

**N° 157 / 2019**

**du 21.11.2019.**

**Numéros CAS-2018-00113 + CAS-2019-00033 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg  
du jeudi, vingt et un novembre deux mille dix-neuf.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,  
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**X**, demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS**, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée BONN STEICHEN & PARTNERS, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour,

**et:**

**1) l'ETAT DE Y**, représenté par son organe représentatif en justice, avec pour adresse (...),

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Donald VENKATAPEN**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**2) la COMMISSION EUROPEENNE**, dont le siège est sis à B-1049 Bruxelles, 200, rue de la Loi,

**défenderesse en cassation,**

**comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,**

**ainsi que 61 établissements bancaires établis à Luxembourg**

**défenderesses en cassation.**

---

Vu l'arrêt attaqué, no. 71/18, rendu le 21 mars 2018 sous le numéro 45337 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 22 novembre 2018 par X à l'ETAT DE Y ainsi qu'à 61 établissements bancaires établis à Luxembourg, déposé le 4 décembre 2018 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 6 février 2019 par l'ETAT DE Y à X ainsi qu'aux 61 établissements bancaires précités, déposé le 8 février 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 7 mars 2019 par X à la COMMISSION EUROPEENNE, déposé le 21 mars 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 6 mai 2019 par la COMMISSION EUROPEENNE à X, déposé le 7 mai 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le nouveau mémoire, dénommé « *mémoire en cassation en réplique au mémoire en défense* », signifié le 16 mai 2019 par X à l'ETAT DE Y ainsi qu'aux 61 établissements bancaires précités, déposé le 23 mai 2019 au greffe de la Cour ;

Ecartant le nouveau mémoire, dénommé « *mémoire en cassation en réplique au mémoire en défense* », signifié le 30 septembre 2019 par X à la COMMISSION EUROPEENNE, déposé le 7 octobre 2019 au greffe de la Cour, pour ne pas répondre aux prescriptions de l'article 17 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Ecartant le nouveau mémoire, dénommé « *mémoire supplémentaire* », signifié le 14 octobre 2019 par la COMMISSION EUROPEENNE à X, déposé le 15 octobre 2019 au greffe de la Cour, pour ne pas répondre aux prescriptions de l'article 17 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de prononcer la jonction des instances introduites par les deux pourvois en cassation enregistrés sous les numéros CAS-2018-00113 et CAS-2019-00033 du registre.

### **Sur les faits :**

Selon l'arrêt attaqué, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi par l'ETAT DE Y d'une demande en annulation, sinon en mainlevée d'une saisie-arrêt pratiquée par X sur les avoirs de l'ETAT DE Y auprès de 61 établissements bancaires établis à Luxembourg sur base d'une sentence arbitrale rendue par le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI), ainsi que d'une intervention volontaire de la COMMISSION EUROPEENNE faite sur base de l'article 29, paragraphe 2, du Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015, destinée à faire valoir ses observations et à faire respecter le droit de l'Union, avait, par ordonnance de référé, dit la demande de l'ETAT DE Y irrecevable tant sur la base principale de l'article 933, alinéa 1, du Nouveau code de procédure civile que sur la base subsidiaire de l'article 932, alinéa 1, du même code. La Cour d'appel a, par réformation, déclaré la demande recevable et fondée sur base de l'article 933, alinéa 1, du Nouveau code de procédure civile et a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt.

### **Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :**

Le défendeur en cassation ETAT DE Y conclut à l'irrecevabilité du pourvoi pour défaut de signification du mémoire à la COMMISSION EUROPEENNE, au motif que le litige entre parties serait indivisible.

Le demandeur en cassation a par la suite signifié son mémoire à la COMMISSION EUROPEENNE.

Aucune disposition légale ne prohibe l'introduction d'un second pourvoi contre une partie non visée par le premier.

Le moyen d'irrecevabilité est dès lors devenu sans objet.

Les deux pourvois, introduits dans les formes et délai de la loi, sont recevables.

