

ARRET CIVIL - EXEQUATUR

Audience publique du onze février deux mille vingt-et-un

Numéro 43054 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Anne-Françoise GREMLING, conseiller;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

L'ÉTAT DE ROUMANIE, représenté par son organe représentatif en justice, avec pour adresse RO-050741 Bucarest, 17, rue Apolodor, secteur 5,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 10 novembre 2015,

comparant par Maître Donald VENKATAPEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) A), demeurant à (...) en Roumanie, (...), département de (...), élisant domicile aux fins de la signification du présent acte d'appel en l'étude de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2,

intimé aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la COMMISSION EUROPEENE, avec siège à B-1049 Bruxelles, 200, rue de la Loi, représentée par ses agents **B)** et **C)**,

intervenant volontaire aux termes d'un acte notifié d'avocat à avocat le 25 avril 2016,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 2 mars 2017 qui a déclaré recevable l'intervention volontaire de la Commission européenne dans la procédure d'exequatur opposant Monsieur **A**) à l'ETAT de ROUMANIE.

Il convient de rappeler que par l'ordonnance n° 45/2015 du 8 mai 2015, rectifiée suite à une requête en rectification d'une erreur matérielle par l'ordonnance n°51/2015 du 22 mai 2015, la Présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a, à la requête de **A**), déclaré exécutoire dans le Grand-Duché de Luxembourg, comme si elle émanait d'une juridiction indigène, la sentence arbitrale du 11 décembre 2013 (ci-après « la Sentence ») rendue par le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (ci-après « le CIRDI »), composé des arbitres Dr **E**), président, Dr **F**) et Prof. **G**), affaire du CIRDI n°ARB/05/20.

Par la Sentence, l'ETAT de ROUMANIE a été condamné à payer, sur base du traité bilatéral d'investissement du 29 mai 2002 relatif à la promotion et à la protection réciproques des investissements conclu entre la Suède et la Roumanie (ci-après « le TBI »), à **A**) et à **D**), deux ressortissants suédois d'origine roumaine ayant réalisé d'importants investissements dans certaines régions de Roumanie, ainsi qu'à la société S.C. **SOC1**), la société S.C. **SOC2**) S.R.L. et la société S.C. **SOC3**) S.R.L. le montant en principal de 376.433.229 RON, avec les intérêts basés sur l'indice ROBOR 3 majorés de 5% (i) à compter du 1^{er} mars 2007 pour les réclamations concernant le coût du sucre et autres matières premières, ii) à compter du 1^{er} novembre 2009 pour la réclamation relative à la perte d'occasion de stocker le sucre et iii) à compter du 1^{er} mai 2008 pour la réclamation pour perte de profits sur les ventes de produits finis.

L'ordonnance d'exequatur a été signifiée à l'ETAT de ROUMANIE en date du 14 septembre 2015.

Par exploit d'huissier du 10 novembre 2015, l'ETAT de ROUMANIE a régulièrement relevé appel de l'ordonnance d'exequatur du 8 mai 2015 ainsi que de l'ordonnance rectificative du 22 mai 2015.

Il fait valoir que le juge de l'exequatur a initialement rendu son ordonnance sous l'égide de la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après « la Convention de New York »). Le juge de l'exequatur, affirmant considérer qu'il y avait erreur matérielle et basant l'ordonnance d'exequatur rectifiée sur la Convention de Washington, n'aurait cependant en réalité pas procédé à une nouvelle analyse de la requête d'exequatur au regard de la Convention de Washington.

La Convention de New York et la Convention de Washington diffèrent sensiblement.

L'article 3 de la Convention de New York indiquerait que le demandeur en exequatur doit fournir l'original ou une copie certifiée conforme de la sentence arbitrale, l'original ou une copie certifiée conforme de la convention d'arbitrage et une traduction assermentée de la sentence et de la convention d'arbitrage.

L'article 5 de la Convention de New York prévoirait des motifs de refus de l'exequatur qui diffèrent des motifs imposés par la Convention de Washington.

La Convention de Washington renverrait aux motifs de refus d'exequatur prévus par le droit national luxembourgeois. En effet, d'après l'article 54.-3) de la Convention de Washington, « *L'exécution est régie par la législation concernant l'exécution des jugements en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel on cherche à y procéder* ».

L'ETAT de ROUMANIE demande, partant, à la Cour de déclarer les deux ordonnances nulles et de nul effet au motif qu'elles seraient contraires à l'article 1250 du Nouveau code de procédure civile parce que la requête en exequatur, versée en original avec sa traduction, n'aurait pas été accompagnée de la convention d'arbitrage. **A)** aurait versé le TBI mais il y aurait lieu de se poser la question de savoir si ce traité peut être assimilé à une clause compromissoire, telle que requise. De plus, l'ETAT de ROUMANIE conteste que **A)** ait fourni à l'appui de la requête une copie certifiée conforme par le Secrétaire général du CIRDI de la Sentence.

Les ordonnances seraient partant à révoquer, sinon à réformer.

L'ETAT de ROUMANIE demande subsidiairement de révoquer, sinon réformer les deux ordonnances d'exequatur :

- au motif que la Sentence ferait l'objet d'un recours en annulation introduit le 9 avril 2014 et qu'elle ne serait pas exécutoire par provision, ce qui constituerait une cause de refus d'exequatur en vertu de l'article 1251-1° du Nouveau code de procédure civile. Dans ses dernières conclusions, l'ETAT de ROUMANIE reconnaît que le Comité ad hoc a rejeté par décision du 26 février 2016 la demande d'annulation de la Sentence, mais le Comité aurait précisé qu'il ne lui appartenait pas de décider si la Sentence était exécutoire.

