³⁶⁹ *Code annoté Dalloz, op. cit. (supra, note 265), p. 732, n° 60.*

refuser l'exequatur à un acte à tort qualifié de sentence arbitrale, ou encore à une sentence contraire à l'ordre public³⁷⁰.

L'ordonnance d'exequatur est susceptible d'opposition devant le tribunal d'arrondissement (article 1025). Le refus de l'exequatur, quant à lui, est - conformément au droit commun - susceptible d'appel de la part du demandeur en exequatur³⁷¹.

III. Une formalité supprimée : l'enregistrement des sentences arbitrales

Le troisième alinéa de l'article 1020 fait référence à l'enregistrement des sentences arbitrales, en précisant que les poursuites pour les droits d'enregistrement ne peuvent être faites que contre les parties (à l'exclusion des arbitres). L'obligation de soumettre les sentences arbitrales à une formalité fiscale était particulièrement gênante³⁷² ; elle a été supprimée par la loi du 13 juin 1984 portant révision de certaines dispositions législatives régissant la perception des droits d'enregistrement, de succession et de timbre³⁷³. Les articles 2 et 3 de cette loi abolissent les droits

³⁷⁰ Rondeau-Rivier et Loquin, *Juriscl. Procédure civile*, fasc. 1042, n°s 102 et s., et la jurisprudence citée ; v. déjà Robert, n° 230 ; *adde* Linsmeau, n° 369. Afin de permettre au président d'exercer ce contrôle minimum, il faut, pour le moins, que la convention d'arbitrage soit déposée au greffe ensemble avec la sentence (Robert, n° 224 ; l'auteur propose même d'accompagner le dépôt de la sentence du dépôt de presque tous les actes de la procédure d'arbitrage). - *Comp infra*, p. 145, sur l'incidence des obligations déontologiques de l'avocat postulant dans les procédures sur-requête unilatérale.

³⁷¹ Robert, n° 231 ; *comp. en jurisprudence luxembourgeoise*, pour le cas - analogue - du refus d'une autorisation présidentielle de pratiquer saisie-arrêt, Cour d'appel 28 octobre 1975, *P.* 23, 300.

³⁷² V. les critiques de la Chambre de commerce, et l'apologie du Directeur de l'enregistrement et des domaines, au cours des travaux préparatoires de la loi d'approbation de la Convention de New York du 10 juin 1958 : *Doc. parl.* n° 2473, p. 9 et 10-12.

³⁷³ *Mém. A* 1984, 908.

d'enregistrement sur les jugements (autres que ceux portant transmission de propriété ou de jouissance d'immeubles) et les sentences arbitrales en matière civile et commerciale³⁷⁴.

IV. Inapplicabilité de l'article 156 du Code de procédure civile aux sentences arbitrales et ordonnances d'exequatur

Aux termes de l'article 156 du Code de procédure civile, « tous jugements par défaut contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué ... seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon seront réputés non venus ».

Même lorsque le défendeur à l'arbitrage refuse de comparaître devant les arbitres, la sentence ne peut être assimilée à un jugement par défaut : le défendeur méconnaît, simplement, son obligation contractuelle de concourir à l'arbitrage, et l'article 1016, alinéa 3 précise que la sentence n'est en aucun cas sujette à opposition³⁷⁵. Encore que la question ait donné lieu à discussion, l'opinion dominante exclut l'applicabilité de l'article 156 à l'arbitrage³⁷⁶.

³⁷⁴ L'abolition de l'enregistrement des jugements et des sentences prive désormais d'objet, à notre avis, la disposition de l'article 22 de la loi du 23 décembre 1913 qui obligeait les juges et les arbitres à ne rendre des jugements « en vertu et par suite d'actes sous seing privé non timbrés et enregistrés [que] sous la condition que ces actes seront soumis aux formalités du timbre et de l'enregistrement avant ou lors de l'enregistrement ... du jugement ... qui en contient l'énonciation, auquel ils resteront annexés jusqu'après cette formalité », et qui prévoyait que les arbitres étaient personnellement responsables « des droits de ces actes ». Il est regrettable que les responsables de la publication du *Code fiscal* n'aient pas tenu compte de l'incidence de la loi de 1984 et présentent l'article 22 de la loi de 1913 comme restant en vigueur (vol. 5, chap. X, p. 13 et chap. XIX, p. 2-3).

³⁷⁵ *Supra*, p. 109.

³⁷⁶ Robert, n° 233, note 2 ; Bernard, n° 594 ; *contra* : *Code annoté Dalloz, op. cit. (supra, note 265), p. 734, n° 163.*

Quant à l'ordonnance d'exequatur, elle n'intervient certes pas au terme d'une procédure contradictoire, mais elle ne constitue pas pour autant un jugement par défaut auquel pourrait s'appliquer la péremption de l'article 156³⁷⁷.

*

Art. 1022. Les jugements arbitraux ne pourront, en aucun cas, être opposés à des tiers.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1806.

Il a déjà été fait référence à l'article 1022, pour souligner qu'il n'a pas pour objet de réglementer l'arbitrabilité de certains litiges, mais qu'il constitue une application du principe - de droit commun - de la relativité de la chose jugée³⁷⁸.

*

Art. 1023. La sentence arbitrale ne peut être attaquée devant le tribunal d'arrondissement que par la voie de l'annulation.

L'annulation ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

1° si la sentence est contraire à l'ordre public ;

2° si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie de l'arbitrage ;

3° s'il n'y avait pas de convention d'arbitrage valable ;

4° si le tribunal arbitral a excédé sa compétence ou ses pouvoirs ;

³⁷⁷ Comp., à propos des ordonnances d'exequatur rendues conformément aux articles 31, 32 et 34 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Cour d'appel 20 février 1991, *P.* 28, 146.

³⁷⁸ *Supra*, p. 46-47.

5° si le tribunal arbitral a omis de statuer sur un ou plusieurs points du litige et si les points omis ne peuvent être dissociés de points sur lesquels il a été statué ;

6° si la sentence a été rendue par un tribunal arbitral irrégulièrement constitué ;

7° s'il y a eu violation des droits de la défense ;

8° si la sentence n'est pas motivée, à moins que les parties n'aient expressément dispensé les arbitres de toute motivation ;

9° si la sentence contient des dispositions contradictoires ;

10° si la sentence a été obtenue par fraude ;

11° si la sentence est fondée sur une preuve déclarée fautive par une décision judiciaire irrévocable ou sur une preuve reconnue fautive ;

12° si depuis que la sentence a été rendue, il a été découvert un document ou autre élément de preuve qui aurait eu une influence décisive sur la sentence et qui avait été retenu par le fait de la partie adverse ;

Ne sont pas retenus comme causes d'annulation de la sentence les cas prévus aux numéros 3, 4 et 6, lorsque la partie qui s'en prévaut en a eu connaissance au cours de la procédure arbitrale et ne les a pas alors invoqués.

Origine du texte : Texte introduit par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981.

L'article 1023 a été repris, sous réserve de modifications auxquelles on reviendra³⁷⁹, de l'article 1704 du Code judiciaire belge, qui provient lui-même de l'article 25 de la loi uniforme annexée à la Convention de Strasbourg du 20 janvier 1966.

³⁷⁹ *Infra*, p. 127-128.

I. Les caractéristiques fondamentales du recours en annulation

a) Le recours en annulation n'est ouvert que contre les sentences luxembourgeoises, et non contre les sentences rendues à l'étranger³⁸⁰.

b) L'article 1023 a un caractère impératif. Il n'appartient pas aux parties de renoncer, dans leur convention d'arbitrage, à l'exercice de ce recours³⁸¹. Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a eu l'occasion de décider qu'une clause d'un règlement d'arbitrage excluant tout recours contre les sentences arbitrales était « sans valeur » et ne pouvait priver le demandeur en annulation du recours expressément prévu par la loi³⁸².

De même, les parties ne peuvent modifier la liste des causes d'annulation retenues par l'article 1023, en écartant d'avance certaines causes d'annulation ou en en prévoyant d'autres³⁸³. Seul l'article 1023, 8° permet une dérogation indirecte aux causes légales d'annulation des sentences : lorsque les parties ont expressément dispensé les arbitres de toute motivation (ce qui ne se recommande assurément pas), la sentence ne peut être annulée pour défaut de motivation.

³⁸⁰ *Supra*, p. 116-117 ; Trib. arr. Luxembourg 31 mars 1993, n° 294/93 (I), première partie de la motivation.

³⁸¹ Linsmeau, n° 330 ; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., 1987, n° 1159 ; comp. Robert, nos 54 et 253 ; Paris 16 février 1989, *Rev. arb.* 1989, 711, note Idot.

³⁸² Trib. arr. Luxembourg 3 janvier 1996, *Bull. Laurent* 1994, IV, 282, 285. En fait, la clause contractuelle en question prévoyait simplement que les parties à l'arbitrage renonçaient à relever *appel* de la sentence (p. 284) ; il aurait été possible, pour écarter le moyen tiré de cette clause, de relever que le recours en annulation n'est pas un appel et qu'une renonciation à l'appel est, depuis la réforme de 1981, dépourvue de sens (*supra*, p. 94-95).

³⁸³ Fettweis, *op. cit.*, n° 1160.

Il est en revanche possible d'acquiescer à une sentence arbitrale après qu'elle ait été rendue³⁸⁴ ; de même, le dernier alinéa de l'article 1023 prévoit que certaines des causes d'annulation ne peuvent être invoquées « lorsque la partie qui s'en prévaut en a eu connaissance au cours de la procédure arbitrale et ne les a pas alors invoquées »³⁸⁵.

c) Le recours en annulation est la *seule* voie de recours ouverte contre les sentences luxembourgeoises. La loi ne prévoit ni opposition³⁸⁶, ni pourvoi en cassation³⁸⁷, ni – depuis la réforme de 1981 – appel ; elle ne prévoit pas non plus un recours en révision, encore que l'on puisse considérer que les causes d'annulation prévues aux n^{os} 10, 11 et 12 de l'article 1023 en tiennent lieu³⁸⁸. Par ailleurs, et de même que les parties ne peuvent renoncer d'avance au recours en annulation, elles ne peuvent se réserver l'exercice, devant les juridictions étatiques, d'autres voies de recours que celles prévues par la loi³⁸⁹.

II. Les causes de nullité de la sentence

La liste de l'article 1023 a été reprise de la législation belge. Elle frappe par sa longueur³⁹⁰ ; l'observation, contenue dans un

³⁸⁴ Robert, n^{os} 226 et 253 ; Huys et Keutgen, n^o 551.

³⁸⁵ Pour une application de ce texte, v. Trib. arr. Luxembourg 3 janvier 1996, cité *supra*, p. 54-55.

³⁸⁶ Art. 1016, alinéa 3 C.P.C.

³⁸⁷ Cass. 23 mars 1888, P. 2, 513.

³⁸⁸ Ces trois causes d'annulation correspondent approximativement aux causes d'ouverture du recours en révision qui peut être porté, dans le droit suisse de l'arbitrage (international), devant le juge étatique : TF 11 mars 1992, ATF 118 II 199 ; *Rev. arb.* 1993, 115, note Tschanz. – Sur le délai d'introduction de ce recours, v. les art. 1024 et 1025, al. 3 C.P.C.

³⁸⁹ Cf. *supra*, p. 94-95, au sujet de l'appel des sentences arbitrales.

³⁹⁰ Comme l'écrit M. Horsmans (« Actualité et évolution du droit belge de l'arbitrage », *Rev. arb.* 1992, p. 38) : « A ce jour, il semble

jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, selon laquelle l'annulation « ne peut être basée *que* sur douze causes limitativement énumérées »³⁹¹, n'est pas sans aspect ironique. Il n'en resté pas moins que la longueur de la liste semble s'expliquer par une volonté de tout expliciter, plutôt que par une volonté de soumettre les sentences arbitrales à un contrôle étatique tatillon.

