

**N° 18 / 15.
du 12.3.2015.**

Numéro 3424 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, douze mars deux mille quinze.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, premier conseiller à la Cour d'appel,
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société de droit mexicain SOC1), établie et ayant son siège social à (...), enregistrée au registre de commerce de (...) sous le numéro (...), représentée par ses directeurs actuellement en fonction,

demanderesse en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg, en laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1)la société publique de droit mexicain SOC2), établie et ayant son siège social à (...), enregistrée sous le numéro (...), représentée par ses représentants légaux actuellement en fonction,

défenderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, en laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2)la société publique de droit mexicain SOC3), établie et ayant son siège social à (...), enregistrée au registre de commerce de (...), sous le numéro (...), représentée par ses représentants légaux actuellement en fonction,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 18 décembre 2013 sous les numéros 40145 et 40147 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 19 mars 2014 conformément à la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale par la société de droit mexicain SOC1) à la société publique de droit mexicain SOC2) et à la société publique de droit mexicain SOC3), remis aux défenderesses en cassation en date du 12 mai 2014, déposé au greffe de la Cour le 5 juin 2014 ;

Vu les mémoires en réponse signifiés le 8 juillet 2014 par la société publique de droit mexicain SOC3) et le 10 juillet 2014 par la société publique de droit mexicain SOC2) à la société de droit mexicain SOC1), recevables au regard de l'article 15 de la Convention citée et de l'article 156 (3) du Nouveau code de procédure civile, déposés au greffe de la Cour le 11 juillet 2014 ;

Vu le nouveau mémoire intitulé « mémoire en réponse en cassation » signifié le 19 janvier 2015 par la société de droit mexicain SOC1) à la société publique de droit mexicain SOC2) et à la société publique de droit mexicain SOC3), déposé au greffe de la Cour le même jour ;

Sur le rapport du conseiller Edmée CONZEMIUS et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le juge des référés, saisi par la société publique de droit mexicain SOC2) (ci-après SOC2)) et de la société publique de droit mexicain SOC3) (ci-après SOC3)) d'une demande en annulation sinon en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 23 janvier 2013 autorisant la société de droit mexicain SOC1) (ci-après SOC1)) à pratiquer saisie-arrêt entre les mains

de 48 établissements bancaires, avait dit la demande non fondée ; que, sur appel, la Cour d'appel a rejeté la demande de cantonnement formulée par SOC1) et, réformant, a rétracté l'ordonnance de pratiquer saisie-arrêt et ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 11 juillet 2013 sur base de l'ordonnance présidentielle ;

Sur la recevabilité des moyens de cassation :

Attendu, selon l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, que la décision critiquée doit être attaquée sous la forme d'un moyen de cassation qui, sous peine d'irrecevabilité, ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture et indiquera le cas d'ouverture invoqué, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué ;

Sur le premier moyen de cassation :

« Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré les appels fondés, d'avoir réformé l'ordonnance du 4 juin 2013, d'avoir rétracté l'ordonnance de saisie-arrêt du 23 janvier 2013 et d'avoir ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 11 février 2013 sur base de l'ordonnance du 23 janvier 2013 après avoir interdit à la partie demanderesse en cassation de verser une note de plaidoiries, par Bulletin du 16 octobre 2013, puis par oral lors de l'audience des plaidoiries du 16 novembre 2013, et en ayant strictement limité les plaidoiries à 60 minutes en tout et pour tout pour les trois parties aux litige par Bulletin du 02 octobre 2013, ce qui est constitutif d'un excès de pouvoir de la part de la septième Chambre de la Cour d'appel.

En effet, aucune disposition légale applicable ne permet aux juges d'interdire la production d'écrits lors de procédures orales ni de limiter par avance la durée des débats.

Le Professeur Natalie Fricéro, dans son article intitulé << La détermination de la voie de recours ouverte en cas d'excès de pouvoir >> explique que l'analyse de la jurisprudence de la Cour de Cassation permet d'intégrer dans l'excès de pouvoir certains comportements du juge dont << la méconnaissance par le juge de l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels >> << le juge peut (..) dépasser les limites qui lui sont fixées (c'est un excès de pouvoir positif de loin le plus topique, par lequel le juge s'arroge une prérogative que la loi ne lui attribue pas, en ordonnant une mesure que les textes ne l'autorisent pas à prendre, en imposant aux plaideurs des obligations procédurales non prévues par le nouveau code de procédure civile (...). Ces excès de pouvoir concernent aussi bien la violation de lois de procédure que la méconnaissance de lois de fond il suffit que le juge s'attribue des pouvoirs qu'il n'est pas habilité à exercer. >>

Les juges de la Cour d'appel, en limitant le temps de parole de l'intimée à 20 minutes et en interdisant la production d'une note de plaidoiries, ont ainsi dépassé les limites qui leurs sont fixées par la loi en s'arrogeant des prérogatives

que la loi ne leur attribue pas, et en imposant aux plaideurs des obligations procédurales non prévues par le Nouveau code de procédure civile.