- subsidiairement pour cause de violation par **A)** de l'obligation de loyauté renforcée existant en matière de demande d'exequatur, **A)** ayant délibérément indiqué dans la requête exequatur qu'aucune voie de recours n'avait été exercée contre la Sentence alors que le prédit recours en annulation aurait été pendant. **A)** n'aurait pas pu préjuger de l'issue de ce recours.

- plus subsidiairement pour cause de contrariété de la Sentence à l'ordre public international, ce qui constituerait une cause de refus d'exequatur en vertu de l'article 1251-2° du Nouveau code de procédure civile,

°1) parce qu'elle violerait le droit communautaire, vu i) l'injonction de suspension de la Commission européenne (ci-après « la Commission ») du 26 mai 2014 ayant enjoint à la Roumanie de ne pas exécuter la Sentence jusqu'à la conclusion de l'analyse de la Commission afin de déterminer si l'exécution de la Sentence pouvait constituer ou non une aide d'Etat au sens de l'article 107 §1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « le TFUE) et ii) la décision de la Commission du 30 mars 2015 n° 2015/1470 (ci-après « la décision de la Commission n°2015/1470 ») qualifiant d'«*aide d'Etat incompatible*» les versements de dommages et intérêts auxquels la Roumanie a été condamnée dans le cadre de la Sentence et interdisant à la Roumanie de procéder à toute exécution de la Sentence au motif qu'une telle exécution violerait

les règles de l'Union européenne en matières d'aides d'Etat, qui feraient partie de l'ordre public national en vertu des principes généraux d'effectivité et d'équivalence du droit de l'Union. **A)** devrait se conformer au droit européen qui affecterait également les relations entre la Suède et la Roumanie.

Selon l'article 1244-4° du Nouveau code de procédure civile auquel l'article 1251-3° du même code renvoie, l'annulation de l'exequatur serait prononcée si le tribunal arbitral a excédé sa compétence ou ses pouvoirs. Or, depuis la décision n°2015/1470, il serait établi que le CIRDI a excédé son domaine de compétence. Dans ce contexte, l'ETAT de ROUMANIE se réfère également à l'article 1244-12° du Nouveau code de procédure civile qui dispose que l'annulation de l'exequatur est prononcée « *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 ...* ».

Le droit de l'Union européenne primerait et l'ETAT de ROUMANIE se réfère à l'arrêt de la Cour d'appel n°71/18 du 21 mars 2018 par lequel la mainlevée des saisies-arrêts pratiquées par **A)** a été ordonnée au nom de la primauté dudit droit.

°2) parce que l'ETAT de ROUMANIE bénéficierait d'une immunité de juridiction et d'exécution à laquelle elle n'aurait jamais renoncé. Il serait faux de soutenir que par le jeu de l'article 7(5) du TBI, l'ETAT de ROUMANIE aurait expressément renoncé à son immunité de juridiction. Ce traité aurait en effet été implicitement abrogé lors de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne. De plus, il ne serait pas établi qu'un consentement au sens de cet article ait été fourni.

- encore plus subsidiairement du fait que la convention d'arbitrage contenue dans le TBI précité ne serait pas valable, ce qui constituerait une cause de refus d'exequatur en vertu de l'article 1244-3° du Nouveau code de procédure civile. Tel que ci-dessus indiqué, le TBI aurait en effet été implicitement abrogé.

En dernier ordre de subsidiarité, l'ETAT de ROUMANIE demande à ce qu'il soit sursis à statuer en attendant l'issue de la procédure en annulation introduite le 9 avril 2014 contre la Sentence.

Il réclame enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 25.000 euros et à voir ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt, nonobstant appel, opposition ou toute autre voie de recours et sans caution.

A) conclut à la confirmation de l'ordonnance d'exequatur.

1) Tout d'abord, la Sentence serait exécutoire et obligatoire.

Elle aurait été rendue sous l'égide du CIRDI, en application de la Convention de Washington, signée par le Luxembourg le 28 septembre 1965 et ayant été approuvée par la loi du 8 avril 1970 portant approbation de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, en date, à Washington, du 18 mars 1965 (ci-après « la Convention de Washington »). La Convention de Washington aurait créé un mécanisme simplifié et automatique garantissant la reconnaissance des sentences arbitrales dans les Etats contractants afin d'assurer l'efficacité des sentences rendues sous son égide.

Son préambule prévoirait que « *le consentement mutuel des parties de soumettre les différends à la conciliation ou à l'arbitrage....constitue un accord ayant force obligatoire qui exige en particulier que toute recommandation des conciliateurs soit dûment prise en considération et que toute sentence arbitrale soit exécutée* ».

L'article 54 de la Convention de Washington imposerait la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales à chaque Etat contractant puisqu'il stipulerait que « *Chaque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat* ».

Conformément à cet article, la loi luxembourgeoise ne prévoirait pas de motif de refus de reconnaissance et d'exécution des sentences CIRDI. La Sentence devrait être assimilée à un jugement coulé en force de chose jugée d'un tribunal luxembourgeois, qui serait exécutoire dès que le Président du tribunal d'arrondissement y appose la formule exécutoire.

Le caractère exécutoire et obligatoire de la Sentence serait encore confirmé par le fait que le 13 décembre 2019, l'ETAT de ROUMANIE aurait acquiescé à exécuter celle-ci partiellement et annoncé qu'il paierait près de 200 millions d'euros aux parties ayant participé à l'arbitrage.

2) La Sentence aurait autorité de chose jugée permettant l'obtention de son exequatur.