L'article 1023 diffère de son modèle belge sur un point essentiel. L'article 1023, 7^o prévoit l'annulation « s'il y a eu violation des droits de la défense ». Malgré une proposition en ce sens du Conseil d'Etat³⁹², la loi luxembourgeoise ne prévoit pas – comme le fait l'article 1704, alinéa 2, g, du Code judiciaire belge – l'annulation de la sentence « s'il n'a pas été donné aux parties la possibilité de faire valoir leurs droits et moyens ou s'il y a eu méconnaissance de *toute autre règle impérative* de la procédure arbitrale, pour autant que cette méconnaissance ait une influence sur la sentence arbitrale ». La Commission de travail de la Chambre des députés a estimé en effet que la proposition de texte du Conseil d'Etat « ne peut que nuire à la sécurité juridique. Qui pourrait affirmer d'avance avec certitude à quelles règles de procédure les juridictions compétentes attribueraient le caractère impératif ? Il ne faut pas ouvrir trop largement la voie à l'annulation et tâcher de préciser les cas d'annulation aussi nettement que possible »³⁹³. De même, l'article 1023 ne prévoit, à

heureusement que l'énumération des cas de nullité soit plus longue que celle des applications jurisprudentielles auxquelles ils ont donné lieu ».

³⁹¹ Trib. arr. Luxembourg 31 mars 1993, n^o 294/93 (I).

³⁹² Avis du 7 octobre 1980, *Doc. parl.* n^o 2450, p. 10.

³⁹³ Avis du 22 janvier 1981, *Doc. parl.* n^o 2450, p. 16. La Commission de travail a ultérieurement ajouté qu'elle entendait « réagir contre la fâcheuse tendance de certaine jurisprudence à attribuer, souvent d'office, un caractère impératif à des règles de procédure, mettant ainsi à néant le travail procédural accompli en méconnaissance de telles règles, même de l'accord tacite ou exprès des parties » (avis du 11 novembre 1981, *Doc. parl.* n^o 2450¹, p. 4).

la différence des textes belges, pas l'annulation des sentences dont la rédaction ne se conformerait pas aux règles légales³⁹⁴.

Les conséquences de ce choix ne sont pas sans importance. En dehors du cas d'une violation des droits de la défense, il prive de sanction non seulement l'obligation des arbitres de se conformer, sauf dispense, aux formes de la procédure judiciaire³⁹⁵, mais encore les règles spéciales de la procédure arbitrale prévues par le Code de procédure civile³⁹⁶.

*

Art. 1024. Les causes de nullité d'une sentence arbitrale doivent, à peine de déchéance, être proposées par la partie intéressée dans une seule et même procédure, sous réserve toutefois des causes d'annulation prévues par l'article 1023, n° 10, 11 et 12, lorsqu'elles ne sont connues qu'ultérieurement.

La demande d'annulation n'est recevable que si la sentence ne peut plus être attaquée devant des arbitres.

Origine du texte : Texte introduit par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981.

L'article 1024 a été repris de l'article 1706 du Code judiciaire belge, lui-même repris de l'article 27 de la loi uniforme annexée à la Convention de Strasbourg du 20 janvier 1966.

³⁹⁴ L'article 1704, alinéa 2, h, du Code judiciaire belge n'a pas d'équivalent dans l'article 1023 du Code luxembourgeois.

³⁹⁵ Article 1009 : cf. *supra*, p. 88.

³⁹⁶ Spécialement l'article 1016 : *supra*, p. 109. - Sur l'article 1011, cf. *supra*, p. 96.

Art. 1025. Le tribunal d'arrondissement est saisi de la demande d'annulation par voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution rendue par le président du tribunal. Cette opposition est signifiée par exploit d'ajournement.

La demande fondée sur une des causes prévues à l'article 1023 n° 1 à 9 doit, à peine de forclusion, être intentée dans un délai d'un mois à partir du jour où l'ordonnance d'exécution a été notifiée aux parties ; toutefois, ce délai ne peut commencer à courir qu'à partir du jour où la sentence n'est plus susceptible d'être attaquée devant des arbitres.

La demande fondée sur une des causes prévues aux n° 10 à 12 de l'article 1023 doit être intentée dans un délai d'un mois à partir, soit de la découverte de la fraude, du document ou autre élément de preuve, soit du jour où la preuve a été déclarée fausse ou reconnue telle, et pour autant qu'un délai de 5 ans à compter du jour où l'ordonnance d'exécution a été notifiée aux parties ne soit pas écoulé.

Origine du texte : Texte introduit par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981.

L'article 1025 envisage le cas des sentences revêtues de l'exequatur (I), mais omet - regrettablement - de prévoir un recours pouvant être dirigé contre les sentences non exécutées (II).

I. Le recours en annulation exercé par voie d'opposition à exequatur

A. Les sentences susceptibles de recours

Toutes les sentences arbitrales (ayant reçu l'exequatur) sont susceptibles de la voie de recours prévue à l'article 1025, qui n'introduit aucune distinction entre différentes catégories de sentences. En particulier, aucun texte n'interdit l'introduction d'un recours en annulation immédiat contre une sentence préliminaire

ou avant dire droit³⁹⁷. En revanche, une simple ordonnance de procédure, rendue par les arbitres en vue de l'organisation de l'arbitrage, n'est pas une sentence arbitrale susceptible de recours³⁹⁸.

B. Le délai du recours

Le délai du recours est uniformément fixé à un mois par l'article 1025³⁹⁹; seul son point de départ dépend de la cause d'annulation invoquée⁴⁰⁰.

Le délai d'un mois part en principe à partir du jour où l'ordonnance d'exequatur a été notifiée aux parties. Il en va ainsi même lorsque le demandeur en annulation réside à l'étranger, et que l'acte de signification de l'ordonnance lui a par conséquent été transmis par les voies – souvent lentes – de l'entraide judiciaire internationale; la règle est sévère, puisque les délais courent à partir de l'accomplissement, au Luxembourg, des formalités nécessaires à la transmission de l'acte à l'étranger, et non à

³⁹⁷ Cf. Paris 7 juin 1984, *Rev. arb.* 1984, 504, note Mezger, arrêt qui relève que les règles légales restreignant l'appel immédiat des jugements avant dire droit ne s'appliquent pas aux recours en annulation contre les sentences. – Les sentences avant dire droit peuvent, mais ne doivent pas nécessairement, recevoir l'exequatur avant le prononcé de la sentence définitive: *supra*, p. 119. Sur la question de l'effet suspensif du recours en annulation dirigé contre une sentence avant dire droit, v. *infra*, p. 139-140.

³⁹⁸ Cf. Ch. Jarrosson, note sous Paris 9 juillet 1992, *Rev. arb.* 1993, 303.

³⁹⁹ Y compris lorsque le recours est fondé sur la violation de l'ordre public ou l'inarbitrabilité du litige; l'art. 1707 du Code judiciaire belge ne prévoit dans ces cas aucun délai: cf. Bruxelles 4 octobre 1993, *Rev. trim. dr. h.* 1994, 605, note Goffin.

⁴⁰⁰ Il est logique que les causes d'annulation prévues aux n^{os} 10 à 12 de l'article 1023, qui relèvent en substance d'un recours en révision, ne soient pas enfermées dans un bref délai déclenché par la notification de l'ordonnance d'exequatur.

compter de la remise effective de l'acte à son destinataire dans le pays étranger concerné⁴⁰¹. Cependant, la loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice permet de remédier à l'effet combiné du bref délai de l'article 1025 et des lenteurs de la signification des actes judiciaires à l'étranger⁴⁰².

C. La procédure du recours

Le recours est introduit, par exploit d'ajournement, devant le tribunal d'arrondissement; il est instruit selon la procédure civile de droit commun. Le jugement du tribunal est lui-même susceptible d'appel devant la Cour d'appel, dont l'arrêt est susceptible d'un pourvoi en cassation⁴⁰³. Le régime des voies de recours contre l'exequatur des sentences luxembourgeoises diffère par conséquent fondamentalement de celui des voies de recours ouvertes contre l'exequatur des sentences étrangères: ce recours-là est porté directement devant la Cour d'appel⁴⁰⁴. Cette dernière

⁴⁰¹ Trib. arr. Luxembourg 4 décembre 1991, n^o 729/91 (VIII). Ce jugement applique aux voies de recours contre les sentences arbitrales une solution traditionnellement reçue à propos des voies de recours contre les *jugements* notifiés à l'étranger. On le rapprochera de la jurisprudence de la Cour d'appel relative à la détermination et à la computation du délai d'appel contre les ordonnances de référé signifiées à l'étranger: Cour d'appel 9 mars 1993, P. 29, 89; 16 mars 1993, P. 29, 93.

⁴⁰² Comp., là encore en matière d'appel de référé, Cour d'appel 20 décembre 1994, P. 29, 400. – Le jugement, précité, du 4 décembre 1991 rejette une demande en relevé de la déchéance qui avait été présentée, par la demanderesse en annulation, en méconnaissance des conditions de forme et de délai prévues par la loi du 22 décembre 1986. Sur les conditions d'application de cette loi, cf. T. Hoscheit, « Réflexions sur certains délais de procédure », *Bull. Laurent* 1995, II, 99, 132-142.

⁴⁰³ Keutgen et Huys, « Chronique de jurisprudence: L'arbitrage (1950-1975) », *J.T.* 1976, 53, 62, n^o 79; comp. Robert, n^o 255.

⁴⁰⁴ *Infra*, p. 144.

solution paraît préférable, puisqu'il ne s'agit pas, pour les juridictions étatiques, de juger le fond du litige, mais uniquement de contrôler la régularité de la sentence. Il serait opportun de prévoir, comme le fait le droit français depuis la réforme de 1980, que le recours en annulation est porté devant la Cour d'appel⁴⁰⁵.

D. L'effet suspensif du recours (renvoi)

V. *infra*⁴⁰⁶, le commentaire de l'article 1028.

II. Une difficulté majeure : l'absence de recours en annulation direct contre les sentences non exequaturées

S'agissant des aspects procéduraux des voies de recours contre les sentences, les textes luxembourgeois et belges ne sont pas identiques. Le Code judiciaire belge prévoit, à la différence du Code de procédure civile luxembourgeois, deux voies de recours distinctes : la demande d'annulation dirigée contre la sentence elle-même⁴⁰⁷ et l'opposition à exequatur, qui a pour objet l'ordonnance présidentielle déclarant la sentence exécutoire⁴⁰⁸. C'est dire qu'en principe, une sentence arbitrale est, en Belgique, susceptible d'être annulée alors même que la partie qui l'a obtenue n'en aurait pas sollicité l'exequatur⁴⁰⁹.

Le pouvoir réglementaire luxembourgeois s'étant écarté, sur ce point, de la loi belge, un jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg en a déduit qu'« il n'existe en droit luxembourgeois pas de recours en annulation dirigé par voie

⁴⁰⁵ Art. 1486 N.C.P.C. Le texte français précise – mais cette précision serait superflue au Luxembourg – qu'il s'agit de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue.

⁴⁰⁶ p. 136 et s.

⁴⁰⁷ Art. 1704 C. jud.

⁴⁰⁸ Art. 1712.

⁴⁰⁹ Une exception, limitée, résulte de l'art. 1717, al. 4, mentionné *infra*, note 411.

principale contre une sentence arbitrale luxembourgeoise », si bien que le recours des articles 1023 et 1025 est toujours subordonné à l'exequatur préalable de la sentence⁴¹⁰.

S'il devait en résulter qu'une sentence non exequaturée n'est, en l'état, susceptible d'*aucun* recours, il en résulterait une grave lacune du système luxembourgeois des voies de recours contre les sentences arbitrales. Une partie peut en effet avoir un intérêt légitime à obtenir l'annulation d'une sentence irrégulière qui lui est défavorable, avant même que son adversaire en ait sollicité l'exequatur au Luxembourg : d'une part, il se peut parfaitement que le demandeur, ayant obtenu au Luxembourg une sentence condamnant le défendeur, en sollicite l'exequatur non pas au Luxembourg, mais dans les pays étrangers dans lesquels le défendeur possède des biens⁴¹¹; d'autre part, en cas de *rejet* injustifié de la demande par une sentence même atteinte des plus graves irrégularités, le demandeur est privé de tout recours s'il ne peut pas agir en annulation de la sentence⁴¹².

⁴¹⁰ Trib. arr. Luxembourg 31 mars 1993, n° 294/93 (I), deuxième partie de la motivation.

⁴¹¹ Cf. A. et M. Elvinger, « Dispute Resolution Methods – Luxembourg », *The Comparative Law Yearbook of International Business, Special Issue*, 1994, p. 257, 265-266. – C'est là également l'une des principales objections qui ont été dirigées contre l'article 1717, al. 4 du Code judiciaire belge, selon lequel « les tribunaux belges ne peuvent connaître d'une demande en annulation que lorsqu'au moins une partie au différend tranché par la sentence arbitrale est soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, soit une personne morale constituée en Belgique ou y ayant une succursale ou un siège quelconque d'opération » : H. van Houtte, « La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international », *Rev. arb.* 1986, 29, qui fait observer que « dans le nouveau système belge une sentence qui mériterait d'être annulée ne peut pas être anéantie, mais devient une sentence fantôme qui peut surprendre le défendeur à tout moment ».