Ces décisions prises par les juges en dehors de toute disposition légale applicable ont causé grief à la partie demanderesse en cassation qui en avait averti la Cour d'appel par courrier du 14 octobre 2013 dans lequel elle expliquait qu'il s'agissait d'une affaire très complexe, impliquant des sommes considérables, et que le temps des plaidoiries ne pouvait pas être limité à 60 minutes pour l'ensemble des parties alors que les appelants avaient déjà chacun rédigé un acte d'appel de respectivement 10 et 8 pages (hors pages énumérant les parties) et que la partie intimée entendait y répondre par des plaidoiries se basant sur une note de 20 pages.

La partie demanderesse en cassation s'est ainsi vu interdire de déposer sa note de plaidoiries qui développait de nombreux points de droit complexes, et a été dans l'obligation de limiter son temps de plaidoiries à 20 minutes, ce qui l'a empêchée de développer ses arguments intégralement de façon détaillée pour assurer correctement sa défense. La Cour d'appel n'a ainsi pas été en mesure d'avoir connaissance, ni de comprendre, ni d'assimiler les arguments de la partie demanderesse en cassation pour rendre une décision juste, d'autant plus que la partie intimée a eu l'obligation de plaider sommairement.

Dans le cas d'espèce très complexe, le dépôt d'une note de plaidoiries permettant aux juges de suivre les arguments oraux développés lors des plaidoiries par la partie intimée était indispensable. Les juges d'appel ont cependant pris la décision arbitraire d'interdire ce dépôt à la partie intimée en dépit de tout texte légal les y autorisant. Monsieur Thierry HOSCHEIT précise en ce sens dans un article << Culture et droit processuel >> que << (...) toutes les procédures de référé relèvent en 1^{ère} instance et en instance d'appel de la procédure orale. Des notes écrites peuvent être produites par les parties >>.

La septième chambre de la Cour d'appel aurait donc dû accepter la note de plaidoiries de la partie intimée, et laisser à la partie intimée le temps qui lui était nécessaire pour exposer intégralement tous ses arguments en réponse aux actes d'appel des parties adverses pour être en mesure de trancher le litige en conformité avec les pouvoirs qui lui sont attribués par la loi et ne pas causer grief à la partie demanderesse en cassation, en rendant un arrêt sans avoir pleine connaissance de tous les arguments indispensables à sa défense.

Pour avoir été rendu suite à un excès de pouvoir des juges de la Cour d'appel, l'arrêt attaqué encourt la cassation. »

Attendu que le moyen, faute d'indiquer le cas d'ouverture par la référence à un texte de loi, est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

« Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré les appels fondés, d'avoir réformé l'ordonnance du 4 juin 2013, d'avoir rétracté l'ordonnance de

saisie-arrêt du 23 janvier 2013 et d'avoir ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 11 février 2013 sur base de l'ordonnance du 23 janvier 2013 après avoir interdit à la partie demanderesse en cassation de verser une note de plaidoiries, par Bulletin du 16 octobre 2013, puis par oral lors de l'audience des plaidoiries du 16 novembre 2013, et en ayant strictement limité les plaidoiries à 60 minutes en tout et pour tout pour les trois parties aux litige par Bulletin du 02 octobre 2013, ce qui est constitutif d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que la partie défenderesse en appel n'a pas eu droit à un procès équitable.

En effet, en limitant les débats à une durée dérisoire totalement disproportionnée par rapport à l'enjeu et à la complexité du litige, et en interdisant de surcroît la production d'une note de plaidoiries de la part de la partie intimée, la septième Chambre de la Cour d'appel a fait naître entre les parties une iniquité qui a causé grief à la partie intimée. Les parties appelantes pour défendre leur cause avaient chacune le droit de déposer un acte d'appel (respectivement 8 et 10 pages hors énumération des parties) auprès de la Cour d'appel, qu'elles ont ensuite eu l'opportunité de lire lors de l'audience et de plus amplement expliciter par leurs plaidoiries. La partie intimée, quant à elle, n'a disposé que de 20 minutes pour présenter sommairement sa défense, alors que bien plus d'une heure lui aurait été nécessaire pour exposer clairement tous ses arguments de défense, et s'est vue de surplus refuser tout droit de verser un support écrit reprenant ses arguments développés par oral.