En effet, le recours en annulation introduit le 9 avril 2014 par l'ETAT de ROUMANIE contre la Sentence aurait été définitivement rejeté par une décision du 26 février 2016 du Comité ad hoc prévu à l'article 52 de la Convention de Washington.

La Convention de Washington ne prévoirait aucune autre voie de recours contre une décision de seconde instance rendue par le Comité ad hoc concernant l'annulation d'une sentence arbitrale du CIRDI. Suite à la décision précitée du Comité ad hoc, la Sentence aurait conservé son autorité de chose jugée, condition requise pour l'obtention d'une décision d'exequatur.

Il n'y aurait pas de suspension de l'exécution de la Sentence.

Sur ce point, **A)** apporte les précisions que dans le cadre de son recours en annulation du 9 avril 2014, l'ETAT de ROUMANIE a formulé une demande de suspension de l'exécution de la Sentence et que le 7 août 2014, le Comité ad hoc a conditionné cette suspension à la fourniture par l'ETAT de ROUMANIE, dans un délai de trente jours, d'une lettre officielle d'engagement de paiement en cas de non-annulation de la Sentence. Cette condition n'ayant pas été remplie dans le délai imparti, la révocation de la suspension de l'exécution de la Sentence aurait été déclarée par le Comité ad hoc par décision du 7 septembre 2014, tel qu'un certificat officiel du Comité ad hoc émis le 15 septembre 2014 et versé en pièce 5 par **A)**, l'attesterait. Il n'aurait pas été utile de mentionner cela dans la requête d'exequatur qui aurait été déposée le 29 avril 2015.

D'après la Convention de Washington, les sentences rendues par le CIRDI seraient exécutoires par provision et le recours en annulation n'aurait aucun effet suspensif d'exécution.

Dans ces circonstances, la mention expresse de ce recours dans la requête en exequatur n'aurait eu aucun effet sur le caractère exécutoire de la Sentence, qui aurait été donné au moment de la requête. Il ne serait dès lors pas pertinent de savoir que ladite requête n'a pas fait mention de l'existence d'un tel recours. **A)** affirme avoir soumis au juge de l'exequatur toutes les informations pertinentes dans le cadre de la procédure d'exequatur et conteste avoir manqué à son obligation de loyauté et avoir induit ce dernier en erreur.

En tout état de cause, il aurait été peu probable que la Sentence fût annulée étant donné que les motifs d'annulation d'une sentence rendue par le CIRDI seraient énumérés limitativement par l'article 52 de la Convention de Washington et qu'ils n'auraient pas été donnés en l'espèce.

3) Comme ce serait le cas en l'espèce, un Etat ayant signé une convention d'arbitrage prévoyant la désignation d'un arbitre ne pourrait pas invoquer son immunité de juridiction.

En l'espèce, l'ETAT de ROUMANIE aurait expressément renoncé à son immunité de juridiction en signant le TBI. L'article 7(5) du TBI disposerait que « *The consent given by each Contracting Party in paragraph 2 of this Article and the submission of the dispute by an investor to arbitration shall constitute the written consent and written agreement to arbitration for the purposes of Washington and New York Convention and UNCITRAL* ».

4) La Convention de Washington serait applicable, tandis que les articles 1251 et 1244 du Nouveau code de procédure civile ne le seraient pas.

Le fait que dans sa première ordonnance du 8 mai 2015, le juge ait, par simple erreur matérielle, fait référence à la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après « la Convention de New York ») n'y changerait rien. L'ordonnance n° 51/2015 aurait été rendue pour rectifier cette erreur matérielle et non pas pour « *réformer l'ordonnance du Juge d'exequatur en première instance* », comme l'ETAT de ROUMANIE le soutiendrait à tort. L'ordonnance aurait été rendue sur base d'une requête se fondant ab initio sur la Convention de Washington et le juge de l'exequatur aurait effectué son analyse sur base des critères de cette convention.

L'article 7(2) du TBI, sur base duquel le litige entre **A)** et l'ETAT de ROUMANIE aurait été porté devant le CIRDI, ferait une référence expresse à la Convention de Washington.

Pour déclarer la Sentence exécutoire, le juge national devrait se limiter à vérifier que les conditions posées par la Convention de Washington sont remplies.

En effet, l'article 1251 du Nouveau code de procédure civile ne s'appliquerait pas en l'espèce puisqu'il énoncerait les motifs de refus de l'exequatur en droit luxembourgeois mais uniquement « *sous réserve des dispositions de conventions internationales* ».

Selon la Convention de Washington, aucune exception de procédure ou tenant à l'ordre public ne pourrait être invoquée pour justifier un refus de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence arbitrale CIRDI.

Les sentences CIRDI ne seraient donc pas soumises au contrôle du juge national. L'unique contrôle possible serait celui de l'authenticité de la Sentence fournie au juge national.

Ce serait à tort que l'ETAT de ROUMANIE invoque l'article 54.-3) de la Convention de Washington pour en déduire que la reconnaissance d'une sentence CIRDI doit être régie par les règles nationales de l'Etat dans lequel la reconnaissance est recherchée. En effet, ce serait l'exécution et non pas la reconnaissance de la Sentence qui est régie par la loi luxembourgeoise. L'article 54 de la Convention de Washington laisserait donc aux Etats parties le libre choix des procédures d'exécution mais les obligerait néanmoins à assurer l'exécution des sentences CIRDI.

La jurisprudence de la CJUE citée par l'ETAT de ROUMANIE ne s'appliquerait pas en l'espèce car elle viserait l'exequatur d'une décision judiciaire et non pas d'une sentence arbitrale soumise au régime autonome de la Convention de Washington.

