

JURISNEWS

ARBITRAGE ET PROCÉDURE CIVILE

Publication périodique

ISSN: 2308-2283

Vol. 6 - N° 3-4/2017

L'exécution des sentences arbitrales au Luxembourg entre pragmatisme et efficacité

Arrêt N° 59/17 - VIII - Exequatur

ARRET CIVIL - EXEQUATUR

Audience publique du vingt-sept avril deux mille dix-sept

Numéro 40105 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
M. Serge THILL, premier conseiller;
Mme Agnès ZAGO, premier conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre :

la société publique de droit mexicain PEMEX-EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, établie et ayant son siège social à Av. Marina Nacional numero 329, Torre A 8th floor, Col Huasteca, 11311 Mexico D.F., Mexique,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ, de Luxembourg du 25 juin 2013,

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

et:

la société de droit mexicain CORPORACIÓN MEXICANA DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S. DE R.L. DE C.V., établie et ayant son siège social à Avenida Francisco y Madero no. 1955 PTE Centro, Monterrey, Nuevo Leon C.P. 64000, Mexique,

intimée aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparaissant par la société Loyens & Loeff Luxembourg s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20 Edward Steichen, **représentée par Maître Véronique HOFFELD**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que

M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

1. La procédure

Par ordonnance du 22 mars 2013, un magistrat du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré exécutoire la sentence arbitrale rendue le 16 décembre 2009 à Mexico, aux États-Unis mexicains, siège de l'arbitrage, par la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, dans l'affaire CCI n° 13.613/CCO/JRF, entre la société CORPORACIÓN MEXICANA DE MANTENIMIENTO INTEGRAL (la société COMMISA) et la société PEMEX-EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN (la société PEMEX).

L'acte de signification de l'ordonnance a été expédié par un huissier de justice luxembourgeois au ministère des affaires étrangères mexicain le 26 avril 2013 aux fins de signification à la société PEMEX.

Par acte d'huissier de justice du 25 juin 2013, la société PEMEX a régulièrement formé un recours contre cette ordonnance,

Par conclusions écrites du 11 mars 2015, le parquet général s'est rapporté à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité et au bien-fondé du recours.

2. 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. »

Les articles V, VI et VII de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance de l'exécution des sentences arbitrales étrangères ont la teneur suivante :

« Article V.

1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:

a) Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou

c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause

compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées; ou

d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de

JURISNEWS

L'actualité législative et jurisprudentielle en une vue rapide et synthétique.

Droit administratif

8 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit du travail

8 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit de la construction et immobilier

6 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit des sociétés

8 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit fiscal

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Arbitrage et procédure civile

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit pénal des affaires

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit de la famille et du patrimoine

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit de la sécurité sociale et fiscalité personnelle

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit bancaire

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Fonction publique européenne

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Investment Management

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Procédures d'insolvabilité

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit des assurances et responsabilité

6 n^{os} par an 150,00 € TTC

NOUVEAU :

Concurrence & pratiques commerciales déloyales

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Droit des obligations et contrats spéciaux

4 n^{os} par an 150,00 € TTC

Découvrez les différentes JURISNEWS

sur www.promoculture-larcier.lu

Abonnez-vous dès maintenant

Promoculture-Larcier
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25
1348 Louvain La Neuve - Belgique
Tél. : +32(0)548 07 13
Fax : +32(0)548 07 14
abo@larciergroup.com

Pour toute information sur notre fonds et les nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez notre site web : www.promoculture-larcier.com

convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.

2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate:

a) Que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou

b) Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.

Article VI.

Si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente visée à l'article V, paragraphe 1, e, l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence; elle peut aussi, à la requête de la partie qui demande l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

Article VII.

1. Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les Etats contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.

2. Le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères cesseront de produire leurs effets entre les Etats contractants du jour, et dans la mesure, où ceux-ci deviendront liés par la présente Convention. »

3. L'exequatur d'une sentence arbitrale annulée

Le 25 août 2011, la 11^e Cour collégiale (College Court) a retenu que la demande « Amparo » de la société PEMEX est à considérer comme fondée, que la décision faisant l'objet du recours est à révoquer et que la nouvelle décision sera prise conformément aux lignes directrices retenues. La sentence arbitrale litigieuse sera déclarée nulle.

La Cour décide que la décision du 3 septembre 2010 de la Tenth District Court in civil matters, qui avait rejeté la demande « Amparo » de la société PEMEX, est révoquée (« The ... appealed decision is reversed »).

Par décision du 25 octobre 2011, la Fifth District Court in civil matters déclare nulle la sentence arbitrale du 16 décembre 2009.

La société PEMEX soutient que la sentence arbitrale annulée n'aurait plus d'existence légale et qu'au vu de l'article V, paragraphe 1, point e de la Convention de New York sur l'exécution des sentences arbitrales l'exequatur est refusé à la sentence annulée.

Elle considère que la Convention de New York, en vigueur au Mexique et au Luxembourg, s'appliquerait à l'exequatur litigieux. Les articles 1250 et 1251 du nouveau code de procédure civile ne justifieraient pas la déclaration exécutoire. L'article 1251 du nouveau code de procédure civile disposerait que le juge refuse l'exequatur dans les cas énumérés, sous réserve des dispositions de conventions internationales. En l'espèce, les seules causes de refus de la Convention de New York seraient à appliquer.

La société COMMISA soutient que l'article V de la Convention n'imposerait pas le refus de reconnaissance de la sentence arbitrale annulée, mais la permettrait, étant donné que la disposition est libellée : « la reconnaissance et l'exécution ne seront refusées » que si la partie contre laquelle la sentence est invoquée prouve une cause de refus (« may » suivant la version anglaise de la Convention).