Ainsi la septième Chambre de la Cour d'appel n'a pas permis à la partie intimée d'avoir droit à un procès équitable en ce qu'elle n'a pas eu le droit de se défendre tel que nécessaire, à égalité d'armes avec les parties appelantes. Preuve en est que la Cour d'appel a rendu un arrêt qui ne reprend aucun des arguments avancés par SOCI), et lui attribue même certains propos totalement erronés et contraires à ce qu'elle a réellement plaidé, lui causant ainsi gravement grief.

<< Le procès équitable inclut le respect du principe de l'égalité des armes. Cela signifie que chaque partie doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause devant une juridiction dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à la partie adverse. Il convient donc de maintenir un juste équilibre entre les parties. >>

Il appartenait donc à la septième Chambre de la Cour d'appel de permettre à la partie intimée d'assurer sa défense de façon équitable, notamment en lui laissant le temps nécessaire au développement de l'intégralité de ses moyens de défense sans lui imposer un temps maximum de 20 minutes, et en lui laissant le droit de déposer la note de plaidoiries qu'elle avait préparée, reprenant l'intégralité des arguments qu'elle avait l'intention de plaider à l'oral si un temps de plaidoiries nécessaire lui avait accordé, dans le respect du droit à un procès équitable.

<< L'égalité des armes exige d'accorder à chaque partie une chance raisonnable de faire entendre sa cause dans des conditions ne plaçant pas l'une d'entre elles en position de net désavantage. L'égalité des armes traduit

essentiellement une capacité procédurale égale de faire entendre ses arguments (...)>>

En agissant de la sorte, les juges d'appel n'ont volontairement pas eu connaissance de l'intégralité des moyens de défense qu'il était nécessaire à la partie défenderesse de leur exposer pour assurer correctement sa défense. Ils n'ont ainsi pas été en mesure de statuer de façon équitable et impartiale.

Pour avoir été rendu en violation de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme, l'arrêt attaqué encourt la cassation. »

Mais attendu que les juges du fond ont pu, sur base de leur pouvoir souverain d'appréciation et en application de l'article 52 du Nouveau code de procédure civile leur accordant la police d'audience, limiter les débats dans le cadre d'une procédure de référé, qui est une procédure orale ; que le litige ayant été tranché conformément à la loi, non contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il ne saurait être reproché au juge du fond d'avoir violé les règles du procès équitable ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation pris en ses deux branches :

« Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré les appels fondés, d'avoir réformé l'ordonnance du 4 juin 2013, d'avoir rétracté l'ordonnance de saisie-arrêt du 23 janvier 2013 et d'avoir ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 11 février 2013 sur base de l'ordonnance du 23 janvier 2013, sans motivation suffisante, voire sans aucune motivation, en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 89 de la Constitution.

En effet, les juges de la septième Chambre de la Cour d'appel, en ne reprenant aucun des arguments juridiques avancés par la partie intimée, ont rendu leur décision sans la motiver comme ils en avaient l'obligation.

La Cour de Cassation française a jugé que << Ne satisfait pas aux exigences des articles 455, alinéa premier, et 458 du Code de procédure civile le tribunal qui statue sur la demande d'une partie sans exposer, même succinctement, les prétentions et moyens de l'autre, alors qu'il avait constaté qu'elle était représentée à l'audience. >> (3e Chambre civile. 27 mai 2009, pourvoi n°08-15732, BICC n°711 et Legifrance)

La Cour de Cassation française a également jugé que << Le juge du fond ne saurait se borner, à reproduire sur tous les points en litige les conclusions de l'appelant : ce faisant, il ne fait qu'assortir sa décision d'une motivation apparente pouvant faire peser un doute légitime sur son impartialité et il viole l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les articles 455 et 458 du code de procédure civile >> (3ème Chambre civile 3, pourvoi n°10-18648, BICC n°758 du 15 mars 2012 et Legifrance).

