

N° 25 / 2021
du 11.02.2021
Numéro CAS-2020-00040 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, onze février deux mille vingt-et-un.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller à la Cour d'appel,
Isabelle JUNG, avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

la REPUBLIQUE X),

demanderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître François KREMER, avocat à la Cour,

et:

1) la société de droit moldave A) GROUP,

2) AS),

3) GS),

4) la société de droit de Y) LTD,

défendeurs en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée NAUTADUTILH AVOCATS LUXEMBOURG, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 133/19, rendu le 19 décembre 2019 sous le numéro CAL-2018-00013 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile et d'exequatur ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 12 mars 2020 par la REPUBLIQUE X) à la société de droit moldave A) GROUP, à AS), à GS) et à la société de droit du Y) LTD, déposé le 16 mars 2020 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 8 mai 2020 par la société A) GROUP, par AS), par GS) et par la société Y) LTD à la REPUBLIQUE X), déposé le 12 mai 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Roger LINDEN et les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le premier vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, par ordonnance du 30 août 2017, déclaré exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg la sentence arbitrale du 19 décembre 2013 de l'Institut d'Arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm, telle qu'amendée le 17 janvier 2014, rendue, d'une part, entre la REPUBLIQUE X) et, d'autre part, la société de droit moldave A) GROUP, AS) et GS) et la société de droit du Y) LTD. La Cour d'appel a confirmé cette ordonnance.

Sur la demande de rejet de pièces produites par la demanderesse en cassation

Les défendeurs en cassation concluent au rejet des pièces numérotées 28 à 35, 39, 40, 42, 44, 45 et 48 à 50 versées par la demanderesse en cassation à l'appui du mémoire en cassation pour ne pas avoir été produites devant la Cour d'appel.

L'article 25 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation dispose que « *Les faits allégués dans les mémoires signifiés avant l'arrêt qui statue sur le pourvoi, et non établis par le jugement ou l'arrêt attaqué, ne peuvent être prouvés que par des pièces écrites et produites devant le juge qui a rendu la décision attaquée.* ».

Il ressort de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a rejeté l'ensemble des pièces versées par la demanderesse en cours de délibéré pour ne pas respecter le principe du contradictoire, mais a analysé la pertinence des pièces 34 et 35 versées à l'appui de la demande en révocation de l'ordonnance de clôture de l'instruction.

Il en suit que les pièces 28 à 33, 39, 40, 42, 44, 45 et 48 à 50 sont à écarter des débats.

Sur le septième moyen de cassation, qui est préalable

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile qui dispose que :

<< Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations >>

de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aux termes duquel :

<< Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice >>

de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme consacrée au droit à un procès équitable aux termes duquel :

<< 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice >>

et au regard de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrée au droit à un recours effectif aux termes duquel :

<< Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles >>

en ce que l'arrêt attaqué,

rejetant le recours introduit par la République du X) et condamnant celle-ci aux dépens, et ce faisant confirmant la déclaration d'exequatur de la Sentence Arbitrale,

a retenu en l'espèce que << les allégations avancées par l'appelant, même à les supposer établies, et le fait que Z) ait retiré ses rapports concernant les états financiers de T), K) et I) pour les années 2007 à 2009, ne sont pas de nature à constituer une fraude entachant la base même de l'investissement des intimes au X), cet investissement ayant commencé bien avant les manœuvres critiquées par l'appelant. Ils ne sont dès lors pas de nature à entraîner une influence sur la compétence du Tribunal arbitral >> (page 35 de l'arrêt attaqué) ;

et que << tant les arguments de fraude déjà allégués antérieurement devant la Cour SVEA que les quelques éléments de preuve nouveaux invoqués devant la Cour de céans que le nouvel élément actuellement invoqué relatif au courrier de Z), ont pour but d'établir que l'offre indicative de M) repose de faux éléments et ne pouvait dès lors servir aux arbitres pour évaluer les dommages et intérêts pour l'usine ___ >> (page 40 de l'arrêt attaqué) ;

alors qu'en agissant de la sorte la Cour d'appel a motivé sa décision sur base d'éléments non débattus contradictoirement par les parties violant ainsi le principe du contradictoire et donc le droit à un procès équitable. ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 65 du Nouveau code de procédure civile.

En prenant en considération deux pièces non soumises à débat contradictoire pour les analyser quant à leur incidence sur l'issue du litige, les juges d'appel ont violé la disposition visée ci-dessus.