Elle invoque aussi l'article VII de la Convention qui permettrait l'application d'un droit plus favorable à la sentence arbitrale, et soutient que le droit luxembourgeois autoriserait l'exécution d'une sentence annulée, l'article 1251 ne prévoyant pas l'annulation d'une sentence comme cause de refus de l'exequatur.

La Cour retient que l'article 1251 du nouveau code de procédure civile énonce les motifs de refus de l'exequatur. Ces motifs sont indiqués avec la précision que, « Sous réserve des dispositions de conventions internationales, ... » le juge refuse l'exequatur des sentences arbitrales étrangères dans les conditions énoncées.

L'article 1251 du nouveau code de procédure civile est à interpréter en ce sens qu'en cas d'application de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères, les dispositions de l'article 1251 ne s'appliquent pas et que le juge ne tient compte que des dispositions de la Convention.

La sentence arbitrale litigieuse a été rendue au Mexique, où la Convention est en vigueur, et l'exécution est poursuivie au Luxembourg, où la Convention est aussi en vigueur. L'exequatur de la sentence est donc régi par la Convention de New York, et l'exequatur sera refusé dans les conditions de cette Convention, et non dans celles prévues à l'article 1251 du nouveau code de procédure civile.

Dès que l'exequatur d'une sentence arbitrale étrangère est régi par la Convention de New York, les règles spécifiques de droit luxembourgeois ne jouent pas. (V. en ce sens : Cour, 8^e chambre, 26 juillet 2005, affaire 27789 du rôle; Cour, 8^e chambre, 25 juin 2015, affaire 42067)

La Cour retient que la Convention de New York règle l'exécution d'une sentence arbitrale en dehors de son pays d'origine : par la décision

d'*exequatur*, la sentence produira des effets dans des États étrangers.

La Convention ancre la sentence arbitrale dans le pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, elle a été rendue. Elle reconnaît à une autorité compétente de ce pays le pouvoir d'annuler ou de suspendre la sentence. (Article V, paragraphe 1, point e)

Au cas où la sentence n'est pas encore obligatoire pour les parties, a été annulée ou suspendue par l'autorité du pays d'origine, donc dans des hypothèses où la sentence ne produit pas d'effet - n'est pas exécutoire - dans son pays d'origine, le refus de la reconnaissance et de l'exécution de cette sentence sans effet dans le pays d'origine est justifié.

Certes, la Convention ne s'oppose pas à ce qu'un État confère des effets sur son territoire à une sentence même annulée dans le pays d'origine et admet l'application d'un droit plus favorable à la sentence arbitrale étrangère.

Cependant, l'article 1251 du nouveau code de procédure civile ne peut pas être interprété en ce sens qu'une décision annulée sera déclarée exécutoire.

En disposant « le juge refuse l'*exequatur* », ce texte impose au juge de rejeter une demande d'*exequatur* notamment si la sentence n'est pas exécutoire par provision et peut encore être attaquée devant les arbitres. Le refus de l'*exequatur* est même prescrit au cas où existe l'une des causes d'annulation visées d'une sentence luxembourgeoise, donc même si la sentence n'a pas été annulée dans le pays d'origine.

L'article 1251 ne permet pas l'exécution d'une sentence qui, durant le délai d'appel, ne produit pas encore d'effets.

Le texte prend soin de préciser ce cas où la décision est appellable, mais ne fait pas encore l'objet du recours prévu.

Même si le texte ne le dit pas expressément, les articles 1250 et 1251 doivent être lus en ce sens que de même la sentence qui n'est pas exécutoire par provision et qui ne produit pas d'effets durant la procédure d'appel ne peut pas être déclarée exécutoire.

Le juge ne confère pas d'effets au Luxembourg à la sentence qui ne produit pas d'effets dans son pays d'origine.

L'article 1251 sur le refus de l'*exequatur* vise la sentence rendue à l'étranger dont l'article 1250 permet l'*exequatur*. L'existence d'une sentence étrangère qui produit des effets dans son pays d'origine constitue une condition pour la déclaration exécutoire de la décision.

L'invocation par la société COMMISA du droit plus favorable à la sentence arbitrale, prévu à l'article VII de la Convention, n'est pas justifiée pour mettre en échec l'application de l'article V de la Convention, qui prévoit le refus de la déclaration exécutoire de la sentence arbitrale annulée.

La discussion sur le caractère obligatoire ou facultatif (pouvoir discrétionnaire du juge de l'*exequatur*) de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale annulée est sans pertinence.

4. La décision d'annulation et l'ordre public

La société COMMISA soutient que la décision d'annulation du 25 octobre 2011 de la Fifth District Court in civil matters heurterait l'ordre public et ne pourrait dès lors pas être reconvenue aux fins d'établir l'annulation de la sentence arbitrale.

La société PEMEX soutient que l'article V, paragraphe 1, point e de la Convention de New York n'exigerait que la preuve de la décision d'annulation. La conformité de cette décision à l'ordre public ne serait pas exigée pour admettre la décision à titre de preuve.

Elle considère aussi que la reconnaissance de la décision d'annulation du 25 octobre 2011 ne serait pas contraire à l'ordre public.

La société COMMISA estime que la Cour aurait fait une application rétroactive de la loi sur les travaux publics, modifiée le 28 mai 2009, dont le nouvel article 98 disposerait que la résiliation administrative d'un contrat ne peut pas être soumise à l'arbitrage. La loi aurait été modifiée douze ans après la signature du contrat et trois ans après une sentence arbitrale préliminaire. (Notamment : conclusions du 10 septembre 2013, point II.2. ; conclusions du 15 janvier 2014, point II. 2. d ; conclusions du 29 septembre 2015, point IV.1. ; conclusions du 25 février 2016, points III. 1. et IV)

Même si l'application rétroactive était autorisée, la Cour aurait dû conclure au caractère arbitral du litige, la loi nouvelle excluant la résiliation administrative elle-même de l'arbitrage, mais autorisant toujours un arbitrage sur les effets de la résiliation, qui constituaient l'objet de l'arbitrage en cause. (Conclusions du 15 janvier 2014, point II 2. d., page 9)

La société PEMEX expose que depuis 1994, la question litigieuse n'aurait pas pu être soumise à l'arbitrage et conteste l'application rétroactive de la loi.