⁴¹² Cf. W. Park, *International Forum Selection*, 1995, p. 125.

Comment éviter ce résultat évidemment inacceptable ? Vouloir, dans ces situations, néanmoins admettre l'existence d'un recours direct contre les sentences arbitrales⁴¹³ a l'inconvénient d'être difficilement compatible avec le texte clair de l'article 1025 ; c'est ce qui a amené le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg à condamner cette solution⁴¹⁴. Une solution envisageable serait que le futur demandeur en annulation sollicite d'abord lui-même l'exequatur de la sentence qu'il entend critiquer, pour pouvoir frapper ensuite l'ordonnance d'exequatur du recours prévu par la loi. La jurisprudence française avait - dans le souci d'ouvrir au demandeur en annulation une indispensable voie de recours - admis cette possibilité à propos de l'opposition en nullité prévue par le texte original de l'article 1028 du Code de procédure civile⁴¹⁵. Un arrêt plus récent - mais critiqué - a décidé, au contraire, que l'ordonnance d'exequatur ne peut être frappée d'un recours par celui qui l'a obtenue⁴¹⁶.

A la vérité, le fait même qu'il faille envisager des palliatifs démontre le caractère erroné du choix qu'a adopté, sur ce point, le pouvoir réglementaire en 1981 ; mais en attendant une réforme de la législation, il n'appartiendra qu'aux tribunaux d'éviter la création, par une appréciation sévère des conditions de

⁴¹³ En ce sens, cf. A. et M. Elvinger, *op. cit.*, p. 266.

⁴¹⁴ Trib. arr. Luxembourg 31 mars 1993, préc. - Comp. Robert, n° 246, pour l'opposition en nullité prévue par le texte original de l'article 1028 : « La jurisprudence tend aujourd'hui à s'établir sur la nécessité de former la demande en nullité dans les termes mêmes de l'article 1028, c'est-à-dire sous forme d'opposition à l'ordonnance d'exequatur ».

⁴¹⁵ T.G.I. Paris 6 mai 1976, *Rev. crit. dr. int. pr.* 1977, 718, note Fouchard ; comp. Paris 5 décembre 1963, *D.* 1964, 582, note Robert.

⁴¹⁶ Paris 10 novembre 1987, *Rev. arb.* 1989, 669, note critique Bousquet. Cet arrêt a jugé irrecevable l'appel dirigé contre l'ordonnance française d'exequatur d'une sentence arbitrale étrangère, interjeté par une partie qui avait elle-même sollicité l'exequatur en déclarant expressément qu'elle le faisait à la seule fin de pouvoir exercer un recours. Pour une critique de l'arrêt, v. également de Boissesson, n° 793, p. 820 et note 71.

recevabilité des recours contre les ordonnances d'exequatur, de catégories de sentences arbitrales irrégulières, mais inattaquables⁴¹⁷.

*

Art. 1026. S'il y a cause d'annulation contre quelque chef de la sentence, il est seul annulé s'il peut être dissocié des autres chefs de la sentence.

Origine du texte : Texte introduit par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981.

L'article 1026 a été repris de l'article 1705 du Code judiciaire belge, lui-même repris de l'article 26 de la loi uniforme annexée à la Convention de Strasbourg du 20 janvier 1966.

*

Art. 1027. Si le tribunal arbitral a omis de statuer sur un ou plusieurs points du litige qui peuvent être dissociés des points sur lesquels il a statué, ce tribunal peut, à la demande d'une des parties, compléter sa sentence, même si le délai imparti aux arbitres est expiré, à moins que l'autre partie ne conteste que des points ont été omis ou que les points omis peuvent être dissociés des points sur lesquels il a été statué. Dans ce cas, la contestation est portée par la partie la plus diligente devant le tribunal d'arrondissement. Si celui-ci décide que les points omis peuvent être dissociés des points sur lesquels la sentence a statué, il renvoie les parties devant le tribunal arbitral pour faire compléter la sentence.

⁴¹⁷ Il en va ainsi d'autant plus que, dans certains cas du moins, l'absence de tout recours effectif contre une sentence irrégulière est susceptible de méconnaître l'art. 6 C.E.D.H. : *supra*, note 319.

Origine du texte : Texte introduit par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981.

L'article 1027 a été repris de l'article 1708 du Code judiciaire belge.

*

Art. 1028. Le tribunal arbitral peut ordonner l'exécution provisoire de sa sentence nonobstant appel avec ou sans caution.

Origine du texte : Texte introduit par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981.

L'article 1028, qui est repris de l'article 1709 (première phrase) du Code judiciaire belge, peut constituer un point de départ pour une discussion de la question - d'une importance considérable - de l'*effet suspensif des voies de recours dirigées contre les sentences arbitrales*. On distinguera entre les sentences définitives qui mettent un terme à la procédure d'arbitrage (A) et les autres sentences⁴¹⁸ (B).

A. Les sentences définitives

L'article 1028 du Code de procédure civile aurait pu être un texte réglementant, en tout ou en partie, les différents aspects de l'effet suspensif des voies de recours contre les sentences arbitrales. Tel aurait été le cas si le texte prévu au projet original du Ministère

⁴¹⁸ S'agissant de ces autres sentences, la terminologie est très fluctuante : cf. Fouchard, Gaillard et Goldman, n^{os} 1358 et s. ; R. Perrot, « Arbitrage interne et arbitrage international : Les recours devant la Cour d'appel empêchent-ils l'arbitre de poursuivre sa mission ? », *Rev. arb.* 1987, 107 (« A défaut d'une terminologie codifiée, on trouve de tout dans le panier de la ménagère : sentence intermédiaire, sentence préparatoire, sentence avant dire droit, sentence préjudicielle, partielle, provisoire, mixte ... et parfois même sentence incidente ! »).

de la justice avait été retenu : « Les arbitres peuvent ordonner l'exécution provisoire de leur sentence conformément aux règles applicables à l'exécution provisoire des jugements des tribunaux ». Ce texte visait clairement, comme le confirme le commentaire des articles, « tous les cas où des voies de recours sont ouvertes contre [la sentence] »⁴¹⁹, y compris par conséquent le recours en annulation porté devant le tribunal d'arrondissement. Sur ce, intervient l'avis du Conseil d'Etat. Ses observations sur l'article 1028 sont brèves : « Cet article reprend dans l'essence l'article 1709 du Code judiciaire belge. Le Conseil d'Etat estime qu'il gagnerait en clarté à être rédigé comme suit : "Le tribunal peut ordonner l'exécution provisoire de sa sentence nonobstant appel avec ou sans caution" »⁴²⁰. En l'absence de toute objection au cours de la procédure d'adoption du règlement, celui-ci fut publié en retenant la proposition de texte du Conseil d'Etat.

Dans son souci de clarté, le Conseil d'Etat avait perdu de vue que son texte, de même que l'article 1709 du Code judiciaire belge, est loin de viser toutes les voies de recours pouvant être dirigées contre les sentences arbitrales, et ne vise en fait que la plus rare d'entre elles : l'appel, prévu par quelques clauses compromissaires et règlements d'arbitrage, devant une autre juridiction arbitrale⁴²¹. En revanche, le recours en annulation devant le tribunal d'arrondissement ne peut être considéré comme un « appel » et n'est dès lors pas visé par ce texte. L'obscurité de celui-ci cache par conséquent une lacune législative. Comment la combler ?

Une référence à la situation qui existe en droit belge ne semble être d'aucun secours, précisément en raison du fait que le Conseil d'Etat n'a retenu qu'un seul (le moins important) des articles du

⁴¹⁹ *Doc. parl.* n^o 2450, p. 3 et 4.

⁴²⁰ Avis du 7 octobre 1980, *Doc. parl.* n^o 2450, p. 11.

⁴²¹ C'est ce que montre le rapprochement de l'article 1028 et de l'article 1028-2, 1^o ; cf. Huys et Keutgen, n^{os} 555 et 557.

Code judiciaire, sans tenir compte des autres ; en droit belge, la législation précise que l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale est en principe exécutoire nonobstant tout recours⁴²² ; toutefois, la juridiction saisie d'une opposition à exequatur ou d'une demande en annulation de la sentence (le droit belge traite, contrairement au droit luxembourgeois, ces deux voies de recours comme voies de recours distinctes) peut ordonner, à la demande d'une partie, qu'il sera sursis à l'exécution de la sentence ou que l'exécution sera subordonnée à la constitution d'une garantie⁴²³. Toutes ces précisions font défaut dans les textes luxembourgeois.

Il paraît préférable, en cet état, de faire référence aux solutions qui avaient été adoptées par la jurisprudence française avant la réforme de 1980, sur la base de textes aussi peu éloquents que le sont nos textes actuels. L'article 1024 du Code de procédure civile précisait simplement que « les règles sur l'exécution provisoire des jugements des tribunaux sont applicables aux jugements arbitraux ». La jurisprudence, après certaines hésitations, avait retenu que l'opposition à ordonnance d'exequatur avait en principe un effet suspensif⁴²⁴, mais que la décision des arbitres d'assortir leur sentence de l'exécution provisoire permettait l'exécution de la sentence non seulement nonobstant appel devant la Cour d'appel, mais également nonobstant opposition à

⁴²² Art. 1710, al. 2; C. jud.

⁴²³ Art. 1714, al. 1. - Suite à ce qui paraît bien être une erreur de lecture commise par un éminent auteur (A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., 1987, n° 1177), certaines juridictions belges ont décidé que la demande en annulation de la sentence (qui ne s'identifie pas, en Belgique, à l'opposition à exequatur) a un effet suspensif sauf si les arbitres ont déclaré leur sentence exécutoire par provision (spécialement Bruxelles 19 octobre 1989, *Ann. dr. Liège* 1990, 251, note critique Ph. de Bournonville) ; *contra* : B. Hanotiau et B. Duquesne, « L'exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères », *J.T.* 1997, 305, 306 note 10 et 308 note 54 ; *adde* Civ. Bruxelles 19 février 1991, *Act. Dr.* 1992, 1373.

⁴²⁴ Robert, n° 254.

exequatur⁴²⁵. Une jurisprudence, assez prétorienne, de la Cour d'appel de Paris permettait au tribunal saisi de l'opposition à exequatur de suspendre l'exécution provisoire de la sentence⁴²⁶. Ce système pourrait rester en vigueur, en droit luxembourgeois, sous le régime du règlement grand-ducal du 8 décembre 1981 ; il en sera ainsi si l'on ne cherche pas à donner une importance excessive à la nouvelle rédaction de l'article 1028 du Code de procédure civile⁴²⁷.

B. Les autres sentences

Nous partons de l'hypothèse que - le cas échéant sous réserve de l'exécution provisoire - le règlement grand-ducal de 1981 a donné un effet suspensif au recours en annulation. Le recours dirigé contre une sentence *définitive* empêche dès lors, jusqu'à ce qu'il soit jugé, l'exécution de la condamnation prononcée par les arbitres. Mais les arbitres peuvent rendre d'autres sentences au cours de la procédure, par exemple pour statuer sur des incidents qu'ils ne joindraient pas au fond et trancheraient par une sentence préliminaire (c'est notamment le cas des sentences sur la compétence des arbitres), ou pour ordonner une mesure d'instruction. A supposer qu'un recours ait été dirigé contre pareille sentence⁴²⁸, l'arbitre est-il tenu de surseoir à poursuivre l'arbitrage en attendant que le tribunal d'arrondissement et, sur appel, la Cour d'appel aient statué ?

⁴²⁵ Robert, n° 260.

⁴²⁶ Paris 21 mars 1963, *Rev. arb.* 1963, 125, 2^e esp., critiqué par Robert, p. 329, note 4.

⁴²⁷ Nul ne peut savoir avec certitude quel était le but que le Conseil d'Etat voulait atteindre en proposant l'adoption de ce texte. Il semble toutefois qu'il souhaitait simplement « clarifier » le texte proposé par le Gouvernement, et donc retenir que *toutes* les voies de recours ne sont suspensives que si la sentence n'a pas été déclarée exécutoire par provision. C'était là, précisément, la solution retenue par la jurisprudence française avant 1980.