Il en suit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Les défendeurs en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens de cassation,

la Cour de cassation :

casse et annule l'arrêt rendu le 19 décembre 2019 par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière civile et d'exequatur sous le numéro CAL-2018-00013 du rôle ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

rejette la demande des défendeurs en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

les condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence de l'avocat général Isabelle JUNG et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
République du X)
contre
la société de droit moldave A) GROUP S.A.,
AS),
GS)
et la société de droit de Y) LTD**

Le pourvoi en cassation introduit par la République du X) par un mémoire en cassation signifié le 12 mars 2020 aux parties défenderesses en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice en date du 16 mars 2020, est dirigé contre un arrêt n°133/19 rendu en date du 19 décembre 2019 par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière d'exequatur, statuant contradictoirement (n° CAL-2018-00013 du rôle). Cet arrêt a été signifié à la demanderesse en cassation en date du 17 janvier 2020.

Le pourvoi en cassation est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Les parties défenderesses en cassation ont signifié un mémoire en réponse en date du 8 mai 2020 et l'ont déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice en date du 11 mai 2020.

Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été signifié et déposé dans la forme et le délai de la loi précitée du 18 février 1885.

Sur les faits et rétroactes

Entre 1999 et 2005, AS) et GS) ont, par l'intermédiaire de la société de droit moldave A) Group SA (ci-après A)) et de la société à responsabilité limitée de droit de Y) Ltd (ci-après Y), acquis 100% des actions de deux sociétés kazakhes (« K ») et « T »), qui avaient conclu avec la République du X) des contrats portant sur l'utilisation du sous-sol et les autorisant à explorer et développer divers gisements de pétrole et de gaz au X).

K) est détenue à 100% par A), qui elle-même est détenue à 100% par AS), tandis que T) est détenue à 100% par Y), qui à son tour est détenue à parts égales par AS) et GS).

En 2006, A) et Y) (via T) et K)) ont entamé un projet de construction d'une centrale de gaz de pétrole liquéfié au X) (ci-après Usine __) en collaboration avec la société pétrolière V) B. V.

En 2008, les autorités kazakhes ont relevé des manquements graves dans le cadre des opérations menées par K) et T).

Le 21 juillet 2010, l'autorité compétente de la République du X) a résilié les contrats d'utilisation du sol de K) et T).

Le 26 juillet 2010, AS), GS), A) et Y) (ci-après désignés comme « les S) ») ont introduit une procédure d'arbitrage devant l'Institut d'Arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm (ci-après Institut SCC) en Suède, en se fondant sur le Traité sur la Charte de l'Énergie (*Energy Charter Treaty* ; ci-après TCE), signé le 17 décembre 1994 et ayant pour objet la promotion et la protection des investissements étrangers dans le secteur énergétique.

Par une sentence du 19 décembre 2013 (ci-après « la Sentence »), le Tribunal arbitral a constaté que la République du X) a violé ses obligations auxquelles elle était tenue en vertu du TCE en ce qui concerne les investissements des S) et il a décidé que la République du X) payera aux S) un montant de 497.685.101,00 USD, dont 199.000.000,00 USD à titre de dommages et intérêts pour l'Usine _____.

Par une sentence corrective du 17 janvier 2014, le tribunal a procédé à une correction concernant les coûts de l'arbitrage et il a fixé la répartition des honoraires des arbitres.

Un recours de la République du X) tendant à l'annulation de la sentence arbitrale a été rejeté par décision du 9 décembre 2016 de la Cour d'appel de Stockholm (ci-après Cour SVEA).

Un recours contre cette décision devant la Cour suprême de Suède n'a pas été admis.

Des procédures d'exequatur ont été entamées par les S) aux Etats-Unis, en Angleterre, aux Pays-Bas, en Belgique, en Suède, en Italie et au Luxembourg.

Par ordonnance n° 40/2017 rendue le 30 août 2017, un premier vice-président au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement de la Présidente légitimement empêchée, a déclaré exécutoire dans le Grand-Duché de Luxembourg la sentence arbitrale du 19 décembre 2013, telle que corrigée par la sentence du 17 janvier 2014, entre la société de droit moldave A) GROUP S.A., AS), GS) et la société de droit de Y) Ltd, d'une part, et la République du X), d'autre part.

Par exploit d'huissier du 2 novembre 2017, la République du X) a formé un recours, sur base des articles 1250 et 682 du Nouveau code de procédure civile, contre cette ordonnance qui lui avait été signifiée le 2 octobre 2017.