5) La procédure d'exequatur serait régulière, tant au regard de la Convention de Washington que de la législation nationale luxembourgeoise.

Il ne saurait être reproché à **A)** de ne pas avoir soumis au juge de l'exequatur la convention d'arbitrage conclue en amont du litige. Une telle convention au sens propre du terme n'existerait pas puisque le consentement des parties à l'arbitrage résulterait en l'espèce de l'article 7(2) du TBI, qui prévoirait que les litiges nés entre un Etat contractant et un investisseur ressortissant d'un autre Etat contractant concernant les investissements effectués par l'investisseur au sein de l'Etat contractant seront soumis à l'appréciation d'un tribunal arbitral constitué sous l'égide du CIRDI.

De ce fait, il ne serait donc pas requis par la Convention de Washington qu'il soit remis au juge national une copie de la convention d'arbitrage.

Par ailleurs, **A)** aurait fourni au juge de l'exequatur conformément à l'article 54.-2) de la Convention de Washington une copie de la Sentence certifiée conforme par le Secrétaire général du CIRDI. Ceci résulterait de l'inventaire des pièces de la requête en exequatur.

6) Concernant le moyen tiré de la contrariété de la Sentence à l'ordre public parce qu'elle violerait le droit de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat, l'admission de ce moyen reviendrait à violer les règles de la Convention de Washington, qui ne prévoirait pas que l'exécution d'une sentence puisse être refusée pour cause de contrariété à l'ordre public.

La Cour n'aurait donc pas à examiner une éventuelle contrariété de la Sentence à l'ordre public ou au droit de l'Union européenne.

De plus, il serait faux de prétendre que l'exequatur de la Sentence reviendrait à remettre en question la primauté du droit de l'Union européenne. En effet, à l'époque de la procédure d'arbitrage, initiée le 28 juillet 2005, c'est-à-dire deux ans avant l'adhésion de l'ETAT de ROUMANIE à l'Union européenne, le tribunal arbitral n'aurait pas eu à interpréter ou appliquer le droit de l'Union européenne mais à déterminer si la décision de l'ETAT de ROUMANIE de retirer à **A)** l'avantage octroyé par le TBI était contraire aux dispositions du TBI.

D'ailleurs et suite aux recours enregistrés sous les numéros T-704/15, T-694/15 et T-624/15, la décision de la Commission n°2015/1470 aurait été annulée par une décision du Tribunal de l'Union européenne du 18 juin 2019, qui aurait acquis force exécutoire au jour de son prononcé.

Le Tribunal de l'Union européenne aurait notamment considéré que « *la Commission a appliqué rétroactivement les compétences qu'elle détenait en vertu de l'article 108 TFUE et du règlement n°659/1999 à des faits antérieurs à l'adhésion de la Roumanie à l'Union. Dès lors, la Commission ne pouvait pas qualifier la mesure en cause d'aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE* ».

Bien qu'un pourvoi ait été introduit contre cette décision par la Commission européenne le 27 août 2019 devant la Cour de justice de l'Union européenne, il n'aurait pas d'effet suspensif et il n'en resterait pas moins que la décision précitée de la Commission ne pourrait pas avoir d'incidence sur le présent litige, vu les termes de la Convention de Washington en vertu de laquelle la Sentence serait assimilée à un jugement coulé en force de chose jugée devant être reconnu.

Subsidiairement, même en l'absence d'annulation de la décision de la Commission n°2015/1470, celle-ci méconnaîtrait les obligations internationales prises par l'ETAT de ROUMANIE envers **A)** avant son entrée dans l'Union européenne.

Bien avant son intégration dans l'Union européenne le 1^{er} janvier 2007, l'ETAT de ROUMANIE aurait notamment conclu deux engagements internationaux, ce par la signature en date du 6 septembre 1974 de la Convention de Washington, entrée en vigueur en Roumanie le 12 octobre 1975, ainsi que par la signature en date du 29 mai 2002 du TBI avec la Suède, entré en vigueur en date du 1^{er} avril 2003, qui imposerait des obligations bilatérales aux deux Etats contractants et qui conférerait des droits internationaux aux investisseurs.

Or, conformément à l'article 351 paragraphe 1^{er} du TFUE, « *les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les Etats adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions des traités* ».

Cette disposition ne ferait que refléter la règle « *pacta sunt servanda* », qui imposerait à l'ETAT de ROUMANIE de respecter ses engagements tant à l'égard des autres Etats parties à la Convention de Washington qu'à l'égard de la Suède dans le cadre du TBI, conclu à une époque où la Roumanie n'était pas encore membre de l'Union européenne.

Le principe de droit international « *pacta sunt servanda* » interdirait de considérer que le TBI a été implicitement abrogé lors de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne. D'ailleurs, l'ETAT de ROUMANIE n'aurait jamais contesté pendant l'arbitrage la validité du TBI.

D'après l'arrêt de la CJUE n° 203/03, l'obligation pesant sur un Etat membre d'éliminer, en cas de conflit entre les obligations lui incombant en vertu du droit international et du droit européen, toute incompatibilité du traité conclu antérieurement à son accession à l'Union européenne avec le droit de l'Union ne s'appliquerait que si ladite incompatibilité est établie de manière suffisamment claire.

Or, en l'espèce, la prétendue incompatibilité entre le TBI et le droit européen serait sérieusement contestable, ainsi que le démontrerait le sort des recours formés contre la décision de la Commission n°2015/1470. Aucune décision judiciaire n'aurait déclaré le paiement des dommages et intérêts objet de la Sentence incompatibles avec le droit communautaire.