⁴²⁸ Sur la recevabilité de ce recours, v. *supra*, p. 129-130.

En fait, la question revient à se demander si le recours en annulation, mettant obstacle à l'exécution de la sentence intermédiaire, met également obstacle à la continuation de la procédure arbitrale. En doctrine française (à laquelle il est certainement possible de se référer sur ce point, aussi peu réglementé par les textes luxembourgeois que par les textes français), certains auteurs le nient⁴²⁹, mais il a également été proposé de distinguer selon l'objet de la sentence intermédiaire⁴³⁰ : le recours dirigé contre une sentence par laquelle l'arbitre s'est borné à se déclarer compétent ne peut l'empêcher de statuer au fond, puisque son pouvoir de statuer au fond ne trouve pas sa source dans la première sentence mais dans la convention d'arbitrage⁴³¹ ; en revanche, l'exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par une sentence avant dire droit est – selon cette opinion – suspendue par le recours formé contre la sentence⁴³².

*

⁴²⁹ Ch. Jarrosson, note à la *Rev. arb.* 1993, 313 ; comp. H. Synvet, note à la *Rev. arb.* 1993, 298 (le raisonnement de cet auteur ne semble concerner que l'arbitrage international, cf. également la motivation de l'arrêt – Paris, 17 décembre 1991 – annoté).

⁴³⁰ En ce sens R. Perrot, *op. cit.* (*supra*, note 418) ; sa thèse semble inspirée des solutions traditionnellement admises à propos de l'effet suspensif de l'appel dirigé contre les jugements de première instance.

⁴³¹ Perrot, *op. cit.*, p. 112. – Dubitatif : de Boissésou, n° 793, p. 822 et note 78.

⁴³² Perrot, *op. cit.*, p. 117-119. L'option en faveur du caractère parfois obligatoire du sursis à statuer a été critiquée (v. le résumé des débats ayant suivi la conférence de M. Perrot devant le Comité français de l'arbitrage, p. 125).

Art. 1028-1. L'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est accordé par le président du tribunal d'arrondissement, saisi par voie de requête.

La demande est portée devant le président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la personne contre laquelle l'exécution est demandée a son domicile et, à défaut de domicile, sa résidence. Si cette personne n'a ni domicile, ni résidence au Luxembourg, la demande est portée devant le président du tribunal d'arrondissement du lieu où la sentence doit être exécutée.

Le requérant doit être domicile dans l'arrondissement du tribunal saisi.

Il joint à sa requête l'original de la sentence et de la convention d'arbitrage ou une copie réunissant les conditions nécessaires à leur authenticité.

Pour le surplus sont observées les règles applicables à l'exécution des jugements étrangers rendus conformément à une convention sur la reconnaissance et l'exécution de tels jugements.

Origine du texte : Texte introduit par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981.

Alors que les articles 1020 à 1028 concernent l'exécution des sentences luxembourgeoises et les voies de recours ouvertes contre elles, les articles 1028-1 et 1028-2 ont trait à l'exécution des sentences arbitrales étrangères, c'est-à-dire, plus précisément, des sentences rendues à l'étranger⁴³³.

L'article 1028-1 indique la juridiction compétente pour l'octroi de l'exequatur et les pièces à joindre à la requête en exequatur. Son dernier alinéa rend applicables à l'exequatur des sentences arbitrales étrangères, *mutatis mutandis*, les articles 546-1 à 546-7

⁴³³ Cf. *supra*, p. 113 et s.

du Code de procédure civile, introduits par la loi du 30 avril 1981 réglant l'exécution des jugements étrangers rendus conformément à une convention sur la reconnaissance et l'exécution de tels jugements⁴³⁴. Ce système s'inspire étroitement des dispositions de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui avaient fait leurs preuves⁴³⁵. Le texte des articles 546-1 à 546-7 est le suivant :

Art. 546-1. Les décisions judiciaires en matière civile et commerciale rendues dans un Etat étranger qui y sont exécutoires et qui aux termes d'une convention remplissent les conditions pour être reconnues et exécutées au Luxembourg sont rendues exécutoires dans les formes prévues par les dispositions suivantes.

Art. 546-2. La demande en exequatur est présentée par voie de requête signée d'un avocat-avoué au président du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie a son domicile ou sa résidence ou, à défaut, dans lequel l'exécution est poursuivie. Le demandeur doit faire élection de domicile dans le ressort du tribunal d'arrondissement saisi.

Art. 546-3. Il est statué sur la demande en exequatur par ordonnance du président, sans que la partie contre laquelle l'exécution est demandée puisse, en cet état de la procédure, présenter d'observation. L'ordonnance est notifiée à l'avoué du requérant, par lettre recommandée à la diligence du greffier. La requête ne peut être rejetée que si la décision étrangère ne remplit pas les conditions prévues par la convention invoquée pour pouvoir être reconnue et exécutée. En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

⁴³⁴ *Mém. A* 1981, 753. L'adoption de ce texte législatif a eu pour but d'éviter qu'à l'occasion de l'approbation de chaque convention internationale (et spécialement de chaque convention de La Haye) en matière d'exécution des jugements, le législateur luxembourgeois soit tenu d'adopter, dans la loi d'approbation, les mesures nécessaires pour sa mise en œuvre en droit interne : exposé des motifs, *Doc. parl.* n° 2198, p. 2.

⁴³⁵ Exposé des motifs, p. 3.

Art. 546-4. Contre la décision autorisant l'exécution, la partie contre laquelle l'exécution est demandée peut former un recours devant la Cour Supérieure de Justice siégeant en matière d'appel.

Ce recours doit être formé dans le mois de la signification de la décision, lorsque l'appelant est domicilié dans le pays et dans les deux mois de la signification faite à personne ou à domicile lorsqu'il est domicilié à l'étranger. Il est introduit par exploit d'huissier contenant assignation à comparaître à la partie poursuivant l'exécution, signifié au domicile élu, et est jugé comme matière sommaire et urgente.

La décision rendue par la Cour peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans les formes et délais prévus en matière civile de droit commun.

Art. 546-5. Contre la décision rejetant la requête en exequatur le requérant peut former un recours devant la Cour Supérieure de Justice siégeant en matière d'appel. Ce recours doit être intenté dans le mois de la notification de la décision de refus. Il est formé par exploit d'huissier, contenant assignation à comparaître à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie, et est jugé comme matière sommaire et urgente.

La décision rendue sur le recours peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans les formes et délais prévus en matière civile de droit commun.

Art. 546-6. La Cour Supérieure de Justice peut surseoir à statuer si la décision étrangère fait, dans l'Etat d'origine, l'objet d'un recours ordinaire ou si le délai pour le former n'est pas expiré ; dans ce dernier cas, elle peut impartir un délai pour former ce recours.

Elle peut également subordonner l'exécution à la constitution d'une garantie qu'elle détermine.

Pendant le délai du recours prévu par l'article 546-4 et jusqu'à ce qu'il soit statué sur celui-ci, il ne peut être procédé qu'à des mesures conservatoires sur les biens de la partie contre laquelle l'exécution est demandée.

La décision qui accorde l'exécution emporte de plein droit l'autorisation de procéder à ces mesures.

Art. 546-7. Lorsque la décision étrangère a statué sur plusieurs chefs de la demande et que l'exécution ne peut être autorisée pour le tout, l'exécution peut n'être accordée que pour un ou plusieurs d'entre eux.

Le requérant peut demander une exécution partielle.

On aura noté que la juridiction compétente pour connaître du recours contre l'ordonnance d'exequatur est la Cour d'appel et non le tribunal d'arrondissement ; la solution – évitant les lenteurs du double degré de juridiction – est préférable à celle instituée, par l'article 1025, pour les recours dirigés contre les sentences luxembourgeoises⁴³⁶. La question de l'effet suspensif du recours est résolue par les deux derniers alinéas de l'article 546-6. Sur les pouvoirs respectifs du président du tribunal d'arrondissement et de la Cour d'appel, v. *infra*, le commentaire de l'article 1028-2.

*

Art. 1028-2. Sous réserve des dispositions de conventions internationales, le juge refuse l'exequatur :

1° si la sentence peut encore être attaquée devant des arbitres et si les arbitres n'en ont pas ordonné l'exécution provisoire nonobstant appel :

2° si la sentence ou son exécution est contraire à l'ordre public ou si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie d'arbitrage ;

3° s'il est établi qu'il existe des causes d'annulation prévues à l'article 1023, n° 3 à 12.

Origine du texte : Texte introduit par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981.

⁴³⁶ Cf. *supra*, p. 131-132.

I. Généralités

L'article 1028-2 vise le « refus de l'exequatur » et s'adresse par conséquent, en premier lieu, au président du tribunal d'arrondissement, juridiction compétente pour l'octroyer ou le refuser. Encore faut-il observer que les pouvoirs de contrôle du président sont nécessairement limités : il résulte de l'article 1028-1 que la procédure d'octroi de l'exequatur n'est pas contradictoire⁴³⁷, et les seules pièces que le demandeur en exequatur est obligé de produire à l'appui de sa requête sont, aux termes de l'article 1028-1, la sentence et la convention d'arbitrage. Certes, comme dans toutes les procédures sur requête unilatérale, il appartient par ailleurs à l'avocat postulant de fournir à la juridiction saisie les éléments essentiels de fait et de droit propres, en raison des spécificités de l'espèce, à la vérification du bienfondé de la requête⁴³⁸ ; mais le président ne peut faire autre chose que d'effectuer, au stade de la requête unilatérale, un examen non contradictoire et *prima facie* du bienfondé de la requête⁴³⁹. Ce n'est qu'au stade du recours porté devant la Cour d'appel⁴⁴⁰ qu'un débat contradictoire peut s'engager. Le « recours » prévu par les textes constitue en réalité un appel⁴⁴¹, donc une voie de réformation. Il s'ensuit que la Cour d'appel, saisie du recours, peut être amenée à vérifier, en fait et en droit,

⁴³⁷ Cf. l'art. 546-3 C.P.C., applicable à l'arbitrage en vertu de l'art. 1028-1.

⁴³⁸ Art. 3.4.11 du règlement intérieur de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg ; dans le même sens T.G.I. Paris, prés., 31 mai 1989, *Rev. crit. dr. int. pr.* 1990, 550, note Droz, à propos de l'exequatur des jugements étrangers sous le régime de la Convention de Bruxelles qui a servi de modèle au système luxembourgeois de l'exequatur des sentences arbitrales étrangères.

⁴³⁹ T.G.I. Paris 31 mai 1989, préc.

⁴⁴⁰ Art. 546-4 C.P.C., rendu applicable à l'arbitrage par l'art. 1028-1.

⁴⁴¹ Il est porté devant la « Cour supérieure de justice siégeant en matière d'appel » (art. 546-4, al. 1) et est introduit par un « appelant » (art. 546-4, al. 2).

l'existence ou l'inexistence d'une cause de refus de reconnaissance de la sentence étrangère.

Les causes de refus de reconnaissance sont - sous réserve de l'hypothèse particulière visée à l'article 1028-2, 1^o ⁴⁴² - les mêmes que les causes d'annulation d'une sentence arbitrale luxembourgeoise : l'article 1028-2, 3^o reprend les causes d'annulation prévues à l'article 1023, n^{os} 3 à 12, et l'article 1028-2, 2^o reprend en substance les causes d'annulation de l'article 1023, n^{os} 1 et 2. Encore convient-il de prendre en considération la spécificité d'une sentence arbitrale étrangère : en particulier, l'ordre public luxembourgeois qui peut s'opposer à l'exécution de la sentence n'est pas l'ordre public interne, mais l'ordre public international, et « comme il s'agit de donner effet au Luxembourg à des droits acquis à l'étranger, l'ordre public n'intervient ... que par son effet atténué et se trouve moins exigeant que s'il se fût agi de l'acquisition de ces mêmes droits au Luxembourg » ⁴⁴³.

II. La réserve des « dispositions de conventions internationales »

Les causes de refus de l'exequatur énumérées par l'article 1028-2 le sont « sous réserve des dispositions de conventions internationales ». Cette réserve vise pour l'essentiel la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, dont l'article V contient une liste, en partie différente, de causes de refus de la reconnaissance

⁴⁴² À rapprocher, s'agissant des sentences luxembourgeoises, de l'art. 1024, al. 2.