La Cour retient que l'application rétroactive d'une loi dans une matière non-pénale ne heurte pas forcément l'ordre public ou les droits de l'homme (également invoqués).

De toute manière, il n'est pas établi que la Cour mexicaine ait procédé à l'application rétroactive d'une nouvelle disposition légale.

La partie COMMISA exposant que la loi nouvelle aurait permis l'arbitrage, elle ne peut pas soutenir qu'en adoptant cette loi modificative relative à la résiliation administrative le législateur se serait immiscé dans un litige en cours en favorisant une entité publique et en violant le principe de non-rétroactivité (Conclusions du 25 février 2016, point IV)

La société COMMISA soutient en deuxième lieu que la Cour aurait procédé à une applica-

tion rétroactive de la loi dans le but de favoriser la partie PEMEX, entité publique mexicaine. (Conclusions du 29 septembre 2015, point IV.2. ; conclusions du 25 février 2016, point III.2.)

Elle se saisit d'un passage des motifs de la décision qu'elle cite comme suit :

« Les annulations administratives permettent de protéger les ressources financières de l'État et ... l'État devrait bénéficier de mécanismes appropriés pour réaliser cet objectif ».

La société PEMEX conteste l'application rétroactive de la loi.

Ce rappel de la finalité d'une disposition législative ne permet pas de conclure à la partialité de la juridiction. De toute manière, l'application rétroactive d'une loi n'est pas établie.

© ELS Belgium s.a.

Département Promoculture-Larcier
(via sa filiale DBIT s.a.)
7, rue des 3 Cantons
L-8399 Windhof

Directrice éditoriale : Anne Jacobs
Tél. (+352) 49 24 20 44
Fax (+352) 49 24 20 50
www.promoculture-larcier.com
info@promoculture-larcier.com

Rédacteurs en chef :
Franck Farjoudon & Erwann Sevellec
B & F Avocats
1, avenue de la Gare
L-1611 Luxembourg
TEL : +352 26 44 08 55
FAX : +352 26 44 08 57
Email : franck.farjoudon@bf-avocats.com

4 numéros par an
Prix de l'abonnement annuel : 150 €

Souscription à l'abonnement possible à tout moment. Le prix indiqué comprend les frais de transport pour les pays de la zone EURO. Tout nouvel abonnement donne droit à un classeur relié gratuit. Un classeur supplémentaire peut être acheté séparément. L'abonnement est souscrit par année civile. Il sera renouvelé automatiquement sauf résiliation un mois avant l'échéance. Une résiliation ou annulation de l'abonnement en cours d'année ne sera effective qu'à la fin de l'année civile.

@Jurisnews

Arbitrage et procédure civile

©Editions Promoculture-Larcier, 2017

Imprimé par : Weprint, Luxembourg



Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés. Il est strictement défendu de reproduire, partiellement ou totalement, la présente publication sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, sauf autorisation écrite de l'auteur.

En troisième lieu, la société COMMISA relève que la décision qui a annulé la sentence arbitrale au motif que le litige ne pourrait pas être soumis aux arbitres serait intervenue à un moment où elle ne serait plus dans le délai pour saisir les juridictions administratives d'une demande d'indemnisation sur base de la responsabilité engagée par la résiliation et où elle serait privée de tout recours pour obtenir réparation de son préjudice. (Conclusions du 29 septembre 2015, point IV.3. ; conclusions du 25 février 2016, points III.3. et IV.)

La société PEMEX conteste que la société COMMISA n'ait pas eu de possibilité de recours et expose qu'elle aurait omis d'exercer le recours approprié en temps utile.

La Cour retient qu'une décision de justice qui rejette les prétentions d'une partie ou qui, rendue pour des motifs de compétence ou de procédure, a pour conséquence de priver d'effet une décision ayant admis les prétentions de la partie, intervient à un moment où d'autres voies pour obtenir la reconnaissance des prétentions de la partie ne sont pas ouvertes ne heurte pas l'ordre public, ni le droit à un procès équitable.

La société COMMISA soutient enfin que la Cour aurait fait une fausse application de la loi mexicaine, qualifiée d'acrobatie,

- en admettant l'Amparo, procédure réservée aux personnes privées et, dans un seul cas, mais non en cas de résiliation administrative, aux personnes publiques,
- en admettant, contrairement à la loi, que seules les juridictions mexicaines avaient compétence pour connaître du litige qui l'oppose à la société PEMEX,
- en recevant le recours de la société PEMEX relatif au caractère arbitral du litige, bien que le délai fût expiré depuis cinq ans,
- en admettant que la résiliation administrative aurait aussi mis fin à la clause d'arbitrage. (Conclusions du 15 janvier 2014, points II. 2. a, b, c et e)

La société PEMEX conteste la violation de l'ordre public.

La Cour retient que sous le couvert d'une violation de l'ordre public, la société COMMISA critique l'application du droit mexicain par la juridiction mexicaine.

Le juge de l'*exequatur* n'a pas à apprécier l'application de la loi par la juridiction dont la décision est invoquée en vue de la preuve de l'annulation de la sentence arbitrale.