### **Sur le premier moyen de cassation, pris en ses deux branches :**

*« tiré de la violation, sinon de la fausse interprétation de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup>, du Nouveau code de procédure civile,*

*en ce que l'arrêt attaqué a partiellement réformé l'ordonnance de référé du 10 mai 2017 en ce qu'elle a déclarée fondée, sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile, la demande de mainlevée de l'Etat de Y, dans la mesure où il existait des contestations sérieuses imposant la mainlevée de la saisie-*

*arrêt et car une saisie-arrêt pratiquée sur base d'un titre ayant perdu de son actualité et de son efficacité cause un trouble manifestement illicite au débiteur saisi ;*

*aux motifs que la Cour d'appel a considéré que :*

*<< Contrairement aux développements de la partie appelante, le juge des référés n'est pas compétent pour décider si X ne dispose plus d'un titre ayant force exécutoire pour pratiquer saisie-arrêt mais il est compétent pour constater qu'en l'espèce il existe des contestations sérieuses qui imposent la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée les 28 et 29 juillet 2015. Une saisie-arrêt pratiquée sur base d'un titre ayant perdu de son actualité et de son efficacité cause un trouble manifestement illicite au débiteur saisi >> (Pièce n°3, arrêt de la Cour d'appel du 21 mars 2018, page 20).*

*Elle en a déduit que :*

*<< Dans la mesure où la Décision a fait perdre à la Sentence son actualité et son efficacité et donc son caractère exécutable, la créance de X n'est plus exigible. Il y a donc lieu de faire droit à la demande de l'Etat de Y et d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée >> (Pièce n°3, arrêt de la Cour d'appel du 21 mars 2018, pages 21 et 22).*

*alors que :*

**première branche**, *la Cour d'appel, en statuant ainsi, a opéré une confusion entre les notions de contestations sérieuses et de trouble manifestement illicite ;*

*et, partant, la Cour d'appel ainsi violé les dispositions de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile, ou sinon en a fait une fausse interprétation ;*

**deuxième branche**, *que la Cour d'appel, en statuant ainsi, a tranché les contestations sérieuses alléguées par les parties défenderesses, considérant que la Décision de la Commission faisait perdre au titre exécutoire son actualité et son efficacité, ce faisant elle a outrepassé les pouvoirs et compétences dévolus au juge des référés en matière de référé-sauvegarde en ce que la Cour d'appel a tranché le fond du litige ;*

*l'arrêt attaqué a ainsi violé l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile par refus d'application de la loi, sinon fausse interprétation ».*

L'usage, dans le motif critiqué, de l'expression « *contestations sérieuses* » n'enlève rien au constat de la Cour d'appel qu'en raison du fait que la décision de la Commission européenne avait fait perdre à la sentence arbitrale son actualité et son efficacité, et donc son caractère exécutable, la saisie-arrêt revêtait le caractère d'un trouble manifestement illicite, au sens de l'article 933, alinéa 1, première phrase, du Nouveau code de procédure civile, de nature à en justifier la mainlevée.

En se déterminant ainsi, la Cour d'appel a fait l'exacte application de la disposition visée au moyen et n'a ni outrepassé les pouvoirs et compétences dévolus au juge des référés en matière de référé-sauvegarde, ni tranché le fond du litige.

Il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, n'est pas fondé.

**Sur les deuxième et troisième moyens de cassation réunis :**

*« tirés, le deuxième, de la violation, sinon de la fausse interprétation de l'article 288, alinéa 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)*

*en ce que l'arrêt attaqué a partiellement réformé l'ordonnance de référé du 10 mai 2017 en ce qu'elle a déclarée fondée, sur la base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile, la demande de mainlevée de l'Etat de Y, en accordant un effet direct devant les juridictions luxembourgeoises à la Décision de la Commission européenne en date du 30 mars 2015 rendue à l'encontre de l'Etat de Y sur base de l'article 288 du TFUE ;*

*aux motifs que la Cour d'appel a considéré que :*

*<< La Décision interdit donc à la Y d'exécuter la Sentence arbitrale et lui ordonne de récupérer les montants déjà payés ; elle a un caractère contraignant et X ne pouvait pas ignorer qu'il ne pouvait plus utiliser la Sentence comme titre lui permettant de diligenter une saisie-arrêt conservatoire motif pris que la Décision, postérieure à la Sentence, dit pour droit que la condamnation aux dommages et intérêts à payer par la Y est contraire au droit communautaire.*