En date du 19 décembre 2019, la Cour d'appel a rendu un arrêt dont le dispositif se lit comme suit :

« rejette la demande en révocation de l'ordonnance de clôture,

déclare le recours recevable,

écarte des débats les paragraphes 2, 7 alinéa 1 et 125 alinéa 5 des conclusions récapitulatives des intimés, ainsi que leur pièce n° 64,

déboutant de tous autres demandes, conclusions, moyens et offres de preuve,

déclare le recours non fondé,

déclare non fondées les demandes respectives des parties formées sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la partie appelante aux frais et dépens. »

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur la recevabilité du pourvoi

Les parties défenderesses en cassation se rapportent à la sagesse de Votre Cour quant à la recevabilité en la pure forme du mémoire en cassation tout en relevant une différence qui existerait entre l'acte de signification du mémoire et le mémoire en cassation lui-même concernant la constitution d'avocat à la Cour.

L'acte de signification du 12 mars 2020 indique que la demanderesse en cassation comparait « *par la société anonyme Arendt & Medernach, [...] représentée aux fins des présentes par Maître François Kremer, avocat à la Cour, [...] et en l'étude de laquelle domicile est élu, qui est constitué et occupera* » :

Le mémoire en cassation indique que la demanderesse en cassation comparait « *par la société anonyme Arendt & Medernach, [...] représentée aux fins des présentes par Maître François Kremer, avocat à la Cour, [...] et en l'étude de laquelle domicile est élu* », et il est signé « *pour Arendt & Medernach S.A., François Kremer, Avocat à la Cour* ».

Il ressort sans équivoque du libellé de l'acte de signification et du mémoire en cassation que la demanderesse en cassation comparait par la société anonyme Arendt & Medernach, représentée par Maître François Kremer.

Le pourvoi est recevable en la forme.

Sur les premier et deuxième moyens de cassation pris ensemble:

Les deux premiers moyens de cassation sont tirés de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article V, paragraphe 2, b) de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères¹ (ci-après « Convention de New York »), qui dispose que « *la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate: ... (b) que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.* »

En matière d'exequatur, le contrôle de conformité avec l'ordre public se limite à constater les violations manifestes et il demeure circonscrit à l'ordre public dit « international ». Il s'agit

¹ Approuvée au Luxembourg par une 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

d'une notion plus restreinte que l'ordre public interne. Elle englobe uniquement des « principes jugés essentiels ».²

Selon une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation française, « *Le refus d'exequatur fondé sur la contrariété à l'ordre public international français de la décision étrangère suppose que celle-ci comporte des dispositions qui heurtent des principes essentiels du droit français.* »³

S'y ajoute que, même en cas de contrariété à l'ordre public, le refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale constitue une faculté pour le juge de l'exequatur, qui dispose partant d'une marge d'appréciation.⁴

La demanderesse en cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir retenu que « *pour qu'il y ait contrariété à l'ordre public, il faut que la Sentence ait été obtenue par une fraude manifeste et déterminante* »⁵ (premier moyen)

et

que « *même à la supposer établie, la fraude n'aurait pas eu d'influence sur la décision des arbitres quant à la responsabilité du X), mais ne concernait qu'une partie des dommages et intérêts en cause, en l'occurrence les dommages et intérêts relatifs à l'Usine _____* »⁶ (deuxième moyen).

En exigeant une fraude manifeste et déterminante, respectivement en ne se contentant pas d'une fraude limitée (concernant uniquement le quantum des dommages et intérêts relatifs à l'Usine _____), la Cour d'appel aurait ajouté des conditions supplémentaires au concept de la fraude constitutive d'une violation de l'ordre public.

Or, il ressort de la lecture de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a, en premier lieu, retenu que la fraude alléguée n'était pas établie, et, en second lieu, que, même à la supposer établie, elle n'avait pas eu d'incidence sur la sentence arbitrale (ni même pour le quantum des dommages et intérêts relatifs à l'Usine _____) :

« Les allégations avancées par l'appelant, même à les supposer établies, et le fait que Z) ait retiré ses rapports concernant les états financiers de T), K) et I) pour les années 2007 à 2009, ne sont pas de nature à constituer une fraude entachant la base même de l'investissement des intimés au X), cet investissement ayant commencé bien avant les manœuvres critiquées par l'appelant. Ils ne sont dès lors pas de nature à entraîner une influence sur la compétence du Tribunal arbitral.

(...)

