

# 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

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<sup>er</sup>:
    - ▣ « *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. 1er 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](mailto:Gilles.cuniberti@uni.lu)