En l'espèce, la partie intimée avait développé de nombreux arguments juridiques, repris dans la note de plaidoiries refusée par les juges de la septième Chambre, qu'elle a exposé succinctement lors de plaidoiries limitées (voir 1^{er} et 2^{ème} moyen). Aucun de ses arguments n'est repris dans l'arrêt. L'arrêt n'expose pas, même succinctement les prétentions et moyens de la partie défenderesse, notamment ceux relatifs au dirigeant de fait, au groupe de sociétés, à l'unité économique, à l'application de la Convention de New York du 10 juin 1958 et au principe du droit le plus favorable.

première branche

Le dispositif de l'arrêt ne se prononce pas sur la demande de voir SOC2) tenue des engagements de SOC3), partant sur la mise hors cause de SOC2) et viole ainsi l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, respectivement l'article 89 de la Constitution.

Aucune motivation sur ce point n'est reprise dans l'arrêt. La partie intimée avait fait valoir des arguments juridiques tels que l'assimilation de SOC2) à un dirigeant de fait, et l'appartenance de SOC2) et SOC3) à un groupe de sociétés formant une unité économique. La Cour d'appel ne fait aucune référence à ces arguments et ne motive pas sa décision. Elle se contente de déclarer que << SOC3) faisant en sa qualité d'organisme public décentralisé du gouvernement fédéral mexicain le 16 décembre 2009 l'objet d'une condamnation et étant dès lors reconnue par le tribunal arbitral comme ayant une personnalité juridique en tant qu'organisme public décentralisé du gouvernement fédéral mexicain, on ne saurait suivre l'argumentation de SOC1) selon laquelle SOC2) n'a pas de personnalité juridique propre, alors qu'étant qualifiée par l'intimée elle-même également d'entité décentralisée de l'Etat mexicain. >>

Il ne s'agit là que d'une affirmation non motivée, qui ne se base sur aucun argument juridique développé par la partie intimée. La Cour d'appel ne répond à aucun argument de la partie intimée et ne motive pas son refus de faire droit à la demande de SOC1) de voir SOC2) tenue des engagements de son organisme subsidiaire SOC3).

SOC1) avait notamment plaidé que << Le Décret du Ministère de l'Energie du Mexique du 21 mars 2012 règle la structure, le fonctionnement et le contrôle des organismes subsidiaires de SOC2). Il ressort de ce texte ainsi que de l'avis de Me Aguilar Alvarez du 6 novembre 2013 que SOC2) ainsi que ses quatre organismes subsidiaires ne forment qu'une seule entité étatique, SOC2) ayant des fonctions de direction stratégique et administrative, et les organismes subsidiaires étant chacun opérationnel dans un des domaines d'activité de SOC2).

Ce Décret établit donc sans équivoque que SOC3) est sous le contrôle absolu de SOC2) et se trouve dans un état de dépendance totale sans aucune marge de manœuvre. Dans son ordonnance du 4 juin 2013, le juge des référés a d'ailleurs reconnu << des liens étroits entre la société SOC2) et la société SOC3) et l'existence d'un contrôle stratégique, financier et décisionnel de la société SOC2)
>>

La structure juridique apparente est une chose, la réalité en est une autre. En effet, de nombreuses jurisprudences, et notamment la jurisprudence française ont consacré la notion de << dirigeant de fait >> afin de justifier la responsabilité de la société mère à l'égard de sa filiale. La société mère pourra être considérée comme dirigeant de fait de sa filiale lorsque c'est elle qui en réalité exerce le contrôle sur sa filiale. Selon les divers arrêts rendus par la Cour de cassation française, le dirigeant de fait se définit comme << celui qui en toute indépendance et liberté exerce une activité positive de gestion et de direction et se comporte, sans partage, comme "maître de l'affaire" >> (Cass.Com.10/10/1995). La Cour de Cassation a également retenu la qualification de gérant de fait à la société mère d'un groupe lorsque celle-ci ne laisse aucune indépendance à ses filiales (Cass. Com., 6 juin 2000, n°96.21-134 : JurisData n°2000-002567)

En l'espèce, le fait que SOC2) et SOC3) aient le même siège social, que SOC3) soit détenue à 100% par SOC2) qui exerce un contrôle total sur elle, que les membres de ses organes administratifs et de gestion soient les mêmes que ceux de SOC2) et que toutes les activités de SOC3) soient soumises à l'approbation de SOC2), suffit à démontrer que bien que SOC3) ait sa propre personnalité juridique, son dirigeant de droit et de fait est SOC2). (...)