⁴⁴³ Cour d'appel 24 novembre 1993, n^o 14983. Cet arrêt applique la Convention de New York du 10 juin 1958, mais le motif cité a une portée générale. L'arrêt contient par ailleurs de substantiels développements sur la notion d'ordre public international ; sur cet aspect, cf. *Bull. Laurent* 1995, I, p. 19-24.

et de l'exécution des sentences étrangères⁴⁴⁴. La difficulté provient du fait qu'aux termes de l'article VII de la Convention de New York elle-même, les dispositions de celle-ci « ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admise par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée ». Les tribunaux français en ont déduit qu'une cause de refus de reconnaissance prévue par la Convention de New York, mais écartée par les règles françaises de droit commun relatives à la reconnaissance des sentences étrangères, ne peut être invoquée en France alors même que la sentence concernée aurait été rendue dans un autre Etat contractant⁴⁴⁵.

Cette solution vaut-elle également en droit luxembourgeois ? Il existe, entre les textes français et les textes luxembourgeois, une différence : la législation française ne prévoit, à la différence de l'article 1028-2, pas qu'elle s'applique « sous réserve des dispositions de conventions internationales » ; c'est la portée de cette réserve qu'il s'agit d'interpréter. Elle peut signifier simplement que la liste de l'article 1028-2 ne peut être invoquée pour *refuser* l'exequatur à une sentence arbitrale que le Luxembourg est obligé de reconnaître puisque toutes les conditions formulées par la Convention de New York sont remplies ; si cette interprétation est exacte, il reste loisible au demandeur en exequatur de renoncer à se prévaloir de la Convention de New York et d'opter pour l'application de la règle de droit commun de l'article 1028-2 du Code de procédure

⁴⁴⁴ La Convention de Genève du 21 avril 1961, art. IX, n'a trait qu'aux conséquences de l'annulation, à l'étranger, de la sentence arbitrale.

⁴⁴⁵ Il s'est agi, concrètement, de l'annulation de la sentence par les tribunaux étatiques de son pays d'origine, cause de refus de reconnaissance prévue par la Convention de New York (art. V, 1, e) mais non par l'art. 1498 N.C.P.C. : Fouchard, Gaillard et Goldman, n^o 1595.

civile⁴⁴⁶. Dans son arrêt du 24 novembre 1993⁴⁴⁷, la Cour d'appel a toutefois interprété la réserve des dispositions de conventions internationales, contenue à l'article 1028-2, en ce sens que « les dispositions énoncées aux articles 1023 et 1028-2 ne présentent qu'un caractère supplétif et restent limitées à l'exequatur de sentences rendues dans un pays non contractant de la Convention »⁴⁴⁸. Ce passage de l'arrêt pourrait impliquer que l'article 1028-2 doit être considéré comme toujours inapplicable lorsqu'une convention internationale régit la reconnaissance de la sentence arbitrale concernée ; si tel est le cas, l'option ouverte par l'article VII de la Convention de New York deviendra inopérante, puisqu'il n'existera dans la législation luxembourgeoise aucune règle autonome relative à la reconnaissance de sentences rendues dans un autre Etat contractant. L'arrêt, il est vrai, n'a pas traité à cette difficulté, et il serait imprudent de vouloir en tirer une réponse définitive à une question dont la Cour d'appel n'était pas saisie.

*

⁴⁴⁶ C'est la solution proposée, en Belgique, par B. Hanotiau et B. Duquesne, « L'exécution en Belgique des sentences arbitrales belges et étrangères », *J.T.* 1997, 305, 307. L'article 1723 du Code judiciaire belge est similaire à l'article 1028-2 du Code de procédure civile luxembourgeois, sauf que les mots « sous réserve des dispositions de conventions internationales » sont remplacés par les mots « à moins qu'il n'y ait lieu à l'application d'un traité entre la Belgique et le pays où la sentence a été rendue ».

⁴⁴⁷ N° 14983.

⁴⁴⁸ p. 16.

CODE CIVIL

Art. 1135-1. Les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées.

Sauf acceptation spéciale par écrit, sont toujours inopposables les clauses qui prévoient en faveur de celui qui a établi les conditions générales des limitations de responsabilité, la possibilité de se retirer du contrat ou d'en différer l'exécution, le recours obligatoire à l'arbitrage, ainsi que celles attribuant compétence à d'autres juridictions que celles normalement compétentes.

Il appartient à la partie qui prétend qu'une clause d'un contrat n'a pas été préétablie d'en rapporter la preuve.

Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement par l'une des parties et que l'autre partie n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion.

Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application du présent article au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit malgré tout d'un contrat d'adhésion.

Origine du texte : Les deux premiers alinéas ont été introduits dans le Code civil par la loi du 15 mai 1987. Les alinéas suivants ont été introduits par la loi du 26 mars 1997.

L'article 1135-1 du Code civil déroge à la règle de principe applicable, en droit luxembourgeois, à la forme de la clause

compromissoire : la clause d'arbitrage n'est en principe soumise à aucune condition de forme particulière et, du moins en matière commerciale, ne doit même pas nécessairement être stipulée par écrit⁴⁴⁹. Lorsque la clause compromissoire figure dans des conditions contractuelles préétablies par l'une des parties, l'article 1135-1 impose un formalisme particulier : la clause n'est opposable au cocontractant que si celui-ci l'a *spécialement* acceptée par écrit.

La règle trouve son origine dans la loi du 15 mai 1987, qui s'est inspirée à cet égard de l'article 1341 du Code civil italien. Il s'est agi, selon les travaux préparatoires, d'« éviter le jeu automatique de clauses d'une gravité particulière ... [telles] celles entravant le recours à la justice, comme les clauses attributives de juridiction à un for autre que celui compétent d'après les règles de droit commun ou prescrivant le recours obligatoire à une forme d'arbitrage »⁴⁵⁰. La loi du 26 mars 1997, quant à elle, a complété le texte de l'article 1135-1 par trois alinéas relatifs à la charge de la preuve du caractère préétabli des conditions contractuelles concernées. Ces alinéas sont repris de l'article 3, § 2 de la directive 93/13/CEE (directive du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs)⁴⁵¹; on notera toutefois que cette initiative du législateur luxembourgeois n'était en rien imposée par la directive, puisque l'article 1135-1 n'est pas une règle propre aux contrats conclus avec les consommateurs et que la règle qu'il formule est entièrement étrangère à la directive communautaire⁴⁵².

⁴⁴⁹ *Supra*, p. 61-62.

⁴⁵⁰ Commentaires des articles, *Doc. parl.* n° 2217, p. 11.

⁴⁵¹ *J.O.C.E.* n° L 95 du 21 avril 1993, p. 29.

⁴⁵² Cf. les observations de M. Elvinger, « La Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 et le droit luxembourgeois » (à paraître, *Rev. eur. dr. privé*, vol. 5 (1997), n° 2), n°s 21 et s. (« Il n'est pas certain que les auteurs de la réforme aient clairement perçu la portée de leur proposition. En effet,

Ce serait faire trop d'honneur au droit de l'arbitrage que d'estimer que les auteurs (luxembourgeois ou, indirectement, italiens) de l'article 1135-1 avaient principalement à l'esprit les clauses compromissoires. Dans la pratique contractuelle, c'est essentiellement la restriction à l'opposabilité des clauses limitatives de responsabilité qui attire l'attention. Néanmoins, l'article 1135-1 est une disposition contraignante, du moins pour l'arbitrage interne (I) ; en revanche, il est dans une large mesure privé d'effet en matière d'arbitrage international (II).

I. Une disposition contraignante pour l'arbitrage interne

A. Le champ d'application de la disposition

L'article 1135-1 figure au Code civil, parmi les dispositions applicables aux obligations contractuelles en général. Encore qu'il trouve son origine dans un projet de loi relatif à la protection juridique du consommateur, il s'applique également aux relations entre professionnels⁴⁵³.

A quels types de documents contractuels s'applique la règle de l'article 1135-1 ? Le texte original (représenté, actuellement, par les deux premiers alinéas de l'article) visait simplement les *conditions générales*, c'est-à-dire les clauses contractuelles

le débat autour de la modification projetée de l'article 1135-1 s'est déroulé, plutôt, dans la confusion » : *op. cit.*, n° 23).

⁴⁵³ G. Arendt, « L'article 1135-1 du Code civil et la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur », *Bull. Laurent* 1993, IV, p. 5 ; v. également les travaux préparatoires : commentaire des articles, *Doc. parl.* n° 2217, p. 11 ; avis (critique) du Conseil d'Etat, *Doc. parl.* n° 2217², p. 9 ; rapport de la Commission juridique, *Doc. parl.* n° 2217³, p. 6 ; *adde* l'avis du Conseil d'Etat, du 26 novembre 1996, au cours des travaux préparatoires de la loi modificative du 16 mars 1997, *Doc. parl.* n° 4079¹², p. 2. - Comp., en jurisprudence (à propos des articles 1152 et 1231 du Code civil, tels qu'ils ont été introduits par la même loi du 15 mai 1987), Cour d'appel 9 novembre 1993, *P.* 29, 293.

standardisées, établies antérieurement à la négociation du contrat, qu'un opérateur économique entend appliquer à tous les contrats (ou à tous les contrats d'un certain type) qu'il conclut⁴⁵⁴. Les trois alinéas supplémentaires, introduits par la loi du 26 mars 1997, compliquent quelque peu l'interprétation du texte. Il en ressort que le critère de l'applicabilité de l'article 1135-1 à un document contractuel n'est pas la présentation extérieure de ce document (et notamment le fait qu'il se présente sous forme préimprimée), mais un critère matériel : il doit s'agir d'une clause préétablie par l'une des parties au contrat et dont la teneur était, de ce fait, soustraite à une négociation individuelle. De surcroît, le nouvel alinéa 3 de l'article 1135-1 paraît autoriser une partie, qui souhaite se soustraire à l'application d'une clause, à se borner à alléguer que cette clause contractuelle aurait été préétablie par son cocontractant, pour imposer à celui-ci la charge de la preuve contraire.

Une interprétation pessimiste de la portée de la loi de 1997 considère qu'« en droit luxembourgeois, toute clause, où qu'elle figure, qui prévoit en faveur de celui qui l'a proposée, une limitation de responsabilité ou une possibilité de se retirer du contrat, ainsi que toute clause d'arbitrage ou de compétence juridictionnelle, ne seront opposables à l'autre partie qu'à condition d'avoir fait l'objet d'une acceptation spéciale par celle-ci »⁴⁵⁵. C'est peut-être aller trop loin. La loi du 26 mars 1997 n'a pas introduit dans l'article 1135-1 une nouvelle règle de fond, mais simplement un aménagement de la charge de la preuve. L'article 1135-1 (dont le premier alinéa n'a pas été abrogé, et délimite toujours le champ d'application du texte) continue de ne s'appliquer qu'à des clauses contractuelles faisant partie des *conditions générales préétablies par l'une des parties* ; il ne devrait pas être de nature à être utilement invoqué en dehors du domaine des clauses standardisées.

⁴⁵⁴ G. Arendt, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁵⁵ M. Elvinger, *op. cit.*, n° 23.

Néanmoins, étant donné qu'il est parfaitement possible qu'une clause compromissoire figure dans pareilles conditions contractuelles standardisées, la règle de l'article 1135-1 a certainement son importance pour le droit de l'arbitrage.

B. La notion d'« acceptation spéciale »

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a interprété l'article 1135-1 en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à l'article 1^{er}, alinéa 2 du protocole annexé à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 qui vise, pour les soumettre à une condition d'acceptation spéciale, les clauses attributives de juridiction souscrites par les personnes domiciliées au Luxembourg⁴⁵⁶ ; le tribunal retient que « pour répondre à l'exigence d'une acceptation spéciale, il est nécessaire que la clause d'arbitrage soit spécialement signée ; la simple signature du contrat ne suffit pas »⁴⁵⁷. Concrètement, il s'ensuit que la clause compromissoire devra faire l'objet d'une signature séparée en marge du passage des conditions générales qui la contient, ou alors d'une rubrique spéciale du contrat, faisant l'objet d'une signature séparée, qui renvoie expressément à la clause compromissoire contenue dans les conditions générales⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ C.J.C.E. 6 mai 1980, *Porta-Leasing c. Prestige International*, aff. 784/79, *Rec.*, p. 1517. Cette disposition de la Convention de Bruxelles s'applique à tous les contrats conclus par des personnes domiciliées au Luxembourg, et non seulement aux clauses figurant dans des conditions générales standardisées.