5. Conclusion

Au vu des développements ci-avant, la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 a été annulée dans son pays d'origine par décision du 25 octobre 2011 de la Fifth District Court in civil matters. La reconnaissance de cette décision d'annulation dans le contexte de la preuve de l'annulation de la sentence arbitrale et le refus de l'exécution de la sentence au vu de la décision d'annulation ne heurtent pas l'ordre public.

La société PEMEX ayant prouvé l'annulation de la sentence arbitrale, le refus de la déclaration exécutoire de la sentence est fondé au vu de l'article V, paragraphe 1, point e de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

L'appel de la société PEMEX est justifié.

6. Les indemnités de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, l'appelante conclut à l'allocation d'une indemnité de 20.000 euros et l'intimée conclut à l'allocation d'une indemnité de 10.000 euros.

L'iniquité de laisser à charge de l'appelante l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés n'étant pas établie, sa demande est à rejeter.

L'intimée n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande est à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière d'*exequatur*, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare recevable et fondé le recours de la société publique de droit mexicain PEMEX-EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN,

réformant,

révoque l'ordonnance d'*exequatur* du 22 mars 2013,

dit que la sentence arbitrale rendue le 16 décembre 2009 à Mexico, aux États-Unis mexicains, siège de l'arbitrage, par la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, dans l'affaire CCI n° 13.613/CCO/JRF, entre la société de droit mexicain CORPORACIÓN MEXICANA DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S. DE R.L. DE C.V., et la société publique de droit mexicain PEMEX-EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN n'est pas déclarée exécutoire,

rejette les demandes d'indemnités formées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société de droit mexicain CORPORACIÓN MEXICANA DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S. DE R.L. DE C.V., aux dépens.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.

Arrêt N° 55/17 - VIII - Exequatur

ARRÊT CIVIL - EXEQUATUR

Audience publique du vingt-sept avril deux mille dix-sept

Numéro 37955 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
M. Serge THILL, premier conseiller;
Mme Agnès ZAGO, premier conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la **RÉPUBLIQUE TCHÈQUE, Ministère de la Santé**, établi à CZ-128 01 Prague 2, Palackého náměstí 4,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 7 octobre 2011,

comparaissant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la **société DIAG HUMAN SE**, société européenne, constituée selon le droit de la Principauté du Liechtenstein, établie et ayant son siège social à LI-9490 Vaduz, Landstraße 33, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte KURDYBAN,

comparaissant par Maître Rémi CHEVALIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

1. La procédure

Le 10 août 2011, un magistrat du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré exécutoire la sentence arbitrale rendue à Prague le 4 août 2008 par un collège de trois arbitres dans le litige opposant la société DIAG HUMAN SE et la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE.

Par acte d'huissier de justice du 7 octobre 2011, la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE a introduit un recours contre cette ordonnance d'*exequatur*, qui lui a été signifiée le 23 septembre 2011.

Dans ses conclusions orales, le ministère public s'est rapporté à la sagesse de la Cour.

2. 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. »

Les articles IV, V, VI et VII de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance de l'exécution des sentences arbitrales étrangères ont la teneur suivante :

« Article IV

1. Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution visées à l'article précédent, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande:

a) L'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité;

b) L'original de la convention visée à l'article II, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité.

2. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

Article V.

1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:

a) Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou

c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause

compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées; ou

d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.

2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate:

a) Que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou

b) Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.

Article VI.

Si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente visée à l'article V, paragraphe 1, e, l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence; elle peut aussi, à la requête de la partie qui demande l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

Article VII.

1. Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les Etats contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.

2. Le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères cesseront de produire leurs effets entre les Etats contractants du jour, et dans la mesure, où ceux-ci deviendront liés par la présente Convention. »

3. Les moyens développés par les parties surtout avant la décision de réexamen du 23 juillet 2014

3.1. Les moyens de la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE (l'appelante)

Notamment dans son acte de recours du 7 octobre 2011 et ses conclusions du 26 septembre 2012, la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE demande à la Cour de dire que les conditions de refus de l'*exequatur* de la sentence arbitrale sont remplies, de déclarer nulle, sinon irrecevable, sinon non fondée la demande en *exequatur* et d'infirmer l'ordonnance d'*exequatur* du 10 août 2011.

Dans ces actes de procédure, ainsi qu'aussi dans la suite, elle fait entre autres les développements suivants pour justifier le refus de l'*exequatur*:

Elle soutient que la sentence arbitrale ne serait pas obligatoire, ne serait pas exécutoire et ne serait pas exécutoire par provision.

Elle expose que la sentence ferait l'objet notamment d'une demande de réexamen de sa part, que la procédure de désignation des arbitres du réexamen ne serait pas terminée (au jour de la requête en *exequatur* et à la date de l'acte de recours) et que la procédure de réexamen ne serait pas terminée.

L'article 27 de la loi tchèque sur la procédure d'arbitrage permettrait aux parties de prévoir un réexamen de la sentence arbitrale. Suivant l'article V de la convention d'arbitrage, la sentence arbitrale acquiert force de chose jugée si une demande de réexamen ne parvient pas à l'autre partie dans le délai prévu.

Compte tenu des demandes de réexamen des deux parties, les 22 août et 11 septembre 2008, et de la procédure d'examen pendante, la sentence ne serait pas exécutoire. L'exécution provisoire n'aurait pas été ordonnée.

La sentence n'étant ni obligatoire pour les parties ni exécutoire, elle n'aurait pas pu être déclarée exécutoire au Luxembourg, au vu de l'article V de la Convention de New York sur l'exécution des sentences arbitrales.

L'appelante affirme que les arbitres auraient commis un excès de pouvoir en statuant sur des faits dépassant l'objet de la convention d'arbitrage et qu'au vu de l'article V, paragraphe 1, point c, de la Convention de New York l'*exequatur* serait à refuser.

