

La réforme du droit de l'arbitrage au Luxembourg

La convention d'arbitrage

Prof. Gilles Cuniberti
Université du Luxembourg

Luxembourg, 29 juin 2023

Plan

2

1. Question préliminaire : domaine de la loi
2. Consentement et validité substantielle
3. Arbitrabilité
4. Absence de condition de forme
5. Séparabilité
6. Principe compétence compétence

1 Question préliminaire

Le domaine territorial de la loi luxembourgeoise

- Désaccord au sein du Think tank
- Absence de critère dans la loi

Domaine de la loi

4

Premier critère concevable : le siège

- Le critère dominant en droit comparé
 - ▣ Loi-type CNUDCI, art. 1^{er}:
 - ▣ « *Les dispositions de la présente loi, à l'exception des articles 8, 9, 35 et 36, se s'appliquent que si le lieu de l'arbitrage est situé sur le territoire du présent Etat.* »
- Convention de New York, art. V
 - ▣ Renvois fréquents au droit du siège

Domaine de la loi

5

Deuxième critère concevable : le lex forisme

- Le critère français
 - ▣ Rejet de la pertinence du siège, de la *lex arbitri*
 - Reconnaissance des sentences annulées dans l'Etat du siège
 - ▣ Application systématique du droit français
 - Technique des règles matérielles de droit int'l de l'arbitrage

- Convention de New York ignorée
 - ▣ Art. VII: application du droit national plus favorable

Quel critère pour le Luxembourg ?

6

- La jurisprudence a rejeté l'approche française
 - ▣ Non execution des sentences annulées à l'étranger
 - ▣ Importance du siège de l'arbitrage

- La jurisprudence applique la Convention de New York
 - ▣ « *Dès que l'exequatur d'une sentence arbitrale est régi par la Convention de New York, les règles spécifiques du droit luxembourgeois ne jouent pas.* » (CA, 2015)
 - ▣ La Convention renvoie fréquemment au droit du siège

Quel critère pour le Luxembourg ?

7

- L'application de la loi luxembourgeoise
 - ▣ Est conditionnée à un siège au Luxembourg
 - ▣ Sauf certaines dispositions relatives
 - A l'effet des sentences étrangères
 - A l'assistance à l'arbitrage

- La méthode des conflits de lois demeure pertinente
 - ▣ En particulier les règles de la Convention de New York
 - ▣ Qui peuvent être considérées d'application générale
 - Modèle allemand, autrichien.

8

2 Validité substantielle

Loi luxembourgeoise muette

9

- Existence et validité substantielle de la clause
- Convention de New York, art. V(1)(a)
 - ▣ *« ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue »*
 - ▣ Extension du domaine de la règle de conflit
 - Arts 34 & 36 de la loi-type
 - BGH (2020), OGH (2015)

Loi luxembourgeoise muette

10

- Convention de New York, art. V(1)(a)
 - ▣ « *ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou,* »

 - ▣ Choix de la loi applicable est possible
 - Choix implicite?
 - De la *lex contractus*? De la loi du siège?

11

3 Arbitrabilité

Critère général: art. 1224

12

- Art. 1224(1) NCPC Lux.
 - ▣ *“Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition”*
- Libre disponibilité des droits
 - ▣ Droits pouvant être modifiés par les parties
 - ▣ Droits pouvant donner lieu à des transactions
- Mais pas l'applicabilité de règles d'ordre public
 - ▣ Art. 1224(3): « *Le tribunal arbitral applique les règles d'ordre public.* »

Exemples

13

- Art. 1224(2) NCPC Lux.
 - ▣ *“l'état et la capacité des personnes, la représentation des incapables, les causes de ces mêmes incapables et celles des personnes absentes ou présumées absentes”*

- Evolutions:
 - ▣ ~~*relations conjugales et demandes en divorce et en séparation de corps*~~

 - ▣ ~~*Contestations intéressant les collectivités publiques*~~

Exceptions : trois parties «faibles»

14

□ Art. 1225 NCPC Lux.

« Ne peuvent être soumises à l'arbitrage:

1 Les litiges entre professionnels et consommateurs

2 Les litiges entre employeurs et salariés

3 Les litiges en matière de bail d'habitation

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

□ Rejet de solutions plus nuances

▣ Après/avant le litige ou le contrat

▣ Action de la partie faible

Procédures collectives

15

□ Art. 1226 NCPC Lux.

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

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

□ Effet sur procédure arbitrale en cours:

▣ Art. 18 Règlement Insolvabilité: loi du siège arbitral

- Art 1226 applicable aux faillites ouvertes dans l'UE

16

4 Validité en la forme

Disposition expresse: art. 1227

17

- Art. 1227(1) NCPC Lux.
 - ▣ “La convention d’arbitrage (...) n’est soumise à aucune condition de forme”
- L’écrit n’est donc pas exigé à peine de nullité
 - ▣ Aucune exigence de signature
 - ▣ Aucune exigence concernant la forme de l’échange des consentements
 - ▣ Aucune interdiction de l’acceptation tacite
- Ne préjuge pas de la preuve de la convention

Absence d'écrit

18

- Tension avec la Convention de New York
 - ▣ Art II exige une « convention écrite »
- Recommandation de la CNUDCI de 2006
 - ▣ Les États devraient appliquer des conditions nationales moins strictes
 - ▣ Au travers de l'article VII de la Convention
 - Renvoi au droit national plus favorable

19

5 Séparabilité

Disposition expresse: art. 1227-2

20

- La clause est séparable du contrat principal
 - ▣ Art. 1227-2 NCPC Lux. (“distincte”)
- Causes de nullité peuvent être différentes
- Lois applicables peuvent être différentes
- Nullité de l’une n’emporte pas la nullité de l’autre
« Une clause compromissoire (...) n’est pas affectée par la nullité, la caducité ou la résolution de celui-ci. La nullité de la clause compromissoire n’implique pas la nullité du contrat. »

21

6 Principe compétence-compétence

Effet positif

22

- Art. 1227-2, al. 1^{er} NCPC Lux.

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

Effet négatif: Art. 1227-3 NCPC

23

Art. 1227-3: Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction étatique, celle-ci se déclare incompétente sauf si la convention d'arbitrage est nulle à raison de l'inarbitrabilité de la cause ou si, pour toute autre raison, elle est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

- ❑ Régime de principe : priorité aux arbitres
- ❑ Régime special de l'arbitrabilité
- ❑ Pas d'influence d'une procedure arbit. pendante

24

Merci de votre attention

Gilles.cuniberti@uni.lu