⁴⁵⁷ Trib. arr. Luxembourg 22 juin 1990, n° 269/90 (II).

⁴⁵⁸ Sur cette deuxième possibilité, v. (à propos des clauses limitatives de responsabilité) Trib. arr. Luxembourg 23 décembre 1992, *P.* 29, 48, 50 ; ce jugement admet même que toute une série de clauses visées par l'alinéa 2 de l'article 1135-1 peut faire l'objet d'une acceptation « spéciale » au moyen de la signature séparée d'une seule mention renvoyant expressément aux différents articles visés des conditions générales.

A défaut d'acceptation spéciale, la clause compromissoire peut certes être invoquée par le cocontractant de l'auteur des conditions générales, mais ne peut lui être opposée s'il entend la répudier.

II. Une disposition privée d'effet en matière d'arbitrage international

Le formalisme de l'article 1135-1 du Code civil n'est pas adapté à la pratique des contrats internationaux entre professionnels. Aussi bien, l'article 1341 du Code civil italien, qui lui a servi de modèle, a été déclaré inapplicable à l'arbitrage international par le nouveau texte, adopté en 1994, de l'article 833 du Code de procédure civile italien⁴⁵⁹. Or, antérieurement à cette réforme déjà, les tribunaux italiens avaient dû constater que l'article 1341 n'était jamais, ou pratiquement jamais, de nature à s'appliquer aux arbitrages internationaux : il était évincé ou bien par les règles de droit international privé relatives à la forme des clauses compromissoires, ou bien par les dispositions de la Convention de New York du 10 juin 1958. Il doit en aller de même en droit luxembourgeois.

A. L'éviction de l'article 1135-1 par le droit international privé de l'arbitrage

Les premières décisions italiennes qui ont écarté l'application de l'article 1341 du Code civil italien ont fait observer que la règle de l'article 1341, qui a trait à la forme de certaines clauses contractuelles, ne s'applique qu'à condition que le droit italien soit applicable à ces conditions de forme ; tel n'était pas le cas - en

⁴⁵⁹ V. le texte de la loi italienne du 5 janvier 1994 à la *Rev. arb.* 1994, 581, spéc. p. 591 ; *adde* P. Bernardini, « L'arbitrage en Italie après la récente réforme », *Rev. arb.* 1994, 479, 485 et note 10.

vertu des règles, alors en vigueur, du droit international privé italien - lorsque le contrat avait été conclu à l'étranger⁴⁶⁰.

A l'instar de l'article 1341 du Code civil italien, l'article 1135-1 du Code civil luxembourgeois formule une condition de forme⁴⁶¹, et il ne s'applique par conséquent que lorsque la forme de la clause compromissoire est soumise à la loi luxembourgeoise.

Le jugement, précité, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (qui précisé la notion d'acceptation spéciale des clauses compromissoires)⁴⁶² s'est, dans le même esprit, interrogé sur l'applicabilité de l'article 1135-1 au litige dont le tribunal était saisi, sans souhaiter soulever d'office le conflit de lois : « En l'espèce le contrat d'assurance litigieux présente un caractère international, les parties ayant leur siège dans des pays différents et le lieu de conclusion se trouvant en Belgique. La partie défenderesse n'a toutefois pas soulevé le problème de la loi applicable et n'a pas demandé l'application d'une loi autre que la loi luxembourgeoise, mais a expressément accepté les débats sur base de la loi luxembourgeoise en concluant directement sur les conditions de fond de l'article 1135-1 du Code civil invoqué par la partie requérante. Conformément au principe que le juge n'est pas tenu d'appliquer d'office la loi étrangère et compte tenu de l'attitude de la partie défenderesse, le tribunal n'analyse pas le problème de la loi applicable et applique sa loi nationale au présent litige ».

Reste à savoir quelle est la loi applicable à la forme de la clause compromissoire. Il est difficile de savoir si les tribunaux luxembourgeois accepteraient de suivre la jurisprudence récente

⁴⁶⁰ Cf. G. Mirabelli, « Application of the New York Convention by the Italian Courts », *Y.B.C.A.* 4 (1979) 362, 366-367.

⁴⁶¹ V. en ce sens (à propos de l'acceptation spéciale des clauses attributives de juridiction) Trib. arr. Luxembourg 14 juin 1995, *Droit et banque* 24, 73, 77.

⁴⁶² Trib. arr. Luxembourg 22 juin 1990, cité *supra*, p. 153.

(et controversée) de la Cour de cassation française selon laquelle, « en vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage », l'existence et l'efficacité de la clause compromissoire s'apprécient « d'après la commune volonté des parties, sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique »⁴⁶³. A supposer qu'ils préfèrent se référer à une loi étatique, la règle de conflit appropriée serait – par analogie avec la règle aujourd'hui admise à propos de la forme des contrats⁴⁶⁴ – que la convention d'arbitrage est valable en la forme si elle respecte soit les prescriptions de la loi choisie par les parties pour régir au fond la convention d'arbitrage, soit celles de son lieu de conclusion⁴⁶⁵.

Les mécanismes de droit international privé conduiront par conséquent fréquemment à l'inapplicabilité du droit luxembourgeois, et par conséquent de l'article 1135-1 du Code civil. Mais même à supposer que le droit luxembourgeois reste applicable à la forme de la clause compromissoire concernée, il

⁴⁶³ Civ. 1^{re} 20 décembre 1993, *J.D.I.* 1994, 432, note approbative Gaillard et 690, note approbative Loquin ; *Rev. arb.* 1994, 116, note critique Gaudemet-Tallon ; *Rev. crit. dr. int. pr.* 1994, 663, note critique Mayer.

⁴⁶⁴ Art. 9 de la Convention de Rome du 19 juin 1980. Il s'agit d'une application par analogie, puisque les conventions d'arbitrage sont exclues du champ d'application de la Convention de Rome en vertu de son article 1^{er}.

⁴⁶⁵ Fouchard, Gaillard et Goldman, n° 604, et les références citées. – La principale difficulté, à la vérité, est celle de la détermination de la loi d'autonomie applicable au fond de la convention d'arbitrage : si l'on considère, avec la jurisprudence française (et l'opinion dominante), la clause compromissoire comme autonome par rapport au contrat dans lequel elle figure, cette loi d'autonomie ne s'identifie pas nécessairement à la *lex contractus* applicable au contrat en son ensemble : Fouchard, Gaillard et Goldman, n°s 420 et s. ; 594 et 595 ; C. Kessedjian, note sous Paris 20 janvier 1987, *Rev. arb.* 1987, 482, 489-495 ; E. Loquin, note sous le même arrêt, *J.D.I.* 1987, 934, 948-955.

convient de tenir compte de la primauté des conventions internationales en matière d'arbitrage liant le Luxembourg.

B. L'éviction de l'article 1135-1 par les dispositions de conventions internationales

Retour à la jurisprudence italienne. La principale raison pour laquelle l'application de l'article 1341 du Code civil italien à l'arbitrage international a en définitive été écartée est que l'exigence d'une acceptation spéciale de la seule clause compromissoire, prévue par la législation interne italienne, est étrangère aux conditions de forme prévues à l'article II de la Convention de New York du 10 juin 1958, qui se contente de la forme écrite. La Cour de cassation italienne a décidé, dans de nombreux arrêts, que l'article II de la Convention de New York, obligeant les Etats contractants à reconnaître la validité des conventions d'arbitrage conclues par écrit, constitue une règle de droit uniforme dont le respect suffit à assurer la régularité formelle de la clause d'arbitrage : un Etat contractant ne peut déroger à cette règle en imposant des conditions de forme plus strictes⁴⁶⁶.

Là encore, la solution adoptée par les tribunaux italiens peut être prise en considération lorsqu'il s'agit d'apprécier l'applicabilité de l'article 1135-1 du Code civil luxembourgeois ; il en va ainsi d'autant plus que la primauté des traités internationaux sur la loi interne, même postérieure, est un principe fondamental du droit public luxembourgeois⁴⁶⁷. Le Tribunal d'arrondissement de

⁴⁶⁶ Cass. 21 février 1984, *Y.B.C.A.* 10 (1985) 480, 482 ; v. également Cass. 11 septembre 1979, *Y.B.C.A.* 6 (1981) 230 ; 7 octobre 1980, *Y.B.C.A.* 7 (1982) 342 ; 15 mars 1986, *Y.B.C.A.* 12 (1987) 497 ; 25 janvier 1991, *Y.B.C.A.* 17 (1992) 554 ; 15 janvier 1992, *Y.B.C.A.* 18 (1993) 427 ; 16 novembre 1992, *Y.B.C.A.* 19 (1994) 694.

⁴⁶⁷ Cf. *Ann. dr. lux.* 3 (1993) 184, 222-234 ; *adde* Cass. 14 avril 1994, *P.* 29, 331 ; *Ann. dr. lux.* 5 (1995) 394. Les tribunaux italiens, quant à eux, semblent avoir préféré considérer que la Convention de New York

Luxembourg a d'ailleurs dès à présent décidé, à propos du cas - analogue - des clauses attributives de juridiction, que l'article 1135-1 ne peut être utilement invoqué lorsque le litige relève du champ d'application de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 : dans ce cas, la forme de la clause est exclusivement régie par l'article 17 de la Convention de Bruxelles auquel une condition d'acceptation spéciale de la clause d'élection de for est étrangère⁴⁶⁸.

Ce raisonnement ne s'applique évidemment qu'aux clauses compromissoires qui sont régies par la Convention de New York du 10 juin 1958, ou alors par la Convention de Genève du 21 avril 1961. Le champ d'application de la Convention de Genève résulte de son article premier: la convention s'applique « aux conventions d'arbitrage conclues, pour le règlement de litiges nés ou à naître d'opérations de commerce international, entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conclusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des Etats contractants différents »⁴⁶⁹. En ce qui concerne la Convention de New York, elle a un double objet : reconnaissance des sentences arbitrales étrangères d'une part, reconnaissance de la validité des clauses compromissoires internationales de l'autre⁴⁷⁰. La Convention s'applique indiscutablement aux clauses

est une *lex specialis*, dérogeant dans son champ d'application à la règle générale de l'article 1341 du Code civil.

⁴⁶⁸ Trib. arr. Lux. 14 juin 1995, préc. (*supra*, note 461);

⁴⁶⁹ V. la liste des Etats contractants (au 25 juin 1996) in *Y.B.C.A.* 21 (1996) 843. Il s'agit de presque tous les pays d'Europe de l'Ouest et de l'Est ainsi que du Burkina Faso et de Cuba.

⁴⁷⁰ Ce fait n'est pas reflété par le titre de la Convention (« Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères »), ni même par son article premier, qui se borne à définir les *sentences arbitrales* auxquelles la Convention s'applique; cette inélégance s'explique par l'histoire de la négociation de la Convention : A.J. van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 1981, p. 56.

compromissoires tendant à l'organisation d'un arbitrage sur le territoire d'un autre Etat contractant à la Convention de New York⁴⁷¹. Il existe par ailleurs une forte tendance doctrinale et jurisprudentielle à la considérer également comme applicable aux clauses visant un arbitrage sur le territoire de l'Etat du for, à condition qu'il s'agisse d'un arbitrage international⁴⁷².

Lorsque l'une ou l'autre de ces conventions s'applique, l'article 1135-1 du Code civil ne peut être invoqué pour contester l'opposabilité d'une clause compromissoire conforme aux dispositions de la convention applicable⁴⁷³.

*

Art. 1989. Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1804.

L'article 1989, qui a trait au pouvoir du représentant qui prétend compromettre pour autrui, est interprété comme subordonnant le pouvoir de compromettre du mandataire conventionnel à un mandat spécial⁴⁷⁴. On en déduisait autrefois que les *gérants et administrateurs de sociétés commerciales* ne pouvaient compromettre qu'en vertu d'une autorisation spéciale des

⁴⁷¹ La Convention a été ratifiée par la plupart des Etats du monde.

⁴⁷² A.J. van den Berg, *op. cit.*, p. 56-71, et du même auteur le *consolidated commentary* in *Y.B.C.A.* 21 (1996) 433-436.