En effet, SOC2) est une entité publique étatique de droit mexicain et non une holding de droit luxembourgeois, ni même une société mexicaine régie par des statuts et soumise aux lois sur les sociétés, ce qui empêche de lui appliquer les règles relatives à la publication des comptes consolidés que nous connaissons dans notre droit. Il ne s'agit en aucun cas d'une information comptable destinée à informer les actionnaires alors que SOC2) n'a aucun actionnaire et fait partie intégrante de l'Etat mexicain. Le groupe SOC2) (Soc2), subsidiary entities and subsidiary companies) formant l'organe décentralisé du gouvernement dans le domaine du pétrole est considéré comme une seule entité économique qui ne procède donc pas à la publication de comptes séparés pour chacun de ses organismes subsidiaires. Les comptes consolidés visent en l'espèce à informer de la situation économique de SOC2), d'une part l'Etat mexicain alors que 70% de revenus de SOC2) sont reversés à l'Etat, et d'autre part les éventuels investisseurs qui voudraient se porter acquéreurs des obligations émises par SOC2).

L'article 17 (b) des comptes consolidés énonce sans équivoque que << SOC2) is involved in various civil, tax, criminal, administrative, labor and commercial lawsuits and arbitration proceedings. The results of these proceedings are uncertain as of this date. As of December 31, 2011 and 2010, SOC2) had accrued a reserve of Ps. 8,421,697,000 and Ps. 8,430,795,000 respectively, for these contingent liabilities (pages 23 et 45, pièce n° 11). The current status of the principal lawsuits in which SOC2) is involved is as follows >>. Le point III. fait le résumé de l'affaire qui nous intéresse en l'espèce entre SOC2) et SOC1), ce qui rapporte la preuve que bien que les contrats aient été signés par SOC3) et que l'arbitrage ainsi que toutes les procédures judiciaires y afférentes au Mexique et aux Etats-Unis se soient déroulés entre SOC3) et SOC1), SOC2) se retient elle-même financièrement responsable des éventuelles condamnations à intervenir. (...)

Dans une affaire concernant des revendications d'employés, que << the seniority generated in Soc2) as well as in its subsidiary organisms must be considered, as a consequence of the identity of its objectives and unity of action of both, they constitute a general economic unit >>. << ... it is understood as a company the economic production unit, or distribution of assets or services, and as establishment, the technical unity that as subsidiary, agency or any other similar form, is an integral part and contributes to the performance of the purposes of the corporation. >>

C'est ici le caractère d'unité économique qui est reconnu. (...)

Enfin, il ne faut pas oublier qu'à l'appui de ces considérations vient l'article 4 de la loi SOC2) qui dispose que << Soc2) and its subsidiary entities may jointly or severally respond for the payment of the national and international obligations that they undertake >>.

Il appartenait donc à la septième Chambre de la Cour d'appel de prendre position notamment quant à la demande de voir SOC2) tenue des engagements de son organisme subsidiaire SOC3), en motivant sa décision en conséquence par une analyse des notions de dirigeant de fait, de groupe de sociétés et d'unité économique.

Pour avoir été rendu en l'absence de motivation en violation de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme et de l'article 89 de la Constitution, l'arrêt attaqué encourt la cassation.

deuxième branche

L'arrêt ne prend absolument pas en compte les arguments de SOC1) relatifs à l'application de la Convention de New York du 10 juin 1958 et au principe du droit le plus favorable, et n'est donc pas motivé sur ce point, ce qui constitue une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, respectivement de l'article 89 de la Constitution.

L'arrêt ne fait aucune référence à cet argument, qui constitue pourtant l'élément clé du litige alors qu'il s'agissait de déterminer si le juge aurait accordé l'autorisation de saisir arrêter à SOC1) s'il avait eu connaissance de l'annulation de la sentence arbitrale au jour où il a rendu son ordonnance, et donc par conséquent de déterminer si une sentence arbitrale annulée dans son pays d'origine peut être reconnue au Luxembourg.

La Cour d'appel se contente de déclarer sans aucune motivation que << Finalement, même à admettre avec SOC1) que malgré son annulation le 25 octobre 2011, il résulte de la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 une apparence factuelle de sérieux des prétentions de SOC1), il n'y a pas lieu de suivre l'intimée en ce qu'elle soutient que cette annulation est sans incidence quant à la présente procédure, en ce sens que l'annulation de la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 intervient pour un motif de pur droit tenant à la non-arbitrabilité du litige selon le droit mexicain >>.

SOCI) avait pourtant plaidé que << Dans la présente affaire, il y a lieu de faire application de la Convention de New York du 10 juin 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères alors que le Luxembourg et le Mexique ont tous deux adhéré à cette Convention.

Le but premier de la Convention de New York est de faciliter la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères dans les pays adhérents (article III << Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon [...] >>). En effet, les parties aux transactions internationales doivent avoir l'assurance dès la conclusion de la convention d'arbitrage que la décision des arbitres sera respectée partout où il pourrait se révéler nécessaire d'en obtenir l'exécution (Voir l'avis de Me Jan PAULSSON du 22 mai 2013).