² L'efficacité des sentences arbitrales « étrangères » en droit français par Bernard BRAMBAN sur ADMEIO /GREDEG-CNRS 6 juin 2008

³ p.ex. Cass.fr. 1^e civ. 8 juillet 2010 n° de pourvoi 08-21740

⁴ article V, paragraphe 2, b) de la Convention de New York du 10 juin 1958 : « *la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront être refusées...* »

⁵ Page 35 de l'arrêt du 19 décembre 2019

⁶ *ibidem*, page 39

Au vu de l'exposé détaillé des motifs ayant amené le Tribunal à retenir la responsabilité du X), l'appelant ne justifie pas que la fraude alléguée aurait eu une influence sur la décision concernant sa responsabilité. »⁷

Et plus précisément en ce qui concerne l'Usine _____ :

« Même à la supposer établie, la fraude alléguée n'aurait pas eu d'influence sur la décision des arbitres quant à la responsabilité du X), mais ne concernerait qu'une partie des dommages et intérêts en cause, en l'occurrence les dommages et intérêts relatifs à l'Usine _____.

Le Tribunal arbitral, qui disposait de nombreuses pièces, expertises et témoignages, a décidé de se baser, pour chiffrer les dommages et intérêts relatifs à l'Usine _____, sur l'offre indicative de M) qui n'était pas spécifiquement invoquée par les S) à l'appui de leur demande. Or, les arbitres étaient libres de choisir les éléments qu'ils jugeaient pertinents pour l'évaluation de l'Usine _____ et ils avaient la possibilité de contrôler l'exactitude et d'apprécier la pertinence des pièces et informations leur soumises.

De même, les parties avaient la possibilité de contrôler/faire contrôler et de discuter toutes les pièces figurant au dossier durant la procédure d'arbitrage et d'apporter leurs propres documents, expertises et témoignages, de sorte que la procédure a été suffisamment protectrice des droits de la défense.

L'offre indicative de M) sur laquelle se sont essentiellement fondés les arbitres pour évaluer le dommage relatif à l'Usine _____ n'est pas une fausse pièce en tant que telle, mais elle a été réellement faite par M) - tiers par rapport aux S) - bien avant le début de la procédure d'arbitrage.

Tant les arguments de fraude déjà allégués antérieurement devant la Cour SVEA que les quelques éléments de preuve nouveaux invoqués devant la Cour de céans que le nouvel élément actuellement invoqué relatif au courrier de Z), ont pour but d'établir que l'offre indicative de M) repose sur de faux éléments et ne pouvait dès lors servir aux arbitres pour évaluer les dommages et intérêts pour l'Usine _____.

Or, d'une part, les coûts de l'Usine - qui, selon l'appelant, auraient été artificiellement gonflés par les intimés - n'ont été qu'un élément parmi d'autres pris en considération par M) pour l'élaboration de l'offre.

D'autre part, les arbitres ne pouvaient ignorer que, ne s'agissant que d'une offre indicative, celle-ci ne pouvait en aucune façon refléter la valeur exacte de l'Usine. Ils ont ainsi considéré que « les acheteurs éventuels ont fait une offre pour l'usine, non pas comme valeur de récupération, mais bien pour une exploitation éventuelle ».

Dès lors, même à admettre que M), en calculant le montant de l'offre indicative, ait pu prendre en compte des détails potentiellement incorrects du montant investi dans l'Usine _____ par le biais des rapports annuels de I) Oil, K) et T) ou de l'Information Memorandum, les informations prétendument fausses contenues dans lesdits documents, dans des témoignages ou

⁷ Page 35 de l'arrêt du 19 décembre 2019

dans les déclarations des S), n'ont pas été déterminantes pour la décision du Tribunal arbitral concernant la valeur de l'Usine _____.

(...)

L'appelant ne rapporte pas non plus la preuve que la Sentence ait été prise sur base de fausses déclarations et pièces, ni d'un stratagème frauduleux manifeste des S) pour obtenir cette décision.

Les allégations de fraude à l'égard des S), fussent-elles établies, sont ainsi sans pertinence pour la Sentence. »⁸

Dans la mesure où l'arrêt attaqué a retenu qu'aucune fraude (même simple) n'était établie, les dispositions attaquées n'avaient aucune incidence sur la décision de la Cour d'appel et constituent des motifs surabondants.

Les deux premiers moyens sont inopérants.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen est tiré du défaut de base légale au regard de l'article V, paragraphe 2, b) de la Convention de New York en ce que l'arrêt attaqué a retenu que « *l'argument tiré de la contrariété à l'ordre public, au sens de l'article V-2b) de la Convention de New York est dès lors à rejeter* »⁹

Le moyen est présenté sous forme de deux branches.