⁴⁷³ Sur la question de savoir si la Convention de New York valide les clauses compromissoires contenues dans un document séparé, non signé par les parties, et auquel le contrat conclu par écrit se borne à faire référence, v. Fouchard, Gaillard et Goldman, n^{os} 494 et s.; n^o 617; A.J. van den Berg, *consolidated commentary*, *Y.B.C.A.* 21 (1996) 420-422.

⁴⁷⁴ de Boissésou, n^o 176; Linsmeau, n^o 54.

associés⁴⁷⁵ ; cette conception est aujourd'hui abandonnée : d'une part, la législation sur les sociétés accorde désormais aux gérants et administrateurs des sociétés de capitaux le pouvoir légal d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social⁴⁷⁶ ; d'autre part, la conclusion d'une convention d'arbitrage peut être considérée comme « acte de gestion courante »⁴⁷⁷. Pour ce qui est des *liquidateurs* de sociétés, l'article 144 de la loi du 10 août 1915 prévoit qu'« à défaut de dispositions contraires dans les statuts ou dans l'acte de nomination, les liquidateurs peuvent ... transiger ou compromettre sur toutes contestations ».

*

Art. 2123, al. 3. Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

Origine du texte : Texte inchangé depuis 1804.

Le troisième alinéa de l'article 2123 du code civil, inséré dans la section *des hypothèques judiciaires*, constitue une extension à l'hypothèque judiciaire du principe selon lequel l'exécution forcée d'une sentence arbitrale présuppose toujours l'octroi de l'exequatur par l'autorité judiciaire compétente⁴⁷⁸. L'alinéa 4 du

⁴⁷⁵ Bernard, n° 62 ; pour une survivance tardive de cette conception, v. E. et D. Arendt, rapport national luxembourgeois in *Le droit de l'arbitrage en Europe*, 1981, p. 256.

⁴⁷⁶ Pour les sociétés anonymes : article 53 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ; pour les sociétés à responsabilité limitée : article 191bis (les deux modifiés par la loi du 23 novembre 1972). Cf. Linsmeau, n° 57 ; D. Cohen, *Arbitrage et société*, 1993, n° 418, qui relève que la solution s'applique même au recours à l'amiable composition.

⁴⁷⁷ V. la jurisprudence française citée par Cohen, *op. cit.*, n° 414 et s.

⁴⁷⁸ Art. 1021 C.P.C. : *supra*, p. 118-119.

même article formule une règle similaire à propos des jugements étrangers.

*

Art. 249. Le juge ou l'arbitre, qui se sont laissés corrompre, seront punis, le premier, de la réclusion de dix à quinze ans, le second, d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et de l'interdiction, conformément à l'article 24.

Art. 251. Si le juge ou l'arbitre, qui s'est laissé corrompre, a reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, il sera condamné, outre les peines ci-dessus, à une amende de 20.000 francs à 500.000 francs.

Origine des textes : Textes promulgués en 1879 et adaptés à l'évolution de la législation sur le régime des peines.

*

Loi du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base électorale

Chapitre IV. - Chambre de commerce

Art. 35, al. 1^{er}. La tâche de la chambre de commerce consiste à créer et à subventionner le cas échéant, tous établissements, institutions, oeuvres ou services voués essentiellement au développement de l'entreprise industrielle, financière et commerciale, à en féconder l'activité, à fournir des avis, à formuler des réclamations, à solliciter des informations et la production de données statistiques.

Ce texte est considéré comme base légale de la création, par la Chambre de commerce du Grand-Duché du Luxembourg, d'un centre d'arbitrage⁴⁷⁹. Le centre d'arbitrage s'est doté d'un règlement, inspiré du Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale.

*

Loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

Art. 1^{er}. Dans les contrats conclus entre un fournisseur professionnel de biens de consommation, durables ou non, ou de services et un consommateur final privé, toute clause ou toute combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du

⁴⁷⁹ Cf. sur ce point - au cours des travaux préparatoires de la réforme du droit de l'arbitrage du début des années 1980 - la dépêche du Ministère de la justice au Ministère des finances du 4 août 1980, *Doc. parl.* n° 2473, p. 12 et l'avis du Conseil d'Etat du 7 octobre 1980, *Doc. parl.* n° 2450, p. 9.

consommateur est abusive et comme telle réputée nulle et non écrite.

Art. 2. Sont notamment à considérer comme abusives :

...

13° Les clauses excluant pour le consommateur le droit de recourir aux tribunaux de droit commun.

Selon ses travaux préparatoires, ce texte « entend proscrire les clauses imposant au consommateur le recours obligatoire pour l'examen des différends qui l'opposent au fournisseur à un organisme arbitral ou à une autre instance privée, en lui enlevant le droit de s'adresser aux juridictions de droit commun. Une telle clause devra généralement être considérée comme abusive, alors que, d'une part, elle soustrait le consommateur à son juge naturel et que, d'autre part, elle est susceptible de lui causer un préjudice financier particulier du fait qu'il devra utiliser une procédure inconnue de lui et dont les frais seraient entièrement à sa charge. Le recours obligatoire à une telle procédure serait de nature à décourager le consommateur de présenter ses réclamations. Il ne sera, par contre, pas interdit de prévoir le recours à la procédure d'arbitrage à titre facultatif pour le consommateur, notamment après l'apparition du litige »⁴⁸⁰. Le fait que la disposition n'interdit que la clause compromissaire, et non le compromis conclu après la naissance du différend, a été confirmé par tous les intervenants au cours de la procédure législative⁴⁸¹.

La loi du 25 août 1983 ne protège que le consommateur final privé⁴⁸²; mais lorsqu'elle est applicable, ses effets sont

⁴⁸⁰ Commentaires des articles, *Doc. parl.* n° 2217, p. 19.

⁴⁸¹ V. le rapport de la Commission juridique du 1^{er} juin 1983, *Doc. parl.* n° 2217³, p. 11; l'avis du Conseil d'Etat du 11 juillet 1983, *Doc. parl.* n° 2217⁴, p. 3 et le rapport de la Commission juridique du 12 juillet 1983, *Doc. parl.* n° 2217⁴, p. 8.

⁴⁸² Et même, selon un arrêt de la Cour d'appel du 6 février 1991, n° 11227, uniquement le consommateur ayant sa résidence habituelle au

énergiques : les clauses énumérées par l'article 2 de la loi sont irréfragablement présumées abusives, sans que les juridictions bénéficient d'un pouvoir d'appréciation⁴⁸³.

L'article 2, 13° de la loi du 25 août 1983 n'a pas été modifié lors de la transposition de la directive 93/13/CEE (directive du Conseil du 5 mars 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs) par la loi du 26 mars 1997⁴⁸⁴.

*

Loi sur le contrat d'assurance (adoptée en juillet 1997 et en cours de promulgation)

Titre I - Le contrat d'assurance en général

Art. 46. Arbitrage. Sans préjudice de l'article 96 la clause par laquelle les parties à un contrat d'assurance s'engagent d'avance à soumettre à des arbitres les contestations à naître du contrat est réputée non écrite dans les contrats autres que ceux visés à l'article 3 point 3.

Luxembourg : pour une critique de cet arrêt, v. *Bull. Laurent* 1995, I, p. 55 et s.

⁴⁸³ Cf. M. Elvinger, *op. cit.* (*supra*, note 452), n° 14.

⁴⁸⁴ *Mém. A* 1997, 1116. Le point 1, q de l'annexe à la directive mentionne, comme pouvant être déclarées abusives, les clauses ayant pour objet et pour effet « de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ... ». Le droit luxembourgeois va plus loin, en considérant ces clauses comme nécessairement abusives; de fait, l'article 8 de la directive permet aux Etats membres d'« adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la présente directive, des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur ».

Titre II - Des assurances de dommages

Chapitre IV - Des contrats d'assurance de la protection juridique

Art. 95. Droit de l'assureur de refuser sa garantie. Sans préjudice du droit de recours aux instances judiciaires prévues par la loi, le contrat d'assurance doit permettre le recours à la procédure arbitrale des articles 1003 et suivants du Code de procédure civile, lorsqu'il existe une divergence d'opinion entre l'assureur de la protection juridique et son assuré, quant à l'attitude à adopter pour régler le différend.

Art. 96. Information de l'assuré. En cas de conflit d'intérêt entre l'assureur et l'assuré ou de désaccord quant au règlement du litige, l'assureur de la protection juridique informe l'assuré du droit mentionné à l'article 94⁴⁸⁵ ou de la possibilité de recourir à la procédure mentionnée à l'article 95.

La nouvelle loi sur le contrat d'assurance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1998 (article 130) ; elle s'appliquera progressivement aux contrats conclus dès avant cette date (article 129). Inspiré de l'article 36 de la loi belge du 25 juin 1992⁴⁸⁶, son article 46 interdit désormais la clause compromissoire dans tous les contrats d'assurance, à l'exception

- des contrats visés à l'article 3, alinéa 3 de la nouvelle loi, c'est à dire ceux « portant sur la couverture des grands risques au sens de l'article 25, les assurances bagages et déménagements exceptées, de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances »;

- des contrats d'assurance de la protection juridique, pour lesquels les articles 95 et 96 imposent - conformément à l'article 6 de la directive 87/344/CEE (directive du Conseil du 22 juin 1987

⁴⁸⁵ Il s'agit du droit au libre choix des conseils.

⁴⁸⁶ Cf. M. Fontaine, *Droit des assurances*, 2^e éd., 1996, p. 230-232.

portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance-protection juridique) - la possibilité d'une procédure d'arbitrage⁴⁸⁷.

En revanche, l'article 46 s'applique indifféremment aux contrats d'assurance conclus par des consommateurs ou par des professionnels, en dehors du domaine des « grands risques ».

L'article 46 ne prohibe que la clause compromissoire, et non le compromis qui n'est conclu qu'après la naissance du litige. Selon les travaux préparatoires, « il convient de ne pas permettre que cette procédure d'arbitrage se généralise au détriment des assurés, surtout lorsque ceux-ci sont moins informés des techniques et pratiques de l'assurance que l'assureur ; vu le caractère d'adhésion des contrats d'assurance, il faut veiller à ce que l'assuré ne se voie pas imposer des clauses qui ne lui permettraient pas de mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la défense de ses intérêts légitimes et qui l'empêcheraient de voir trancher son litige par son juge naturel »⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ L'article 95 de la nouvelle loi ne fait que reprendre le texte de l'article 84-1 de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances telle qu'elle a été modifiée (article 85 A du texte originaire de la loi de 1991). Sur la transposition de la directive 87/344/CEE par la loi du 6 décembre 1991, cf. l'avis du Conseil d'Etat du 18 juin 1991, *Doc. parl.* n° 3416⁴, p. 17. L'article 6 de la directive impose aux Etats membres de prendre « toutes dispositions utiles pour que, sans préjudice de tout droit de recours à une instance juridictionnelle qui serait éventuellement prévu par le droit national, soit prévue une procédure arbitrale ou une autre procédure présentant des garanties comparables d'objectivité qui permet de décider, en cas de divergences d'opinion entre l'assureur de la protection juridique et son assuré, quant à l'attitude à adopter pour régler le différend ».

⁴⁸⁸ Commentaire des articles, *Doc. Parl.* n° 4252, p. 45. Le commentaire ajoute qu'en ce qui concerne la couverture des grands risques, « il peut être supposé que les deux parties au contrat disposent de moyens suffisants pour défendre valablement leurs intérêts » (*ibid.*).

**LOIS D'APPROBATION DES PRINCIPALES
CONVENTIONS INTERNATIONALES EN MATIÈRE
D'ARBITRAGE⁴⁸⁹**

Loi du 20 mai 1983 portant approbation de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères

Article unique. - Est approuvée la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères avec la réserve suivante : « La convention s'applique sur la base de la réciprocité à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre Etat contractant ».⁴⁹⁰

*

⁴⁸⁹ Le Protocole relatif aux clauses d'arbitrage, fait à Genève le 24 septembre 1923, et la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à Genève le 26 septembre 1927, approuvés par la loi du 29 juillet 1930, n'ont pas été dénoncés par le Grand-Duché de Luxembourg, mais ne trouvent pratiquement plus l'occasion de s'appliquer.

⁴⁹⁰ Sur l'interprétation de la Convention de New York, v. Cour d'appel 24 novembre 1993, n° 14983, extraits (en traduction anglaise) in *Y.B.C.A.* 21 (1996) 617-626.