D'autre part, les dispositions de la Convention de New York ne visent qu'à fixer les hypothèses minimales de reconnaissance des sentences arbitrales, en laissant le soin à chaque Etat d'apprécier s'il y a lieu d'être plus libéral. En effet, dans le cas précis des sentences annulées dans l'Etat d'origine, la Convention de New York

- *n'impose pas la reconnaissance de cette sentence (article VI.e) << Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that the award [...] has been set aside by a competent authority of the country in which, or under the law of which that award was made.>>),*
- *mais ne l'interdit pas non plus (article VII << The provisions of the present Convention shall not [...] deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon. >>).*

Ceci est confirmé par les recommandations émises le 7 juillet 2006 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) concernant l'interprétation de l'article VII de la Convention de New York qui disposent << Taking into account Article VII, paragraph 1, of the Convention, a purpose of which is to enable the enforcement of foreign arbitral awards to the greatest extent, in particular by recognizing the right of any interested party to avail itself of law or treaties of the country where the award is sought to be relied upon, including where such law or treaties offer a regime more favorable than the Convention, [...]

Taking into account also enactments of domestic legislation, as well as case law, more favorable than the Convention in respect of form requirement governing arbitration agreements, arbitration proceedings and the enforcement of arbitral awards, considering that, in interpreting the Convention, regard is to be had to the need to promote recognition and enforcement of arbitral awards, [...]

Recommends also that article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958, should be applied to allow any interested party to avail itself of rights it may have, under the law or treaties of the country where an arbitration agreement is sought to be relied upon, to seek recognition of the validity of such an arbitration agreement. >>

Me Jan PAULSSON a confirmé cette faculté de reconnaissance des sentences arbitrales annulées dans le pays d'origine, notamment lors de son intervention du 10 juin 1998 à la Conférence des Nations Unies à l'occasion du 40ème anniversaire de la Convention de New York, et dans son avis du 22 mai 2013.

En l'espèce, l'article 1251 du NCPC, qui énonce les différentes causes de refus d'exequatur d'une sentence arbitrale reconnues à Luxembourg, ne retient pas parmi ces causes l'annulation de la sentence dans le pays où elle a été rendue. Les dispositions légales luxembourgeoises plus libérales que les dispositions de la Convention de New York doivent donc prévaloir en application de l'article VII paragraphe 1 de la Convention.

Le Luxembourg, à l'image de la France, entre autres, est un Etat qui ne considère pas l'annulation d'une sentence arbitrale dans le pays d'origine comme un motif de refus d'exequatur.

La Cour d'appel de Luxembourg, dans son arrêt du 28 janvier 1999, a d'ailleurs pris clairement position sur le principe du << droit le plus favorable >> énoncé par la Convention de New York en ces termes << Selon l'article VII, point 1 les dispositions de la Convention ne privent aucune partie du droit 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. Cette disposition "du droit le plus favorable" est destinée à rendre possibles l'exécution des sentences étrangères dans le plus grand nombre de cas possibles à tel point que les possibilités de refus inscrites à la Convention ne constituent que des hypothèses minimales de reconnaissance de sentences laissant à chaque Etat le soin d'apprécier s'il y a lieu d'être plus libéral. Ainsi, la possibilité d'annulation de la sentence, dans le pays d'origine, n'empêche pas qu'elle puisse être exécutée au Luxembourg, étant donné que l'article 1028-2 du Code de procédure civile ne retient pas au nombre des cas de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence étrangère, son annulation dans son pays d'origine. >> (Cour 28 janvier 1999, 31, 95)

L'ordonnance du 4 juin 2013 confirme cette analyse en ces termes << Il résulte de ce système que la reconnaissance ne peut être refusée au Luxembourg que pour autant que l'opposant à la reconnaissance est en mesure de faire valoir une cause de refus reprise tant à l'article 1251 du NCPC qu'à l'article V de la Convention de New York. Il faut en déduire de cette position jurisprudentielle qui trouve pour partie son origine dans le droit français un appui fort en faveur de la reconnaissance de la sentence arbitrale dans le cas sous examen, malgré son annulation dans son pays d'origine. >>