La première branche fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté le moyen de la République du X) tiré de l'article V, paragraphe 2b) de la Convention de New York « en ne motivant sa décision que par rapport à la fraude dans le contexte de la procédure arbitrale par notamment la simple mention d'éléments antérieurs à l'obtention de l'ordonnance d'exequatur du 30 août 2017, et en omettant ainsi de motiver sa décision quant à la fraude consistant à rechercher la reconnaissance et l'exécution de la Sentence Arbitrale à Luxembourg, et ainsi, en omettant de motiver sa décision quant au moyen d'escroquerie au jugement et de blanchiment développés dans l'acte d'appel du 2 novembre 2017 (Pièce n°3 Arendt & Medernach) (page 11 : « Tel qu'il sera exposé ci-après, la Sentence Arbitrale est le produit d'une infraction. De ce fait elle est contraire à l'ordre public. Elle est ainsi viciée dans toute sa substance et son usage donne lieu à de nouvelles infractions, celles d'usage de faux intellectuel, d'escroquerie, sinon sa tentative, ainsi que de blanchiment-détention, sinon sa tentative » et page 21 : « La Sentence Arbitrale est dès lors le produit d'une infraction et plus précisément d'une escroquerie à jugement. Elle n'est non seulement viciée dans toute sa substance, mais de ce fait elle est contraire à l'ordre public luxembourgeois. » et les conclusions récapitulatives de la République du X) du 4 juillet 2019 (Pièce n°10 Arendt & Medernach) (page 154 « C'est précisément la tentative d'exécution du titre établi par fraude par les tribunaux luxembourgeois qui constitue une extension de

⁸ *ibidem*, pages 39 et 40

⁹ *ibidem*, page 41

l'infraction sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg »), empêchant ainsi la demanderesse en cassation de caractériser la contrariété à l'ordre public. »

Au vu du libellé de la première branche du moyen, la demanderesse en cassation semble reprocher à l'arrêt attaqué un défaut de réponse à conclusions¹⁰ plutôt qu'un défaut de base légale. Dans la discussion de la première branche du moyen, la demanderesse en cassation soulève également qu'« *il ressort de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a omis de se prononcer sur ce moyen.* »

Or, il y a lieu de distinguer selon qu'il est reproché à la Cour d'appel d'avoir omis de procéder à une constatation de fait ou d'avoir omis de répondre à un moyen. La demanderesse en cassation reste d'ailleurs en défaut de préciser quelles seraient les constatations de fait indispensables auxquelles la Cour d'appel aurait, selon elle, dû procéder au regard de l'article V.2b) de la Convention de New York.

Principalement, la première branche du moyen est irrecevable pour constituer un amalgame entre le défaut de base légale et le défaut de réponse à conclusions, sinon pour manque de précision concernant les constatations de fait prétendument omises.

Subsidiairement,

L'arrêt attaqué a retenu que : « *l'appelant ne rapporte pas non plus la preuve que la Sentence ait été prise sur base de fausses déclarations et pièces, ni d'un stratagème frauduleux manifeste des S) pour obtenir cette décision.*

Les allégations de fraude à l'égard des S), fussent-elles établies, sont ainsi sans pertinence pour la Sentence .»¹¹

En retenant que la Sentence Arbitrale n'était pas le produit d'une fraude, la Cour d'appel a implicitement mais nécessairement décidé que cette Sentence ne constituait pas le produit d'une infraction ni un faux intellectuel, et qu'il n'y avait pas eu d'escroquerie à jugement. Faute de « *titre établi par la fraude* », il ne saurait pas non plus y avoir de tentative d'exécution d'un tel titre constituant « *une extension de l'infraction sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg* ».

Aux termes d'une jurisprudence constante, les juges du fond « *ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation* ». ¹²

Compte tenu de la conclusion de l'arrêt attaqué que la Sentence n'avait pas été obtenue par la fraude, la Cour d'appel n'avait pas à répondre en détail aux autres arguments de la République du X) qui se trouvaient contredits par cette conclusion.

Le moyen n'est pas fondé.

La seconde branche du moyen fait grief à l'arrêt attaqué qu'en rejetant la demande de révocation de l'ordonnance de clôture du 15 juillet 2019, il aurait omis de considérer des éléments de

¹⁰ « *en omettant de motiver sa décision quant au moyen d'escroquerie au jugement et de blanchiment développés.* »

¹¹ pages 39 et 40 de l'arrêt du 19 décembre 2019

¹² Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, 5^e éd. 2015/2016, n° 77.204, page 421

preuve primordiaux et il n'aurait pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article V, paragraphe 2b) de la Convention de New York.

Il ressort de l'arrêt attaqué que la demande de révocation de l'ordonnance de clôture a été rejetée sur base l'article 225 du Nouveau code de procédure civile.