L'appelante soutient en troisième lieu que l'exécution devrait être refusée au vu de l'article V, paragraphe 2, point b, de la Convention de New York, étant donné qu'elle serait contraire à l'ordre public du Luxembourg.

En effet, l'intimée aurait demandé à ce que la sentence arbitrale soit déclarée exécutoire, sans cependant informer le magistrat de ce que la sentence faisait l'objet d'un réexamen et n'était pas exécutoire. Elle aurait donc commis une fraude procédurale. De toute manière, en raison de l'excès de pouvoir des arbitres, la sentence serait nulle selon le droit luxembourgeois.

3.2. Les moyens de la société DIAG HUMAN (l'intimée)

La société DIAG HUMAN conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance d'*exequatur*.

Elle relève qu'aucun recours en annulation n'aurait été formé devant les juridictions étatiques tchèques.

Sa demande de réexamen du 11 septembre 2008 aurait été valablement retirée le 29 mars 2010 et serait sans effet juridique.

La demande de réexamen de la partie appelante ne serait pas valable et n'aurait pas d'effet sur l'autorité de chose jugée de la sentence du 4 août 2008.

La sentence arbitrale porterait sur le litige visé par la convention d'arbitrage.

L'intimée soutient enfin qu'elle aurait demandé une ordonnance d'*exequatur* dans le respect de l'article IV de la Convention de New York, en soumettant les documents prévus à cet article : la convention d'arbitrage et la sentence arbitrale. L'article V de la Convention ne mettrait pas à sa charge la preuve du caractère exécutoire de la sentence, mais imposerait à la partie adverse de prouver les conditions du refus de l'*exequatur*.

3.3. L'appréciation des moyens

Une demande qui tend à ce qu'une sentence arbitrale soit déclarée exécutoire n'est pas nulle ou irrecevable si les conditions de l'*exequatur* ne sont pas remplies ou s'il existe des motifs de refus de l'*exequatur*, mais dans ce cas elle n'est pas fondée.

La Cour saisie d'un recours contre une ordonnance ayant fait droit à une demande d'*exequatur* apprécie, au moment où elle statue, si une condition de refus de l'*exequatur* est établie et elle rejette le recours si, à ce moment, il n'existe pas de motif de refus.

La procédure de réexamen ayant pris fin par la résolution prise par les arbitres le 23 juillet 2014, les moyens tendant au refus en raison de la situation au jour de la demande en *exequatur* ou à la date de l'ordonnance d'*exequatur* sont devenus sans objet.

Compte tenu des contestations de la partie intimée, et l'appelante s'étant limitée à affirmer des dépassements de l'objet de la convention d'arbitrage, sans explication et développement concret des faits visés, l'excès de pouvoir des arbitres n'est pas établi.

Il est exact que l'article V de la Convention de New York sur l'exécution des sentences arbitrales impose à la partie, qui demande que l'*exequatur* soit refusé, la charge de la preuve d'une condition de refus, donc aussi du fait que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties (article V, paragraphe 1, point e).

Cependant, ni cette disposition ni une autre disposition légale ne peuvent être interprétées en ce sens que le caractère exécutoire ou obligatoire d'une sentence arbitrale ne constitue pas une condition *sine qua non* permettant la déclaration exécutoire par un magistrat.

L'article IV et l'article V, paragraphe 1, point e, de la Convention de New York ne peuvent pas être lus en ce sens qu'une sentence arbitrale qui n'est pas obligatoire pour les parties, qui ne peut pas être exécutée, peut néanmoins bénéficier d'une déclaration exécutoire et ainsi acquérir des effets supérieurs.

La partie qui ne dispose pas d'une sentence

arbitrale obligatoire agit loyalement en s'abstenant de soumettre cette sentence dans le but de lui faire attribuer une force exécutoire qu'elle n'a pas.

Pourtant, le moyen tiré d'une fraude procédurale et d'une contrariété à l'ordre public est devenu sans objet, au vu de la résolution de réexamen du 23 juillet 2014 et de l'obligation d'apprécier si une condition de refus est actuellement établie.

4. Les moyens développés par les parties postérieurement à la résolution du 23 juillet 2014

4.1. Les moyens de la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE (l'appelante)

Dans ses conclusions du 4 décembre 2014, et dans ses conclusions ultérieures, l'appelante examine le sens et la portée de la résolution du 23 juillet 2014.

Elle observe que les arbitres ont décidé de clôturer la procédure d'arbitrage et considère que cette décision a remplacé la sentence arbitrale du 4 août 2008. Ainsi, la résolution de 2014 aurait supprimé tous les effets de la sentence arbitrale du 4 août 2008, qui devrait être considérée comme étant nulle et non avenue, comme si elle n'avait jamais été rendue. Au cas où elle ne pourrait pas être annulée, il conviendrait de constater qu'elle n'existe pas.

En effet, suivant l'article 27 de la loi tchèque sur la procédure d'arbitrage, la procédure d'arbitrage et la procédure de réexamen constitueraient une seule instance, en raison de l'indivisibilité de la procédure d'arbitrage. La procédure arbitrale de réexamen serait indissociable de la première étape. Ces deux procédures d'arbitrage ne seraient pas comparables à une procédure judiciaire en deux instances.

La décision de la chambre de réexamen constituerait en principe toujours une nouvelle décision définitive, de sorte que la résolution du 23 juillet 2014 aurait remplacé la sentence du 4 août 2008.

En deuxième lieu, l'appelante soutient que les arbitres saisis du réexamen auraient conclu qu'ils n'avaient pas compétence pour procéder au réexamen, étant donné qu'une sentence antérieure, rendue le 25 juin 2002, validée le 16 décembre 2002 par les arbitres ayant procédé au réexamen de cette sentence, constituerait la décision ayant définitivement tranché le litige, de sorte qu'aucun autre arbitre ne pourrait plus examiner le litige, à moins de violer l'autorité de chose jugée attachée à la sentence du 25 juin 2002.