Loi du 26 novembre 1981 portant approbation

- de la *Convention européenne sur l'arbitrage commercial international et de son Annexe, faites à Genève, le 21 avril 1961*
- de l'*Arrangement relatif à l'application de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international, fait à Paris, le 17 décembre 1962.*

Art. 3. Sauf stipulation contraire expresse dans la convention d'arbitrage, les présidents des tribunaux d'arrondissement assument les fonctions confiées par l'article IV de la Convention aux présidents des chambres de commerce. Les présidents statuent comme en matière de référé.

La Convention de Genève du 21 avril 1961 confie en principe aux présidents des chambres de commerce (et, dans certains cas, à un comité spécial créé par la Convention) la mission d'intervenir dans la mise en œuvre de l'arbitrage prévu par une clause compromissoire régie par la Convention⁴⁹¹, notamment en désignant un arbitre en cas de défaillance du défendeur à l'arbitrage. L'arrangement de Paris du 17 décembre 1962 déroge à cette règle en attribuant, dans les relations entre Etats contractants à l'arrangement, cette compétence à « l'autorité judiciaire compétente ». La loi luxembourgeoise d'approbation de la Convention, quant à elle, généralise la dérogation à la règle instituée par la Convention en déclarant compétents, dans *tous* les cas, les présidents des tribunaux d'arrondissement ; selon les travaux préparatoires, cette dérogation est autorisée par l'article X, § 6 de la Convention, aux termes duquel « en signant la présente Convention, en la ratifiant ou en y adhérant, les Parties contractantes communiqueront au Secrétaire général des Nations Unies la liste des Chambres de Commerce *ou autres institutions de leur pays* dont les Présidents assumeront les fonctions confiées par l'article IV de la présente Convention aux Présidents des

⁴⁹¹ Sur le champ d'application de la Convention de Genève, v. *supra*, p. 158.

Chambres de Commerce compétentes »⁴⁹². On peut néanmoins se demander si la solution est parfaitement conforme à l'esprit de la Convention, dans les relations avec des Etats qui ne sont pas liés par l'Arrangement de Paris.

L'autorité compétente peut être soit le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, soit le Président du Tribunal d'arrondissement de Diekirch⁴⁹³. La compétence territoriale est déterminée par application de l'article IV, § 3 de la Convention⁴⁹⁴.

*

⁴⁹² Avis du Conseil d'Etat du 12 décembre 1980, *Doc. parl.* n° 2487, p. 13. Le Procureur général d'Etat avait, dans un avis du 17 avril 1967, « émis des réserves sur l'opportunité de confier ces fonctions au président de la chambre de commerce, un établissement public n'ayant guère compétence pour exercer des prérogatives quasi-juridictionnelles » (*ibid.*, et v. l'exposé des motifs, *Doc. parl.* n° 2487, p. 16).

⁴⁹³ Le Conseil d'Etat avait proposé de rendre compétent le seul président du tribunal de Luxembourg (*Doc. parl.* n° 2487, p. 13), proposition qui s'est heurtée à l'opposition de la Commission des affaires étrangères de la Chambre des Députés (*Doc. parl.* n° 2487¹).

⁴⁹⁴ Cf. *supra*, p. 80-81.

CONCLUSION : POUR UNE RÉFORME DU DROIT LUXEMBOURGEOIS DE L'ARBITRAGE

La législation luxembourgeoise actuelle n'est pas inadaptée à la pratique de l'arbitrage, mais elle est perfectible.

I. Des réformes ponctuelles

S'il était souhaité de maintenir la structure de base de la législation actuelle - caractérisée par son mélange de textes français datant de 1806 et de textes repris de la législation belge de 1972 -, la législation luxembourgeoise ne brillerait pas par sa très grande modernité. Son adaptation aux besoins de l'arbitrage dépendrait essentiellement de l'interprétation des textes anciens par les tribunaux, interprétation dont on peut supposer que, s'inspirant de l'évolution de la jurisprudence française avant la réforme de 1980, elle opérerait une modernisation *de facto* de la législation. Néanmoins, certains textes mériteraient, même si aucune réforme d'ensemble n'était envisagée, d'être revus. Par ordre croissant d'importance, les réformes ponctuelles à envisager pourraient être les suivantes :

- abrogation des articles du Code de procédure civile qui prévoient la renonciation à l'appel, voie de recours supprimée par le règlement grand-ducal du 8 décembre 1981⁴⁹⁵, le recours à un tiers arbitre en cas de partage d'un tribunal arbitral en nombre pair⁴⁹⁶ et l'obligation pour les arbitres de suivre, sauf dispense, les règles de la procédure judiciaire ordinaire⁴⁹⁷ ;

- nouvel aménagement des dispositions relatives au délai de l'arbitrage et à sa prorogation⁴⁹⁸ ;

⁴⁹⁵ Art. 1010 : *supra*, p. 94-95.

⁴⁹⁶ Art. 1017 et 1018 : *supra*, p. 1010-1011.

⁴⁹⁷ Art. 1009 : *supra* p. 86 et s.

⁴⁹⁸ Art. 1007 : *supra* p. 84 et s.

- modernisation des formalités de l'octroi de l'exequatur aux sentences arbitrales rendues au Luxembourg⁴⁹⁹ ;

- clarification de la situation résultant des erreurs commises par le pouvoir réglementaire de 1981 lors de la reprise partielle des dispositions du Code judiciaire belge : il y a lieu d'instituer un recours en annulation direct contre les sentences non exequaturées⁵⁰⁰ et d'adopter une solution claire, assurant l'efficacité du contrôle judiciaire des sentences sans encourager la paralysie de l'arbitrage par l'abus des voies de recours, quant à l'effet suspensif du recours en annulation contre les sentences⁵⁰¹ ;

- harmonisation, quant à la compétence, du régime des voies de recours à l'égard des sentences rendues au Luxembourg et des sentences rendues à l'étranger : il convient, à notre avis, de rendre compétente la Cour d'appel, en premier et dernier ressort, pour connaître des recours en annulation contre les sentences rendues au Luxembourg⁵⁰².

Quant à l'article 1135-1 du Code civil, et quoi que l'on puisse penser de ce texte, c'est trop récemment que la loi du 26 mars 1997 a aggravé le formalisme de l'acceptation spéciale des clauses compromissaires figurant dans les conditions contractuelles préétablies⁵⁰³ pour que l'on puisse songer, déjà, à une réforme dans un sens libéral. Le fait que ce texte n'intéresse en principe pas l'arbitrage international⁵⁰⁴ n'en devient que plus important.

⁴⁹⁹ Art. 1020 et 1021 : *supra*, p. 120.

⁵⁰⁰ *Supra*, p. 132 et s. S'il est vrai que le problème signalé peut être résolu par la jurisprudence (*supra*, p. 134-135), une intervention législative, éliminant toute incertitude, n'en serait pas moins souhaitable.

⁵⁰¹ *Supra*, p. 136 et s.

⁵⁰² *Supra*, p. 131-132 et p. 144.

⁵⁰³ *Supra*, p. 150 et s.

⁵⁰⁴ *Supra*, p. 154 et s.

II. Une réforme d'ensemble

Lors des travaux préparatoires du règlement grand-ducal du 8 décembre 1981, le Conseil d'Etat, notant le caractère incomplet de la réforme opérée prévue par le projet de règlement, avait suggéré au gouvernement « de faire étudier également le problème d'une refonte complète du Livre III de la deuxième partie de notre Code de procédure civile en consultant les milieux d'affaires intéressés »⁵⁰⁵. En fait, en sans attendre cette consultation, l'opinion du Conseil d'Etat était arrêtée : « Finalement, une refonte complète du titre unique du Livre III de la deuxième partie du code de procédure civile intitulé "De l'Arbitrage" semble se recommander. Une étude est à faire sur l'opportunité et les conséquences de l'introduction en droit national de la loi uniforme en matière d'arbitrage, telle qu'elle est proposée par la Convention Européenne, faite à Strasbourg, le 20 janvier 1966 et de la procédure élaborée par la Commission Economique pour l'Europe de l'Organisation des Nations-Unies à la même date. Le texte du décret français n° 80-354 du 14 mai 1980 pourrait également servir utilement de modèle »⁵⁰⁶.

Avec le recul, l'idée d'une modernisation complète du droit luxembourgeois de l'arbitrage est loin d'avoir perdu son intérêt. En revanche, l'échec définitif, sur le plan international, de la loi uniforme annexée à la Convention de Strasbourg du 20 janvier 1966⁵⁰⁷ rend évidemment inopportun l'adoption par le Luxembourg, à l'heure actuelle, de cette loi uniforme autrefois moderne. Le véritable choix, à moins que le Luxembourg entende adopter une législation sur l'arbitrage résolument originale, se situe désormais entre une réforme législative inspirée de la loi type sur l'arbitrage international, adoptée par la Commission des

⁵⁰⁵ Avis du 7 octobre 1980, *Doc. parl.* n° 2450, p. 8.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, p. 9.

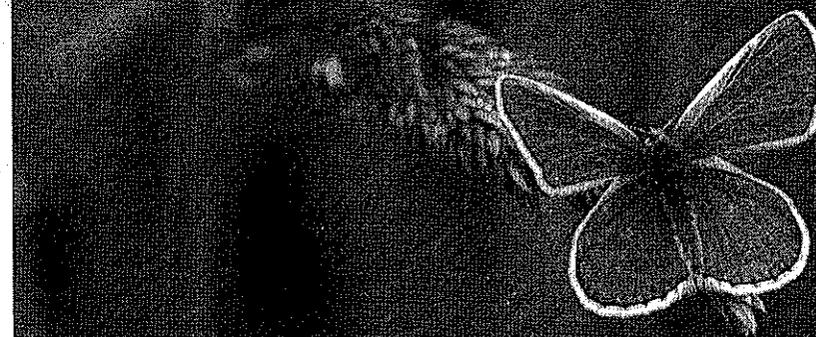
⁵⁰⁷ La loi uniforme n'a, en définitive, été adoptée que par la Belgique : *supra*, p. 54.

Nations Unies pour le droit commercial international le 21 juin 1985⁵⁰⁸ d'une part, et, d'autre part, une réforme inspirée du Nouveau Code de procédure civile français⁵⁰⁹. Ces deux solutions devraient être sérieusement considérées, même si une réforme (assurément moins spectaculaire) qui se bornerait à s'inspirer de la législation française aurait l'avantage de maintenir l'orientation générale des récentes réformes du Code de procédure civile luxembourgeois, et de permettre aux praticiens de continuer à se référer, en la matière, à la doctrine et à la jurisprudence françaises.

⁵⁰⁸ Texte publié par le secrétariat de CNUDCI à Vienne.

⁵⁰⁹ Une réforme inspirée du droit français n'en devrait pas moins conserver les solutions spécifiques par lesquelles le droit luxembourgeois s'est distingué du droit français : validité de la clause compromissoire en matière civile (*supra*, p. 23 et 61), aptitude des personnes morales de droit public à compromettre (*supra*, p. 36-38), omission de la référence à l'ordre public dans les textes réglementant l'arbitrabilité des litiges (*supra*, p. 39-40), suppression de l'appel des sentences arbitrales, même en matière d'arbitrage interne (*supra*, p. 94 et 126).

ANTICIPER, C'EST PROFITER DE L'EURO AVANT QU'IL NE PRENNE SON ENVOL.



Il n'y a aucun doute: les pays qui participeront à l'euro formeront le cœur économique de l'Europe de demain. L'élimination des risques de change, une inflation limitée et des taux d'intérêt bas les feront accéder à une croissance plus forte et plus stable. Vous avez donc tout intérêt à souscrire au plus tôt aux Sicav qui investissent dans ces pays.

Fidèle à son engagement de vous ouvrir au monde de l'euro dès aujourd'hui, le Crédit Européen vous présente sa nouvelle gamme de Sicav en euro: **BBL Patrimonial Euro** (mixte en obligations et actions)
BBL Renta Fund Euro (en obligations)
BBL (L) Invest Euro (en actions).

Avantage fiscal des Sicav de capitalisation: la plus-value obtenue sur la vente d'actions de capitalisation n'est pas soumise à l'impôt sur le revenu des personnes physiques au Luxembourg, pour autant que les actions aient été détenues pendant au moins 6 mois et que la participation soit inférieure à 25% du capital de la Sicav.

Les prospectus et bulletins de souscription sont disponibles auprès des agences du Crédit Européen

CREDIT EUROPEEN

une vocation ROpéennë