La disposition dont la violation est alléguée est étrangère au grief invoqué.

La seconde branche du moyen est irrecevable.

Sur le quatrième moyen :

Le quatrième moyen est tiré de la violation de l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile pour défaut de réponse à conclusions.

La demanderesse en cassation fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir répondu à certaines de ses conclusions, et notamment :

- page 11 de l'acte d'appel du 2 novembre 2017: « *Tel qu'il sera exposé ci-après, la Sentence Arbitrale est le produit d'une infraction. De ce fait elle est contraire à l'ordre public. Elle est ainsi viciée dans toute sa substance et son usage donne lieu à de nouvelles infractions, celles d'usage de faux intellectuel, d'escroquerie, sinon sa tentative, ainsi que de blanchiment-détention, sinon sa tentative »*
- page 21 de l'acte d'appel du 2 novembre 2017 : « *La Sentence Arbitrale est dès lors le produit d'une infraction et plus précisément d'une escroquerie à jugement. Elle n'est non seulement viciée dans toute sa substance, mais de ce fait elle est contraire à l'ordre public luxembourgeois. »*
- page 154 des conclusions récapitulatives de la République du X) du 4 juillet 2019 : « *C'est précisément la tentative d'exécution du titre établi par fraude par les tribunaux luxembourgeois qui constitue une extension de l'infraction sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg »*

Ce moyen est identique à la première branche du troisième moyen, à supposer que celle-ci soit effectivement à analyser comme un défaut de réponse à conclusions.

La soussignée se permet dès lors de renvoyer à ses conclusions subsidiaires concernant la première branche du troisième moyen.

Le moyen n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen :

Le cinquième moyen est tiré de la violation des articles 47 et 52, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et des articles 6, paragraphe 1, et 13 de la

Convention européenne des droits de l'Homme, et de la violation du principe de protection juridictionnelle effective, principe général du droit de l'Union européenne.¹³

Principalement :

Aux termes de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture, sous peine d'irrecevabilité.

Etant donné que le moyen invoque quatre dispositions légales différentes et un principe général du droit, il s'agit d'un moyen complexe qui est irrecevable.

Subsidiairement :

A supposer que toutes les dispositions visées au moyen ont trait au droit à un recours effectif, il faut néanmoins déclarer le moyen irrecevable en ce qu'il vise les articles 47

¹³ Article 47 de la Charte : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

Article 52, paragraphe 3, de la Charte : « 3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. »

Article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

Article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

et 52, Paragraphe 3, de la Charte et le principe de protection juridictionnelle effective en tant que principe général du droit de l'Union européenne, étant donné que, selon la jurisprudence de Votre Cour, une procédure d'exequatur ne présente pas de lien avec la mise en œuvre par le Luxembourg du droit de l'Union :

« Attendu que les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'appliquent à la mise en œuvre, par les institutions, du droit de l'Union européenne ;

Attendu que la procédure d'exequatur ne présente aucun lien avec la mise en œuvre par le Luxembourg du droit de l'Union européenne, de sorte que les dispositions de la Charte sont étrangères à la décision entreprise ;

Qu'il en suit que, pour autant qu'il est tiré de la violation de la Charte, le moyen est irrecevable »¹⁴;

Tel est également le cas en ce qui concerne la procédure d'exequatur faisant l'objet de l'arrêt attaqué, qui est basée sur la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, et qui concerne un arbitrage effectué sur base du Traité sur la Charte de l'Énergie (*Energy Charter Treaty* ; ci-après TCE), signé le 17 décembre 1994.

La demanderesse fait valoir qu'en l'occurrence le Grand-Duché de Luxembourg aurait mis en œuvre le droit de l'Union européenne puisqu'il aurait « *été requis de faire respecter les dispositions nationales transposant la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, et notamment l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive qui impartit clairement et de manière absolue aux Etats membres d'interdire le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme* ».

Non seulement l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive constitue une disposition supplémentaire visée au moyen, rendant celui-ci complexe et partant irrecevable, mais il s'agit également d'une disposition qui n'avait pas été invoquée devant les juges du fond.

L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 dispose que « *les États membres veillent à ce que le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme soient interdits.* »

Il s'agit partant d'une disposition qui impose des obligations aux législateurs des Etats membres, et non pas aux juridictions nationales. Aucune disposition nationale de transposition de ladite directive n'a été invoquée devant les juges du fond.