En raison de cette décision définitive du 25 juin 2002 et de l'autorité de chose jugée y attachée, les arbitres auraient dû retenir leur incompétence dans la sentence du 4 août 2008.

En réponse à l'argumentation adverse, l'appelante observe que c'est dans ce contexte que la résolution retient à la fin du point 4.2. que

la demande de réexamen de la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE est inefficace. La résolution du 23 juillet 2014 ne contiendrait aucun passage relatif à l'incompétence de la seule instance de réexamen, soit en raison de l'inefficacité de la demande de réexamen soit pour un autre motif, ni aucun passage permettant de conclure que la décision de clôture ne concernerait que la procédure de réexamen en raison de l'incompétence de la chambre de réexamen.

En troisième lieu, l'appelante soutient qu'en raison de l'autorité de chose jugée de la sentence du 25 juin 2002, la chambre de réexamen n'aurait pas pu procéder à un réexamen au fond. Par respect de l'autorité de chose jugée, elle aurait dû limiter sa révision à la décision de clôturer la procédure d'arbitrage menée après la sentence du 25 juin 2002, validée le 16 décembre 2002. Elle se serait limitée à constater que la procédure d'arbitrage ultérieure devrait être interrompue, vu qu'elle n'aurait jamais dû être ouverte.

La résolution indiquerait clairement le résultat de la révision, à savoir que la sentence du 4 août 2008 ne produit pas d'effets juridiques, étant donné qu'elle est remplacée par la décision de réexamen.

Dès lors, la sentence du 4 août 2008, dépourvue d'effets juridiques et remplacée par la décision de clôture du 23 juillet 2014, ne pourrait pas être déclarée exécutoire.

4.2. La recevabilité de ces moyens

Ainsi que soutient l'intimée, la Cour, juge de l'*exequatur*, n'a pas compétence pour annuler la sentence du 4 août 2008. Sa mission est d'examiner si une condition de refus de l'*exequatur* à la décision litigieuse est établie.

Par contre, c'est à tort que l'intimée considère que ces développements repris au point 4.1. seraient à considérer comme demande nouvelle et à déclarer irrecevables.

En réalité, il s'agit de nouveaux moyens destinés à amener la Cour à refuser l'*exequatur* à la sentence arbitrale du 4 août 2008.

Les parties étant en droit de présenter en cours d'instance de nouveaux moyens à l'appui de leur demande, les conclusions tendant à l'irrecevabilité ne sont pas fondées.

Il convient aussi de retenir que la Cour est tenue d'examiner la résolution du 23 juillet 2014, de l'interpréter afin de déterminer sa portée et son incidence sur la sentence arbitrale du 4 août 2008, qui fait l'objet de la procédure d'*exequatur*.

Contrairement aux appréhensions de l'intimée, l'interprétation et la détermination de la portée de la décision ni ne constituent une appréciation de la décision et de sa motivation ni ne comportent un contrôle des motifs ou une révision de la décision.

4.3. Les moyens de la société DIAG HUMAN (l'intimée)

L'intimée conteste le bien-fondé des moyens de l'appelant.

Elle soutient que la sentence arbitrale du 4 août 2008 serait devenue exécutoire et définitive suite à la résolution du 23 juillet 2014 de la chambre de réexamen.

Suivant l'article 27 de la loi tchèque sur la procédure d'arbitrage, la procédure d'arbitrage qui se terminerait en première instance par la sentence arbitrale et en deuxième instance par la sentence de la chambre de réexamen, comporterait bien deux instances, à l'instar d'une procédure judiciaire d'appel, et les deux instances ne feraient pas partie d'une procédure d'arbitrage unique.

La chambre de réexamen n'aurait pris aucune décision qui affecterait la sentence arbitrale du 4 août 2008. Suivant le dispositif, qui serait seul à prendre en considération, la procédure est clôturée.

Même les motifs de la décision ne permettraient pas d'admettre que la chambre de réexamen ait annulé ou réformé la sentence arbitrale ou ait déclaré qu'elle n'existe pas. Les motifs ne se prononceraient pas sur le sort de la sentence.

La résolution ne préciserait nulle part que la sentence ne produit aucun effet juridique, qu'elle est remplacée par la résolution ou que la sentence ne peut pas exister en parallèle de la résolution.

La résolution aurait clôturé la procédure de réexamen et la sentence arbitrale serait demeurée inchangée.

L'intimée observe qu'au point 4.2., la chambre de réexamen retient que la demande de réexamen est sans effet procédural, « pour d'autres motifs » exposés par après. Elle retient aussi que les arbitres ne peuvent procéder à un réexamen que si la demande de réexamen est efficace. L'intimée estime que si la demande de réexamen a été considérée comme dépourvue de toute efficacité procédurale, on ne peut pas admettre que les arbitres aient pu valablement annuler la sentence litigieuse ou la déclarer sans effet juridique.

L'intimée conclut au rejet des moyens adverses.

4.4. L'appréciation des moyens

A l'appui de leurs argumentations, les deux parties se saisissent d'avis juridiques notamment des professeurs Aleš Gerloch et Vladimír Balaš des 23 juillet 2014 et 16 mai 2016, du professeur Alexander Běhlolávek du 14 septembre 2015 et du JUDr Jan Bärta du 10 juin 2011.

La Cour constate que, dans leurs examens du droit tchèque de la procédure d'arbitrage, ces avis divergent quant au caractère indivisible de la procédure d'arbitrage en cas de réexamen, à la portée de la sentence de réexamen, et au remplacement de la sentence réexaminée par la sentence de la chambre de réexamen.