*Selon l'intimé X, cette Décision ne s'impose qu'à la Y mais non pas au Luxembourg de sorte qu'elle n'empêcherait pas la poursuite de l'exécution de la mesure conservatoire.*

*S'il est exact que l'article 5 de la Décision stipule que « La Y est destinataire de la présente décision » et que l'article 288 du TFUE dispose que « La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci », il tombe sous le sens, au vu des développements ci-dessus, que la Décision s'impose dans tous les Etats membres où X entame des procédures d'exécution pour obtenir le paiement des dommages et intérêts lui accordés par le tribunal arbitral, par la Sentence rendue le 11 décembre 2013. >> (Pièce n°3, arrêt de la Cour d'appel du 21 mars 2018, pages 19 et 20).*

*alors que :*

*La Cour d'appel, en statuant ainsi, a accordé un effet direct à une décision de la commission européenne rendue à l'encontre de l'Etat de Y au sein des juridictions nationales du Grand-Duché du Luxembourg, sans toutefois respecter les conditions issues de la jurisprudence communautaire relative à l'application direct d'une décision communautaire ;*

*Que l'arrêt attaqué a ainsi violé l'article 288 alinéa 4 du TFUE par refus d'application du traité, sinon fausse interprétation ».*

et

**le troisième**, « du manque de base légale au regard de l'article 288, alinéa 4, du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)*

*en ce que l'arrêt attaqué a partiellement réformé l'ordonnance de référé du 10 mai 2017 en ce qu'elle a déclarée fondée, sur la base de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup>, du Nouveau code de procédure civile, la demande de mainlevée de l'Etat de Y, en accordant un effet direct devant les juridictions luxembourgeoises à la décision de la Commission européenne en date du 30 mars 2015 rendue à l'encontre de l'Etat de Y ;*

*aux motifs que la Cour d'appel a considéré que :*

*<< La Décision interdit donc à la Y d'exécuter la Sentence arbitrale et lui ordonne de récupérer les montants déjà payés ; elle a un caractère contraignant et X ne pouvait pas ignorer qu'il ne pouvait plus utiliser la Sentence comme titre lui permettant de diligenter une saisie-arrêt conservatoire motif pris que la Décision, postérieure à la Sentence, dit pour droit que la condamnation aux dommages et intérêts à payer par la Y est contraire au droit communautaire.*

*Selon l'intimé X, cette Décision ne s'impose qu'à la Y mais non pas au Luxembourg de sorte qu'elle n'empêcherait pas la poursuite de l'exécution de la mesure conservatoire.*

*S'il est exact que l'article 5 de la Décision stipule que ''La Y est destinataire de la présente décision'' et que l'article 288 du TFUE dispose que ''La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci'', il tombe sous le sens, au vu des développements ci-dessus, que la Décision s'impose dans tous les Etats membres où X entame des procédures d'exécution pour obtenir le paiement des dommages et intérêts lui accordés par le tribunal arbitral, par la Sentence rendue le 11 décembre 2013. >> (Pièce n°3, arrêt de la Cour d'appel du 21 mars 2018, pages 19 et 20).*

*alors que :*

*La Cour d'appel, en statuant ainsi, a accordé un effet direct à la Décision de la Commission rendue à l'encontre de l'Etat de Y au sein des juridictions nationales du Grand-Duché du Luxembourg, sans toutefois motiver son raisonnement, en procédant par voie d'affirmation ;*

*Que la Cour d'appel a ainsi privé son arrêt de base légale au regard de la notion de décision communautaire telle qu'elle résulte de l'article 288 alinéa 4 du TFUE ».*

Le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen en accordant un effet direct à la décision de la Commission européenne sans respecter les conditions issues de la jurisprudence communautaire relative à l'application directe d'une décision communautaire (deuxième moyen), sinon d'avoir privé son arrêt de base légale au regard de la notion

de décision communautaire, telle qu'elle résulte de la disposition visée au moyen, en accordant un effet direct à la décision de la Commission européenne sans motiver son raisonnement, en procédant par voie d'affirmation (troisième moyen).