¹⁴ Arrêt Cass. N° 70 / 2018 du 28.06.2018, Numéro 3987 du registre, 7^e moyen

Le litige ne présente aucun lien avec la mise en œuvre du droit de l'Union européenne.

Le moyen irrecevable en ce qu'il vise les articles 47 et 52, Paragraphe 3, de la Charte et le principe de protection juridictionnelle effective en tant que principe général du droit de l'Union européenne.

Plus subsidiairement :

La demanderesse en cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir omis de considérer son offre de preuve par témoins et sa demande de déférer le serment litisdécisoire, ainsi que d'avoir omis de prendre en considération des pièces soumises à la Cour d'appel en date du 21 août 2019 et du 19 novembre 2019, partant après l'ordonnance de clôture.

Ce faisant, la Cour d'appel aurait négligé des constatations en fait et en droit essentielles et ne se serait pas livrée à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve de la République de X). La Cour d'appel aurait également violé le principe d'égalité des armes et les règles en matière de charge de la preuve.

Tout d'abord le moyen ne répond pas aux exigences de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Non seulement le moyen omet de préciser la partie critiquée de la décision, mais il ne contient pas non plus de conclusions dont l'adjudication sera demandée.

Il est dès lors irrecevable.

Encore plus subsidiairement,

Il ressort de l'arrêt attaqué que la Cour d'appel a bien pris en considération les offres de preuve de la République du X), mais les a rejetées.¹⁵

Sous le couvert du grief de la violation des dispositions de la Charte, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et du principe général du droit européen relatif au droit à une protection juridictionnelle effective, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la pertinence des mesures d'instruction sollicitées, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Le moyen ne saurait être accueilli ;

Pour ce qui est des pièces versées après l'ordonnance de clôture, la Cour d'appel a fait application de l'article 224 du Nouveau code de procédure civile, qui dispose qu'« *après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office* », et elle a rejeté la demande de révocation

¹⁵ Page 39 de l'arrêt du 19 décembre 2019

de l'ordonnance de clôture en constatant l'absence de cause grave au sens de l'article 225 du Nouveau code de procédure civile.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, la Convention ne règlemente pas l'admissibilité et la recevabilité des preuves, qui relèvent essentiellement du droit national et de la compétence des juridictions nationales.¹⁶

Le moyen n'est pas fondé.

Le sixième moyen de cassation :

Le sixième moyen est tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article premier, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission,¹⁷ et de l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne.¹⁸

Ni l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/849 ni l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne n'ont été invoqués devant les juges du fond. Il s'agit partant d'un moyen nouveau.

Il s'agit également d'un moyen qui est mélangé de fait et de droit, dont l'examen exigerait que Votre Cour procède à l'analyse de faits non constatés par les juges du fond. Le moyen est irrecevable.

Il est encore irrecevable en ce qu'il ne répond pas aux exigences de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Non seulement le moyen omet de préciser la partie critiquée de la décision, mais il ne contient pas non plus de conclusions dont l'adjudication sera demandée.

Subsidiairement :

¹⁶ Franklin KUTY, Justice pénale et procès équitable, Volume 1, n° 829-831, pages 525-527

¹⁷ « Les États membres veillent à ce que le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme soient interdits. »

¹⁸ « 3. En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. »

La demanderesse en cassation rappelle son argumentation invoquée en instance d'appel consistant à dire que la Sentence serait le produit d'une infraction et qu'il y aurait eu escroquerie à jugement, pour contester la décision de la Cour d'appel de ne pas faire droit à la demande de révocation de l'ordonnance de clôture. La Cour d'appel aurait ainsi négligé certains éléments de preuve soumis par la République du X) « *et déterminants dans la procédure en cause* ». ¹⁹

Or, l'arrêt attaqué a décidé qu'« *il n'y a pas lieu à révocation de l'ordonnance de clôture dès lors que le fait que Z) ait retiré tous les rapports de révision qu'elle a établis pour le compte des sociétés K) et T) manque de pertinence et ne constitue pas une cause grave au sens de l'article 225 du Nouveau code de procédure civile.* » ²⁰

Sous le couvert d'une violation de la disposition visée, le moyen tend à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, de la « cause grave » prévue à l'article 225 du Nouveau code de procédure civile et de la pertinence des éléments de preuve leur soumis, appréciations qui échappent au contrôle de la Cour de cassation ;

Le moyen ne saurait être accueilli.

Le septième moyen de cassation :

Le septième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile, de l'article 47 de la Carte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et des articles 6, paragraphe 1, et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La demanderesse en cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir motivé sa décision sur base de pièces portées à sa connaissance après la clôture de l'instruction et la prise en délibéré de l'affaire.