Ces experts juridiques font également des analyses contradictoires sur la portée de la résolution de la chambre de réexamen du 23 juillet 2014 et sur ses effets à l'égard de la sentence arbitrale du 4 août 2008.

4.1. Les décisions arbitrales

Par sentence du 25 juin 2002, les arbitres ont dit au dispositif de la décision que la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE est tenue de payer à la société DIAG HUMAN le montant de 326.608.334 CZK, que cette sentence est partielle et qu'ils traiteront les autres questions posées dans l'affaire dans la sentence définitive qui statuera aussi sur les dépens.

Aux motifs, les arbitres précisent que le montant retenu au titre du manque à gagner de la société DIAG HUMAN constitue le préjudice minimum.

Ils indiquent qu'il serait utile que les parties négocient à l'amiable la durée du lien de causalité entre les actions illégales établies et le préjudice, ainsi que le montant du préjudice et les intérêts de retard. La procédure reprendra son cours si les parties ne trouvent pas d'accord.

La sentence arbitrale de réexamen du 16 décembre 2002 retient au dispositif que la sentence du 25 juin 2002 est confirmée.

Dans la sentence arbitrale rendue à Prague le 4 août 2008, qualifiée de définitive par les arbitres, ceux-ci décident au dispositif notamment que la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE est tenue de payer à titre de dommages et intérêts le montant de 4.089.716.666 CZK à la société DIAG HUMAN, ainsi que les intérêts qu'ils précisent, et qu'aucune partie n'a droit au remboursement des frais et dépens, incluant les frais d'avocats et les honoraires versés aux arbitres.

Aux motifs (point 238), les arbitres ont fixé le montant retenu au dispositif en déduisant du montant total du préjudice qu'ils ont déterminé le montant accordé par la sentence arbitrale du 25 juin 2002, versé à la société DIAG HUMAN.

Sur demandes de réexamen de la sentence du 4 août 2008, les arbitres décident au dispositif de leur « résolution » rendue à Prague le 23 juillet 2014 que la procédure est clôturée et qu'aucune des parties n'a droit au remboursement des frais de la procédure.

4.2. La résolution du 23 juillet 2014

Le dispositif de la résolution est libellé comme suit :

« I. La procédure est clôturée.

II. Aucune des parties n'a droit au remboursement des frais de la procédure. »

La Cour constate que le dispositif ne précise pas la procédure visée et n'indique pas que la clôture concerne d'autres procédures que la procédure de réexamen.

L'article 27 de la loi tchèque sur la procédure d'arbitrage dispose que la procédure de réexamen fait partie de la procédure d'arbitrage et est régie par cette loi.

Cette disposition soumet la procédure de réexamen aux règles de la loi sur la procédure d'arbitrage.

Il convient de noter qu'après la demande de réexamen d'une partie, il y a lieu à composition du collège des arbitres de la chambre de réexamen. Tout comme la juridiction d'appel dans une procédure judiciaire, les arbitres chargés du réexamen ont le pouvoir de réformer la première décision.

L'article 27 n'impose pas la conclusion que la première procédure et la procédure de réexamen constituent une procédure unique.

La conclusion que le dispositif tel que conçu est à entendre en ce sens que la sentence du 4 août 2008 est remplacée et est dépourvue d'effets juridiques ne s'impose pas non plus.

Il convient, en deuxième lieu, d'examiner si les motifs permettent de conclure au remplacement allégué de la sentence du 4 août 2008.

Au point 4.2., les arbitres concluent que c'est à tort que la société DIAG HUMAN soutient que la demande de réexamen n'aurait pas été valablement introduite par la partie adverse et retiennent qu'elle a été effectuée par l'organe compétent.

En conclusion, ils ajoutent ce qui suit :

« L'objection de la [société DIAG HUMAN] n'est donc pas à cet égard fondée. Ceci ne change rien au fait que la demande de réexamen de la sentence arbitrale est sans effet procédural, pour d'autres motifs (voir ci-après). »

Au point 4.4., les arbitres examinent l'objection « *d'un obstacle de res judicata attaché à l'affaire* ».

Les arbitres retiennent que la sentence du 25 juin 2002 ne spécifie pas à quelle partie de la prétention de la société DIAG HUMAN elle se rapporte et que la chambre de réexamen a simplement soustrait le montant alloué par cette sentence du manque à gagner.

Il ne s'agit pas d'une sentence partielle telle que l'admet le droit tchèque, à savoir une décision sur une prétention indépendante des autres prétentions.

Les arbitres retiennent que, même si la sentence du 25 juin 2002 est qualifiée de partielle par les arbitres, objectivement elle est à considérer comme sentence arbitrale définitive.

Ils concluent ces développements comme suit :

« Une sentence arbitrale définitive crée également un obstacle de res judicata attaché à une affaire par exemple selon la décision ... Les [juges-arbitres][« Rozhodci » dans la version tchèque] considèrent que le fait qu'une sentence arbitrale partielle a été rendue constitue réellement un obstacle. »

Au point 4.5., les arbitres examinent l'incidence du fait que certains aspects du litige ont été tranchés par des juridictions judiciaires.

Ils précisent que les arbitres ne peuvent procéder à une appréciation (un réexamen) que si la demande de réexamen est efficace et qu'ils sont tenus d'apprécier s'ils sont compétents pour connaître de la demande de réexamen.

Ils retiennent l'incompétence des arbitres pour connaître d'un litige que les parties ont soumis aux juridictions et l'obligation, dans cette hypothèse, de clôturer la procédure arbitrale. Ils retiennent que ces conclusions s'imposent (même si l'obstacle de res judicata est apparu antérieurement).