De plus, le gouvernement roumain aurait pris la décision officielle en date du 13 décembre 2019 - décision publiée au journal officiel roumain - de procéder au paiement des montants dus au titre de la Sentence. L'ETAT de ROUMANIE serait donc d'accord à reconnaître des effets sur son territoire à la Sentence et il ne serait pas logique pour lui de s'opposer au Luxembourg à l'exequatur de la Sentence au motif qu'elle violerait le droit de l'Union européenne.

La Commission européenne et l'ETAT de ROUMANIE confondraient les notions de reconnaissance et d'exécution. L'exequatur constituerait un préalable à l'exécution mais non pas, en tant que tel, un acte d'exécution.

A) donne également à considérer que l'arrêt de la Cour d'appel n°71/18 du 21 mars 2018, statuant en matière de référé, qui a ordonné la mainlevée des saisies-arrêts qu'il a diligentées sur base de la Sentence, n'aurait aucune influence sur la reconnaissance de la Sentence dans l'ordre juridique luxembourgeois, cet arrêt n'ayant porté que sur la validité et la légalité apparente des saisies-arrêts. L'objet du présent litige porterait sur la reconnaissance de la Sentence et non pas sur son exécution.

Enfin, le droit européen ne pourrait aboutir à remettre en question la force de chose jugée attachée à la Sentence sous peine de violer le principe de base de l'autorité de la chose jugée.

A) s'oppose enfin à tout sursis à statuer, vu les développements précédents.

La Commission européenne s'oppose à l'exequatur de la Sentence. Subsidiairement, elle demande à la Cour de surseoir à statuer afin de poser à la Cour de justice de l'Union européenne un certain nombre de questions préjudicielles.

Tout d'abord, la Commission européenne fait valoir que par sa requête en exequatur, **A)** se serait placé sous l'égide des articles 1250 et suivants ainsi que des articles 679 et suivants du Nouveau code de procédure civile. Selon l'article 1251 du Nouveau code de procédure civile, les causes de refus d'exequatur suivantes seraient données en l'espèce : la contrariété de la Sentence à l'ordre public (article 1251-2° du Nouveau

code de procédure civile), l'absence de convention d'arbitrage valable (article 1244-3° du Nouveau code de procédure civile) et l'excès de compétence ou de pouvoir du tribunal arbitral (article 1244-4° du Nouveau code de procédure civile).

Ces articles seraient applicables en l'espèce.

La Commission européenne se réfère à sa décision n°2015/1470 qui a interdit de manière définitive à la Roumanie de verser les dommages et intérêts en exécution de la Sentence à **A)** parce que ce versement constituerait une aide d'Etat au sens de l'article 107§1 du TFUE, qui serait incompatible avec le marché intérieur. Il serait exact que cette décision a été annulée par une décision du Tribunal de l'Union européenne du 18 juin 2019 mais un pourvoi aurait été introduit contre cette décision de sorte que l'annulation de la décision de la Commission ne serait pas coulée en force de chose jugée.

De plus, la décision du Tribunal de l'Union européenne n'affecterait ni l'injonction de suspension de la Commission européenne du 26 mai 2014 ni la décision de la Commission européenne du 1^{er} octobre 2014 (qualifiée de « décision d'ouverture de la procédure d'examen ») concluant de manière préliminaire que le paiement des dommages et intérêts auxquels la Sentence a condamné l'ETAT de ROUMANIE était à assimiler à une aide d'Etat prohibée par l'article 107 du TFUE. Ces décisions se trouveraient « ressuscitées » par l'annulation de la décision n°2015/1470. En cas de doute sur ce point précis, il y aurait lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'un renvoi préjudiciel en validité concernant les deux décisions précitées. La question préjudicielle est formulée dans les conclusions de la Commission européenne notifiées le 18 juin 2020.

La Sentence, en ne prenant en considération que les principes énoncés par le TBI, aurait grossièrement ignoré l'interaction entre le TBI, les règles du droit de l'Union européenne ainsi que celles de l'Accord européen de 1995. Le TBI violerait le droit de l'Union européenne et il aurait cessé d'être applicable depuis l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne le 1^{er} janvier 2007.

Le droit de l'Union européenne, dont la primauté ne cèderait ni devant un accord bilatéral ni devant la Convention de Washington, ferait partie de l'ordre public. A ce titre, l'exequatur de la Sentence serait contraire audit ordre public et donc à refuser.

Par l'arrêt n°71/18 du 21 mars 2018, la Cour d'appel aurait prononcé la mainlevée des saisies-arrêts pratiquées par **A)** et décidé que la mise à exécution de la Sentence constituerait un trouble manifestement illicite puisqu'elle contreviendrait à la décision n°2015/1470. Un pourvoi en cassation contre cet arrêt aurait été rejeté.

Subsidiairement, à supposer que l'article 54 de la Convention de Washington prévale sur l'article 1251-2° du Nouveau code de procédure civile et qu'un contrôle de la conformité de la Sentence à l'ordre public soit exclu, la Convention de Washington préconiserait de traiter une sentence CIRDI de la même manière qu'un jugement définitif national. En cas de contrariété entre une décision de la Commission européenne rendue en matière d'aides d'Etat et un jugement définitif national, il y aurait lieu de faire prévaloir la décision de la Commission européenne.

Plus subsidiairement, en cas de conflit entre le droit de l'Union européenne et une convention internationale entrée en vigueur postérieurement au Traité de Rome, hypothèse donnée en l'espèce, le droit de l'Union primerait sur l'article 54 de la Convention de Washington en vertu de l'article 351 paragraphe 1 du TFUE. Dans l'ordre juridique luxembourgeois, le droit de l'Union aurait valeur constitutionnelle en vertu des articles 49 bis, 37 paragraphe 2 et 114 paragraphe 5 de la Constitution. De plus, le présent litige concernerait une affaire purement interne à l'Union européenne.