Principalement :

Dans la mesure où le mémoire en cassation ne comporte aucun ordre de subsidiarité entre les différents moyens, le septième moyen est irrecevable en ce qu'il se trouve être en contradiction avec le cinquième moyen de cassation, dans lequel la demanderesse en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir omis de prendre en considération des pièces soumises à la Cour d'appel en date du 21 août 2019 et du 19 novembre 2019, partant après la clôture de l'instruction. ²¹

Subsidiairement :

Ce moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué.

La Cour d'appel a évidemment pris en considération les pièces versées par la République du X) après l'ordonnance de clôture pour apprécier s'il y avait lieu d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture pour cause grave.

¹⁹ Page 25 du mémoire en cassation

²⁰ Page 41 de l'arrêt du 19 décembre 2019

²¹ Jacques et Louis Boré, La cassation en matière civile, 5^e éd. 2015/2016, n°81.41, page 467

La Cour d'appel a retenu qu'« il n'y a pas lieu à révocation de l'ordonnance de clôture dès lors que le fait que Z) ait retiré tous les rapports de révision qu'elle a établis pour le compte des sociétés K) et T) manque de pertinence et ne constitue pas une cause grave au sens de l'article 225 du Nouveau code de procédure civile. »²²

-Dans le premier extrait cité au moyen (page 35 de l'arrêt attaqué), la Cour d'appel a encore écrit :

« Les allégations avancées par l'appelant, même à les supposer établies, et le fait que Z) ait retiré ses rapports concernant les états financiers de T), K) et I) pour les années 2007 à 2009, ne sont pas de nature à constituer une fraude entachant la base même de l'investissement des intimés au X), cet investissement ayant commencé bien avant les manœuvres critiquées par l'appelant. Ils ne sont dès lors pas de nature à entraîner une influence sur la compétence du Tribunal arbitral.

La Cour d'appel ne fait donc que confirmer son appréciation qui consiste à retenir que le retrait des rapports était sans pertinence.

Dès lors la décision de la Cour d'appel ne s'appuie pas sur les pièces communiquées après l'ordonnance de clôture, mais, bien au contraire, l'arrêt attaqué réitère que ces pièces manquent de pertinence.

-Dans le deuxième extrait cité au moyen (page 40 de l'arrêt attaqué), la Cour d'appel a retenu :

« Tant les arguments de fraude déjà allégués antérieurement devant la Cour SVEA que les quelques éléments de preuve nouveaux invoqués devant la Cour de céans que le nouvel élément actuellement invoqué relatif au courrier de Z), ont pour but d'établir que l'offre indicative de M) repose sur de faux éléments et ne pouvait dès lors servir aux arbitres pour évaluer les dommages et intérêts pour l'Usine _____. »

Dans ce paragraphe, l'arrêt attaqué a résumé les prétentions de l'appelante.²³

La motivation critiquée ne constitue donc nullement le support de l'arrêt attaqué et il n'a eu aucune incidence sur la solution du litige.

Le moyen manque en fait, sinon est inopérant.

Le huitième moyen de cassation :

Le huitième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

²² Page 41 de l'arrêt du 19 décembre 2019

²³ Il y répond en poursuivant:

« Or, d'une part, les coûts de l'Usine - qui, selon l'appelant, auraient été artificiellement gonflés par les intimés - n'ont été qu'un élément parmi d'autres pris en considération par M) pour l'élaboration de l'offre. [...] ».

La demanderesse en cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir méconnu la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en état » en refusant de surseoir à statuer « *alors même que l'action publique avait été engagée sur les moyens de faux et usage de faux, escroquerie à jugement et blanchiment devant le juge d'instruction le 27 mai 2019 au cours de l'instance pendante devant la VIIIème chambre de la Cour d'appel de Luxembourg, sous le numéro de rôle CAL-2018-00013, et alors même que la décision du juge pénal s'avérera déterminante pour le litige pendant devant la Cour d'appel.* »

Selon la jurisprudence de Votre Cour²⁴, la question de l'incidence de la décision pénale à intervenir sur le litige pendant au civil relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, de sorte que pareil moyen ne saurait être accueilli.

Sous le couvert du grief de la violation de la règle que le criminel tient le civil en l'état, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'incidence de la procédure pénale sur la solution du litige au civil.

Le moyen ne saurait être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais il n'est pas fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le 1^{er} avocat général,

Marie-Jeanne Kappweiler

²⁴ p.ex. arrêt Cass. n°108 / 2019 du 27.06.2019, numéro CAS-2018-00087 du registre