La jurisprudence française quant à elle, unanime à ce sujet, confirme ce principe de reconnaissance des sentences arbitrales annulées. A titre d'illustration,

nous citerons ici notamment les jurisprudences les plus célèbres qui ont accordé la reconnaissance à des sentences arbitrales annulées dans le pays du siège de l'arbitrage, la plupart du temps dans des affaires impliquant un Etat ou une entité étatique : Société Int'I Bechtel Co. (Cour d'Appel de Paris, 29 Sept. 2005), Hilmarton Ltd. v OTV (Cour de cassation, 23 mars 1994), SEEE c. Yougoslavie (Rouen, 13 novembre 1984), Pabalk c. Norsolor (Cass. Civ., 9 octobre 1984), PT Putrabali Adyamulia y. Société Rena Holding (Cour de Cassation, 29 juin 2007), Polish Ocean Lines (POL) c. Jolasry (Cass., 10 mars 1993), Ministère des Travaux Publics de Tunisie c/ Société Bec Frères (C.A. Paris, 24 février 1994), Hilmarton c. Omium de Traitement et de Valorisation (Cass. 23 mars 1984), Chromalloy Aeroservices c. République Arabe d'Egypte (C.A. Paris, 14 janvier 1997), Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Émirat de Dubaï c. Société International Bechtel Co. (C.A. Paris, 29 septembre 2005). Toutes ces décisions font l'objet d'une analyse plus approfondie dans l'avis de Me Jan PAULSSON.

Les Etats-Unis se rallient également à ce courant jurisprudentiel alors que par ordonnance rendue en date du 27 août 2013, le << United States District Court Southern District of New York >> également saisie de l'affaire concernant l'exequatur de la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 a confirmé la reconnaissance de la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 dans l'ordre juridique américain malgré son annulation dans son pays d'origine. Cette ordonnance est exécutoire par jugement final du 25 septembre 2013.

Les juges de la Cour d'appel auraient donc dû motiver leur décision en reprenant les arguments de SOCI) quant à l'application de la Convention de New York et à l'application du principe du droit le plus favorable qui en découle, au Luxembourg.

Pour avoir été rendu en l'absence de motivation en violation de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme et de l'article 89 de la Constitution, l'arrêt attaqué encourt la cassation. »

Mais attendu qu'en tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et, dans ce contexte, de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme ;

Qu'une décision judiciaire est régulière en la forme, dès lors qu'elle comporte un motif exprès ou implicite, même vicié, sur le point considéré ;

Attendu que l'arrêt est motivé ;

D'où il suit que, sur ce point, le moyen n'est pas fondé ;

Attendu que pour autant que le moyen vise une insuffisance de motifs, il est tiré du grief du défaut de base légale ; que le défaut de base légale est un vice de fond non concerné par les textes de loi énoncés ;

D'où il suit que, sur ce point, le moyen est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

« Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré les appels fondés, d'avoir réformé l'ordonnance du 4 juin 2013, d'avoir rétracté l'ordonnance de saisie-arrêt du 23 janvier 2013 et d'avoir ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 11 février 2013 sur base de l'ordonnance du 23 janvier 2013, sans s'appuyer sur aucune base légale.

Dans le cas d'espèce, il était demandé à la Cour d'appel d'analyser juridiquement, sur base des éléments de droit lui soumis, si SOC2) pouvait être tenue des engagements de SOC3), par conséquent, si la saisie-arrêt pratiquée sur les avoirs de SOC3) en vertu de la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 pouvait également être pratiquée sur les avoirs de SOC2) compte tenu du lien juridique particulier qui les lie.

A ces fins, SOC1) a exposé à la Cour d'appel, tel que repris au 3^{ème} moyen de cassation, ainsi que dans la note de plaidoiries versée en pièce n°5 que SOC2) pouvait être considérée juridiquement comme un dirigeant de fait de SOC3), que ces deux entités bien qu'ayant chacune une personnalité juridique propre font partie d'un groupe de sociétés qui constitue une unité économique, et que de ce fait, au regard de la jurisprudence, les avoirs de SOC2) peuvent être saisis au même titre que les avoirs de SOC3).

La Cour d'appel n'a pas pris position sur ce point et s'est contentée de déclarer que << la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 étant rendue uniquement à l'égard de SOC3), il y a lieu de retenir, contrairement au premier juge que la condamnation contre SOC3) ne concerne pas la personne juridique SOC2), de sorte que la créance de SOC1) n'est pas recouvrable indistinctement sur l'une ou l'autre des sociétés et plus précisément à l'encontre de SOC2). >>

Il y a ici un défaut de base légale flagrant alors que la Cour d'appel ne fait que constater que la sentence arbitrale ne concerne pas SOC2) sans analyser juridiquement si à Luxembourg il est possible de considérer SOC2) comme dirigeant de fait de SOC3), les deux sociétés appartenant à un groupe de sociétés constituant une unité économique, et ainsi saisir également les avoirs de SOC2).