Encore plus subsidiairement, les autorités nationales seraient tenues d'un devoir de coopération loyale avec l'Union européenne. Or, s'il était accordé force exécutoire à la Sentence sur le territoire luxembourgeois, les autorités luxembourgeoises prêteraient leur concours à la violation de l'interdiction de paiement faite à la Roumanie en vertu de la décision de la Commission n°2015/1470.

En dernier ordre de subsidiarité, l'application de l'article 54 de la Convention de Washington serait à écarter en ce que cet article ne prévoit pas la possibilité pour l'autorité compétente d'apprécier si le droit de l'Union européenne est respecté et en ce qu'il viole, par conséquent, le principe d'effectivité de ce droit.

En cas de doute quant à la compatibilité de la décision de la Commission n°2015/1470 avec l'article 351 paragraphe 1 du TFUE et/ou l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux, la Commission européenne demande à la Cour de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle qu'il ne formule toutefois pas.

La Commission européenne considère, contrairement à **A)**, que la procédure d'exequatur ne se rattache pas seulement au volet *reconnaissance* de la Sentence mais qu'elle concerne également son exécution. Selon elle, l'exequatur est une procédure dont l'objet est de contrôler la régularité internationale du jugement étranger en vue de lui conférer force exécutoire sur le territoire national où celui-ci doit recevoir exécution et les mêmes principes s'appliqueraient en matière de sentences arbitrales étrangères.

Par ailleurs et du fait que le TBI aurait cessé d'être applicable depuis l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne le 1^{er} janvier 2007, la Commission européenne fait valoir que la clause d'arbitrage contenue dans le TBI n'était plus valable lorsque le tribunal arbitral a été saisi et que la Sentence a été rendue.

La Commission européenne demande dans ses dernières conclusions du 18 juin 2020 à la Cour de surseoir à statuer en attendant l'issue des procédures en cours dans d'autres Etats membres de l'Union européenne et dans des pays tiers en vue de l'obtention de l'exequatur de la Sentence.

Il faut noter que si la Commission européenne évoque dans ses conclusions d'autres questions préjudicielles, elle ne les formule toutefois pas de manière concise.

Appréciation de la Cour

L'ordonnance d'exequatur n° 45/2015 se réfère à l'article 1250 du Nouveau code de procédure civile et à l'article 3 de la Convention de New York tandis que l'ordonnance

d'exequatur rectificative n°51/2015 se fonde sur l'article 1250 du Nouveau code de procédure civile et sur l'article 54(1) de la Convention de Washington.

Etant donné que la requête en exequatur de **A**), déposée le 29 avril 2015, était basée sur l'article 54(1) de la Convention de Washington, l'ETAT de ROUMANIE est mal fondé à soutenir que l'ordonnance n°45/2015 ne procède pas d'une simple erreur matérielle, respectivement que dans l'ordonnance d'exequatur rectificative, il n'a pas été procédé à une nouvelle analyse de la requête d'exequatur au regard de la Convention de Washington puisque ladite ordonnance se base expressément sur cette convention.

Quant à l'immunité juridictionnelle

L'immunité de juridiction dont jouissent tous les Etats ainsi que leurs émanations, permet à son bénéficiaire de s'opposer à ce qu'un tribunal connaisse d'une demande dirigée à son encontre. Elle n'affecte pas seulement la compétence juridictionnelle du tribunal saisi, mais elle atteint le droit d'agir du demandeur. Elle le prive en effet du recours aux tribunaux d'un ordre judiciaire donné pour statuer sur sa demande, que celle-ci soit fondée ou non.

L'immunité de juridiction est un privilège auquel l'Etat ou l'entité qui en bénéficient peuvent renoncer. La renonciation doit être certaine et non équivoque ; elle peut être expresse ou implicite et être déduite des circonstances. La renonciation à l'immunité de juridiction peut notamment résulter de clauses contractuelles manifestant la volonté certaine de renoncer au bénéfice de l'immunité, tout en n'opposant pas son immunité et en acceptant le débat au fond.

En l'espèce, il ressort de l'article 7(5) du TBI auquel la Roumanie est partie et qui est à la base de la Sentence que « *The consent given by each Contracting Party in paragraph 2 of this Article and the submission of the dispute by an investor to arbitration shall constitute the written consent and written agreement to arbitration for the purposes of Washington and New York Convention and UNCITRAL* ».

Le TBI, traité bilatéral conclu le 29 mai 2002 entre la Suède et la Roumanie, n'a jamais été dénoncé par l'ETAT de ROUMANIE, du moins celui-ci ne l'allègue-t-il et ne le justifie-t-il pas. Il est donc toujours en vigueur et il l'était, en particulier, au moment de la demande d'arbitrage du 28 juillet 2005 qui a abouti à la Sentence ainsi qu'au moment de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

En souscrivant une clause d'arbitrage, l'Etat étranger s'est soumis à la juridiction des arbitres, acceptant par là-même de renoncer audit privilège, et il a accepté que leur sentence puisse être revêtue de l'exequatur. Il ne saurait donc opposer avec succès son immunité de juridiction au juge de l'exequatur d'une sentence arbitrale (JCL Droit international, Fasc. 409-50, Immunités internationales, point n°52).

Au vu de la clause d'arbitrage découlant de l'article 7(5) du TBI à laquelle l'ETAT de ROUMANIE a consenti, celui-ci est à considérer comme ayant expressément renoncé à son immunité de juridiction. Par voie de conséquence, il est mal fondé à invoquer son immunité de juridiction dans le présent litige.