Leur conclusion finale se lit comme suit :

« Au vu de tous les motifs précités, les arbitres n'avaient pas toutefois d'autres options que de clôturer la procédure arbitrale. Le dispositif concernant les frais de la procédure découle des dispositions de ... la convention d'arbitrage, aux termes desquelles chacune des parties supporte seule ses frais. »

Dans les motifs de la résolution, les arbitres ne précisent pas que la sentence du 4 août 2008 a été prononcée bien que les arbitres aient été incompétents ou qu'elle a été prononcée en violation de l'autorité de chose jugée de la sentence du 25 juin 2002. De même, une décision de révision n'est pas indiquée aux motifs.

Aucun passage des motifs ne permet de conclure à une telle décision implicite relative à la sentence qui est soumise au réexamen.

Les motifs ne permettent pas de conclure à une portée de la décision de clôture au-delà de la procédure dont la chambre de réexamen était saisie, procédure initiée par les demandes de réexamen.

La décision de clôturer la procédure, telle qu'inscrite au dispositif, sans précision d'une autre procédure, concerne la procédure de réexamen dont les arbitres étaient saisis.

Il n'est pas établi que le dispositif soit à entendre en ce sens que la procédure d'arbitrage est clôturée dès la sentence du 25 juin 2002 et la sentence de réexamen du 16 décembre 2002, dès avant la sentence du 4 août 2008 et que la décision de clôture a une portée plus large que la procédure de réexamen.

Les demandes de réexamen n'ayant pas abouti à une décision de révision de la sentence du 4 août 2008 et à son remplacement, mais à une décision mettant un terme à la procédure de réexamen, la sentence du 4 août 2008 a acquis force de chose jugée, aucune demande de réexamen n'étant pendante.

Le moyen de refus de l'*exequatur* basé sur l'inexistence de la sentence du 4 août 2008 et sur le défaut d'effets juridiques attachés à cette sentence en raison de son remplacement par la résolution du 23 juillet 2014 n'est pas fondé.

5. La nature commerciale du litige

L'appelante soutient que le litige ne serait pas de nature commerciale et que dès lors, dans la mesure où un État serait partie au litige, le différend n'aurait pas pu faire l'objet d'un arbitrage.

Au vu de l'article V de la Convention de New York, la sentence ne pourrait pas être déclarée exécutoire.

L'intimée relève que ni la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE, ni le Luxembourg n'ont opté pour cette restriction prévue par la Convention de New York.

La Cour constate que ni la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE ni le Luxembourg n'ont fait une déclaration, restreignant en application de l'article 1, paragraphe 3, de la Convention de New York sur l'exécution des sentences arbitrales, l'arbitrage aux seuls litiges issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par leurs lois nationales.

Le moyen basé sur la nature du litige n'est donc pas justifié.

6. L'immunité de juridiction

L'appelante considère que la reconnaissance et l'exécution de la sentence du 4 août 2008 violeraient l'ordre public, étant donné qu'une telle décision serait contraire à l'immunité de juridiction. L'*exequatur* serait à refuser au vu de l'article V, paragraphe 2, de la Convention.

L'intimée estime que l'appelante aurait accepté l'arbitrage et aurait donc renoncé à l'immunité de juridiction pour la procédure d'arbitrage et la procédure d'*exequatur* de la sentence arbitrale.

La Cour retient que la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE a accepté que le différend qui l'oppose à la société DIAG HUMAN soit décidé par un collège d'arbitres et a, dès lors, accepté que la sentence des arbitres soit revêtue d'un *exequatur*.

La partie appelante ne peut donc pas invoquer son immunité de juridiction dans le cadre de la procédure d'*exequatur* de cette sentence.

Son moyen n'est pas justifié.

7. La violation de la chose jugée

L'appelante soutient que la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale du 4 août 2008, rendue en violation de l'autorité de chose jugée, constituerait une violation de l'ordre public. L'*exequatur* serait à refuser au vu de l'article V, paragraphe 2, de la Convention.

Au vu des développements au point 4, il n'est pas établi que la sentence du 4 août 2008 ait été rendue en violation de l'autorité de chose jugée de la sentence du 25 juin 2002, validée par la décision de réexamen du 16 décembre 2002.

De toute manière, la violation par une sentence arbitrale étrangère de l'autorité de chose jugée d'une autre sentence étrangère constitue un vice qui, en principe, peut être déféré à une juridiction de l'État d'origine de la sentence viciée. D'une part, la violation de l'autorité de chose jugée par une sentence arbitrale ne constitue pas un motif de refus de l'*exequatur* suivant l'article V, paragraphe 1, de la Convention de New York sur l'exécution des sentences arbitrales. D'autre part, la reconnaissance et l'exécution de cette deuxième sentence ne heurtent pas l'ordre public au sens de l'article V, paragraphe 2, de la Convention de New York sur l'exécution des sentences arbitrales.

La Cour constate qu'au vu des éléments d'appréciation qui lui sont soumis et des développements des parties, la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE n'a pas saisi une juridiction tchèque de l'examen de la sentence du 4 août 2008.

Le moyen de la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE est à rejeter.

8. Conclusion

Au vu des développements qui précèdent, les motifs de refus de l'*exequatur* développés par la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE ne sont pas prouvés.

Son recours n'est donc pas justifié.

9. Les indemnités de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, l'appelante conclut à l'allocation d'une indemnité de 25.000 euros et l'intimée conclut à l'allocation d'une indemnité de 50.000 euros.

L'appelante n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande est à rejeter.

L'iniquité de laisser à charge de l'intimée l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés n'étant pas établie, sa demande est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière d'*exequatur*, statuant contradictoirement, sur le rapport de Monsieur Étienne SCHMIT, président de chambre,

rejette le recours de la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE,

déclare non fondées les demandes formées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la RÉPUBLIQUE TCHÈQUE aux dépens.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.