Suite aux motifs reproduits aux moyens, la Cour d'appel a encore retenu ce qui suit :

*« En l'espèce, la Décision de la Commission du 30 mars 2015 est exécutoire et elle entrave l'exécution du titre constitué par la Sentence arbitrale. Elle est obligatoire dans tous ses éléments et dans tous les Etats membres en vertu de l'article 288 du TFUE et même si elle fait actuellement l'objet d'un recours devant les juridictions communautaires, ce recours n'est pas suspensif en vertu de l'article 278 du TFUE.*

*La Décision interdit que la saisie-arrêt soit validée au fond par une juridiction luxembourgeoise étant donné que (i) le droit des aides d'Etat, qui fait partie de l'ordre public, doit prévaloir sur le droit national et (ii) la Sentence arbitrale est contraire à l'ordre public communautaire et donc luxembourgeois (cf. arrêt Lucchini, CJUE 18.07.2007, C-119/05 dans lequel il a été décidé que le principe de la primauté du droit communautaire exige que le juge national doit laisser inappliquée toute disposition susceptible de mettre en cause la compétence exclusive de la Commission pour statuer sur la compatibilité d'une aide d'Etat avec le marché commun, y compris une disposition nationale mettant en œuvre le principe de l'autorité de la chose jugée, qui contrarierait dans le cas d'espèce la récupération d'une aide déclarée incompatible par la Commission européenne ; arrêt Klausner CJUE, 11.11.2015, C-505/14 dans lequel la CJUE a dit pour droit que le principe d'effectivité s'oppose à une règle nationale qui empêche le juge national de tirer toutes les conséquences de la violation de l'article 108 TFUE en raison de l'autorité de la chose jugée d'une décision juridictionnelle nationale rendue à propos d'un litige étranger au contrôle des aides d'Etat).*

*L'arrêt Asturacom Telecomunicaciones (CJUE, 6 oct. 2009, C-40-8) cité par la Commission et mentionné ci-dessus retient que le juge national doit « selon les règles de procédures internes, apprécier d'office la contrariété entre une clause arbitrale et les règles nationales d'ordre public », lesquelles intègrent également l'ordre public tel que défini par le droit de l'Union.*

*Par ailleurs, la CJUE a dans l'arrêt Deutsche Lufthansa (C-284/12) du 21 novembre 2013 rappelé « qu'il importe également de souligner que l'application des règles de l'Union en matière d'aides d'Etat repose sur une obligation de coopération loyale entre, d'une part, les juridictions nationales et, d'autre part, la Commission et les juridictions de l'Union, dans le cadre de laquelle chacun agit en fonction du rôle qui lui est assigné par le traité. Dans le cadre de cette coopération, les juridictions nationales doivent prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du droit de l'Union et de s'abstenir de celles qui sont susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du traité, ainsi qu'il découle de l'article 4, paragraphe 3, TUE. Ainsi, les juridictions nationales doivent, en particulier, s'abstenir de prendre des décisions allant à l'encontre d'une décision de la Commission, même si elle revêt un caractère provisoire ». ».*

Il résulte de cette motivation que la Cour d'appel a pris en considération la décision de la Commission européenne, non pas sur le fondement de la théorie de

l'effet direct du droit de l'Union européenne basée sur l'article 288, alinéa 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) visé au moyen, mais sur le fondement de l'obligation de coopération loyale inscrite à l'article 4, paragraphe 3, alinéa 1, du Traité sur l'Union européenne (TUE), qui lui imposait de ne pas méconnaître ladite décision dans le cadre d'un litige opposant les destinataires de celle-ci.

Il en suit que les moyens manquent en fait.

**Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :**

Il serait inéquitable de laisser à charge des parties défenderesses en cassation ETAT DE Y et COMMISSION EUROPEENNE l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient d'allouer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 2.500 euros.

**PAR CES MOTIFS,**

**la Cour de cassation :**

joint les instances en cassation introduites par X contre l'arrêt de la Cour d'appel du 21 mars 2018 par les deux mémoires en cassation visés ci-dessus ;

rejette les pourvois ;

condamne le demandeur en cassation à payer à chacune des parties défenderesses en cassation ETAT DE Y et COMMISSION EUROPEENNE une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Donald VENKATAPEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER et du greffier Viviane PROBST.