Quant à l'immunité d'exécution

L'immunité d'exécution tend à soustraire son bénéficiaire à l'exécution d'une décision qui l'a condamné. Elle interdit à l'autorité judiciaire de prononcer une mesure ou une sanction à l'encontre du bénéficiaire du privilège.

La procédure d'exequatur relève du domaine de l'immunité de juridiction et non du domaine de l'immunité d'exécution. En effet, l'exequatur ne constitue pas, en lui-même, un acte d'exécution de nature à provoquer l'immunité d'exécution de l'Etat considéré (Cour de cassation, ch.civile 11 juin 1991, n° de pourvoi 90-11282, cité dans Cour d'appel 19 décembre 2019, n°133/19).

Le moyen tiré de l'immunité d'exécution est dès lors non fondé.

Le cadre juridique

L'article 1251 du Nouveau code de procédure civile dispose :

« 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 1244, n° 3 à 12. »*

L'article 1251 du Nouveau code de procédure civile est à interpréter en ce sens qu'en cas d'application d'une convention internationale, comme en l'espèce la Convention de Washington, les dispositions de l'article 1251 ne s'appliquent pas et que le juge ne tient compte que des dispositions de la convention (voir par analogie pour ce qui concerne la Convention de New York : Cour 8^{ème} chambre, 25 juin 2015 n° 42067 du rôle, Cour 8^{ème} chambre 27 avril 2017, n° 40105 du rôle et Cour 8^{ème} chambre 5 novembre 2020 n° CAL-2019-00415 du rôle).

En l'espèce, la Sentence a été rendue sous l'égide du CIRDI, en application de la Convention de Washington, à laquelle tant la Roumanie que le Luxembourg, Etat dans lequel l'exécution est poursuivie, sont parties. Ces deux pays n'ont jamais dénoncé cette Convention, qui est dès lors toujours en vigueur.

L'exequatur de la Sentence est donc régi par la Convention de Washington et il sera refusé dans les conditions de cette convention, à l'exclusion de celles prévues par le Nouveau code de procédure civile luxembourgeois.

L'article 53 de la Convention de Washington dispose que *« La sentence est obligatoire à l'égard des parties et ne peut être l'objet d'aucun appel ou autre recours, à l'exception de ceux prévus à la présente convention.*

Chaque partie doit donner effet à la sentence conformément à ses termes, sauf si l'exécution est suspendue en vertu des dispositions de la présente convention ».

L'article 54.-1) de la Convention de Washington dispose que « *Chaque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat ...* ».

D'après l'article 54.-2) de cette convention, « *Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence sur le territoire d'un Etat contractant, la partie intéressée doit en présenter copie certifiée conforme par le secrétaire général au tribunal national compétent ou à toute autre autorité que ledit Etat contractant aura désigné à cet effet...* ».

Il résulte des articles 53 et 54 de la Convention de Washington que l'unique condition posée à l'obtention de l'exequatur d'une sentence arbitrale réside dans l'existence d'une sentence CIRDI, dont une copie certifiée conforme par le secrétaire général est à soumettre au juge de l'exequatur. Hormis cette condition, la Convention de Washington ne prévoit aucune cause de refus d'exequatur d'une sentence CIRDI.

Si l'ETAT de ROUMANIE soutient que l'article 54.-3) de la Convention de Washington (« *L'exécution est régie par la législation concernant l'exécution des jugements en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel on cherche à y procéder* ») renvoie au droit national luxembourgeois, ceci ne vaut que pour l'exécution des jugements. Or et tel qu'indiqué ci-dessus, l'exequatur ne constitue pas, en lui-même, un acte d'exécution.

Par voie de conséquence, les moyens de l'ETAT de ROUMANIE consistant à soulever la violation, du fait de l'exequatur, de certains articles du Nouveau code de procédure civile ne sont pas pertinents et ne seront pas analysés, à savoir la violation de :

1) l'article 1250 du Nouveau code de procédure civile, étant précisé que l'ETAT de ROUMANIE reconnaît dans l'acte d'appel que l'article 54.-2) de la Convention de Washington a été respecté puisqu'il y admet que l'original de la Sentence et sa traduction ont été versés au juge de l'exequatur, ce qui va même au-delà des prescriptions de l'article 54.-2) de la Convention de Washington, qui se réfère à une copie certifiée conforme de la Sentence.

2) l'article 1251-1° du Nouveau code de procédure civile, étant précisé en tout état de cause que le recours en annulation introduit le 9 avril 2014 par l'ETAT de ROUMANIE contre la Sentence dans le cadre de l'article 52 de la Convention de Washington a été définitivement rejeté par une décision du 26 février 2016 du Comité ad hoc prévu à l'article précité, que la Convention de Washington ne prévoit aucune autre voie de recours contre une décision rendue par le Comité ad hoc concernant l'annulation d'une sentence arbitrale du CIRDI et que tel que **A)** l'a détaillé dans ses conclusions, la suspension de l'exécution de la Sentence, qui avait été accordée à la demande de l'ETAT de ROUMANIE formulée à l'appui du recours en annulation, a été révoquée, ainsi qu'un certificat officiel du Comité ad hoc émis le 15 septembre 2014 l'atteste.

3) l'article 1251-2° du Nouveau code de procédure civile, plus précisément la violation de l'ordre public international résultant de la prétendue méconnaissance par la Sentence du droit de l'Union européenne, ainsi que des articles 1244-4° et 1244-12° du Nouveau code de procédure civile.