Il appartenait donc à la Cour d'appel d'apporter une base légale à sa motivation en analysant les points de droit lui soumis, ce qu'elle n'a pas fait.

Pour avoir été rendu entaché d'un défaut de base légale, l'arrêt attaqué encourt la cassation. »

Attendu que le défaut de base légale suppose que l'arrêt comporte des motifs de fait incomplets ou imprécis, qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi ;

Qu'il en suit que le moyen, en ce qu'il n'indique aucun cas d'ouverture par la référence à un texte de loi, est irrecevable ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

« Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré les appels fondés, d'avoir réformé l'ordonnance du 4 juin 2013, d'avoir rétracté l'ordonnance de saisie-arrêt du 23 janvier 2013 et d'avoir ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 11 février 2013 sur base de l'ordonnance du 23 janvier 2013, sans s'appuyer sur aucune base légale.

Dans le cas d'espèce, il était demandé à la Cour d'appel d'analyser juridiquement, sur base des éléments de droit lui soumis, si en application de la Convention de New York et du principe du droit le plus favorable qu'elle contient, la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 bien qu'annulée dans son pays d'origine pouvait être reconnue et intégrée dans l'ordre juridique luxembourgeois et ainsi servir de base à l'octroi par le juge luxembourgeois d'une ordonnance de saisie-arrêt.

A ces fins, SOC1) a exposé à la Cour d'appel, tel que repris au 3ème moyen de cassation et dans la note de plaidoiries versée en pièce n°5, le texte juridique applicable de la Convention de New York (article VII paragraphe 1), duquel est tiré le principe du droit le plus favorable, reconnu et appliqué à Luxembourg par la jurisprudence, notamment par la Cour d'appel de Luxembourg, dans son arrêt du 28 janvier 1999, qui a pris clairement position sur le principe du << droit le plus favorable >> énoncé par la Convention de New York en ces termes << Selon l'article VII, point 1 les dispositions de la Convention ne privent aucune partie du droit 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. Cette disposition "du droit le plus favorable" est destinée à rendre possibles l'exécution des sentences étrangères dans le plus grand nombre de cas possibles à tel point que les possibilités de refus inscrites à la Convention ne constituent que des hypothèses minimales de reconnaissance de sentences laissant à chaque Etat le soin d'apprécier s'il y a lieu d'être plus libéral. Ainsi, la possibilité d'annulation de la sentence, dans le pays d'origine, n'empêche pas qu'elle puisse être exécutée au Luxembourg, étant donné que l'article 1028-2 du Code de procédure civile ne retient pas au nombre des cas de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence étrangère, son annulation dans son pays d'origine. >> (Cour 28 janvier 1999, 31, 95).

La Cour d'appel n'a à aucun moment analysé ces arguments juridiques. Elle n'a pas pris en compte la Convention de New York applicable en l'espèce et n'a pas analysé la jurisprudence qui s'y rapporte. Elle s'est contentée de déclarer que << Finalement, même à admettre avec SOC1) que malgré son annulation le 25 octobre 2011, il résulte de la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 une apparence factuelle de sérieux des prétentions de SOC1), il n'y a pas lieu de suivre l'intimée en ce qu'elle soutient que cette annulation est sans incidence quant à la présente procédure, en ce sens que l'annulation de la sentence arbitrale du 16 décembre 2009 intervient pour un motif de pur droit tenant à la non-arbitrabilité du litige selon le droit mexicain. En effet, il découle du dossier et des multiples procédures engagées par SOC1) que les relations factuelles et juridiques et partant la demande de SOC1) même dirigée contre la seule SOC3) sont loin d'être toisées >>.

La Cour d'appel se devait de se baser sur la Convention de New York et sur la jurisprudence y afférente pour rendre sa décision, ce qu'elle a manqué de faire, causant ainsi grief à SOCI).

Pour avoir été rendu entaché d'un défaut de base légale, l'arrêt attaqué encourt la cassation » ;

Attendu que le défaut de base légale suppose que l'arrêt comporte des motifs de fait incomplets ou imprécis, qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi ;

Attendu que le moyen, tel qu'il est présenté, ne vise pas l'insuffisance de motifs, mais la violation, par refus d'application, de la Convention de New-York ;

Que le moyen est irrecevable ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Christian POINT et Fabio TREVISAN, sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.