Il s'ensuit que certains développements de l'ETAT de ROUMANIE et de la Commission européenne, qui pourraient, le cas échéant, présenter un intérêt au niveau du caractère exécutable de la Sentence, ne seront pas examinés en raison de leur défaut de pertinence au niveau de la procédure d'exequatur, c'est-à-dire, notamment, les questions :

- de savoir si la décision n° 2015/1470 de la Commission européenne ne vise que l'exécution volontaire par la Roumanie de la Sentence ou toute exécution de la Sentence,
 - de la primauté du droit de l'Union sur le TBI depuis l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne,
 - de la contrariété entre le TBI et le droit de l'Union européenne,
 - du conflit de normes entre le droit de l'Union européenne et la convention de Washington,
 - de l'interprétation de la notion d'Etat tiers au sens de l'article 351 paragraphe 1^{er} du TFUE,
 - de l'argument tiré de ce que le droit de l'Union européenne prévoit un système de règlement des différends en matière d'investissements basé sur l'article 19 du Traité sur l'Union européenne et sur les articles 267 et 344 du TFUE,
 - de la contrariété entre une décision de la Commission européenne et un jugement national définitif, notamment le conflit entre un jugement définitif national (une sentence CIRDI étant à assimiler à un tel jugement) et une obligation découlant d'une décision de la Commission en matière d'aides d'Etat,
 - de la circonstance que le Luxembourg a adhéré à l'Union européenne avant d'adhérer à la Convention de Washington en 1970,
 - du devoir de coopération loyale des autorités nationales avec l'Union européenne,
 - du principe d'effectivité du droit de l'Union européenne,
 - de l'effet de la décision du Tribunal de l'Union européenne du 18 juin 2019 sur les décisions de la Commission du 26 mai 2014 et du 1^{er} octobre 2014,
 - de la primauté du droit de l'Union face à des faits intervenus avant l'adhésion de la Roumanie,
 - du moyen subsidiaire de la Commission européenne, consistant à dire qu'en cas d'application de la Convention de Washington, la Sentence est à traiter comme un jugement de l'ordre juridique national qui doit céder le pas face au droit communautaire contraire,
 - de l'arrêt de la Cour d'appel du 21 mars 2018, siégeant en matière d'appel de référé, qui a ordonné la mainlevée des saisies-arrêts pratiquées les 28 et 29 juillet 2015 par **A)** sur base de la contrariété de la Sentence à l'ordre public communautaire et donc luxembourgeois,
 - des renvois préjudiciels sollicités par la Commission européenne, notamment celui formulé dans les conclusions notifiées le 18 juin 2020, qui ne sont pas pertinents.
- 4) l'article 1244-3° du Nouveau code de procédure civile, étant précisé en tout état de cause que le consentement des parties à l'arbitrage résulte en l'espèce de l'article 7(2) du TBI, qui prévoit que les litiges nés entre un Etat contractant et un investisseur ressortissant d'un autre Etat contractant concernant les investissements effectués par

l'investisseur au sein de l'Etat contractant seront soumis à l'appréciation d'un tribunal arbitral constitué sous l'égide du CIRDI, et que le TBI n'a pas été abrogé.

Concernant la violation de l'obligation de loyauté que l'ETAT de ROUMANIE reproche à **A)** lors de l'introduction de la requête en exequatur, la mention au juge de l'exequatur de l'existence du recours en annulation introduit par l'ETAT de ROUMANIE contre la Sentence n'aurait pas eu d'impact sur la décision d'exequatur dans la mesure où d'après deux certificats officiels du Comité ad hoc du CIRDI des 15 septembre 2014 et 26 mars 2015, il y a eu révocation de la suspension de la Sentence ; où celle-ci, bien que faisant l'objet d'un recours en annulation non suspensif d'exécution, était exécutoire et où l'existence d'un recours en annulation ne constitue pas au sens de la Convention de Washington une cause de refus d'exequatur.

Au vu des articles 53 et 54 de la Convention de Washington, la Sentence est à reconnaître par chaque Etat partie à cette convention. La Sentence, dont l'exécution n'est pas suspendue en vertu des dispositions de la Convention de Washington, est assimilée à un jugement national et doit, de ce fait, être accueillie dans l'ordre juridique étatique luxembourgeois, sans aucun contrôle autre que celui de l'existence-même de la Sentence.

L'original de la Sentence ayant été fourni en l'espèce au juge de l'exequatur à l'appui de la requête, rien ne s'oppose sur base de la Convention de Washington, à ce qu'elle soit exequaturée.

Sur base des développements précédents, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer, une telle mesure n'étant par ailleurs pas prévue par la Convention de Washington.

En conséquence, l'appel de l'ETAT de ROUMANIE est non fondé et l'ordonnance n° 45/2015 du 8 mai 2015, telle que rectifiée par l'ordonnance n°51/2015 du 22 mai 2015, est à confirmer. L'ETAT de ROUMANIE et la Commission européenne sont donc à débouter de toutes conclusions contraires.

Quant à la demande de l'ETAT de ROUMANIE en paiement d'une indemnité de procédure, il n'y a pas lieu d'y faire droit, au vu de l'issue de l'appel et, par voie de conséquence, du défaut d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt étant donné qu'un éventuel pourvoi en cassation ne serait pas suspensif d'exécution.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière civile et d'exequatur, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

statuant en continuation de l'arrêt de la Cour d'appel du 2 mars 2017,

dit l'appel recevable,

dit qu'il n'y a pas lieu à renvois préjudiciels devant la Cour de justice de l'Union européenne,

dit l'appel non fondé,

déboute l'ETAT de ROUMANIE et la Commission européenne de toutes conclusions contraires,

condamne l'ETAT de ROUMANIE aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Fabio SPEZZACATENA.