

ARRET CIVIL - EXEQUATUR

Audience publique du vingt-sept février deux mille vingt

Numéro CAL-2018-01102 du rôle.

Composition:

Monique HENTGEN, premier conseiller, président;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Thierry SCHILTZ, conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 3 octobre 2018,

comparant par Maître Aurélia COHRS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société de droit hongkongais SOC2.), établie et ayant son siège social à Hong-Kong, (...), représentée par son représentant légal (director),

intimée aux fins du prédit acte SCHAAL,

comparant par BONN STEICHEN & PARTNERS, une société en commandite simple, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, inscrite à la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée par son gérant à savoir la société à responsabilité limitée BONN STEICHEN & PARTNERS, établie et ayant son siège social à la même adresse, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Fabio TREVISAN,** avocat à la Cour, demeurant à la même adresse.

LA COUR D'APPEL:

Par ordonnance 2018-TAL-EXEQ-1021 rendue le 30 août 2018, une Vice-Présidente du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement du Président et des autres magistrats plus anciens en rang, tous légitimement empêchés, a déclaré exécutoire dans le Grand-Duché de Luxembourg, comme si elle émanait d'une juridiction indigène, la sentence arbitrale définitive partielle du 5 juillet 2018 rendue à Londres dans le cadre d'un arbitrage en vertu des règles du « *Chartered Institute of Arbitrations* » par Madame Elizabeth BIRCH, arbitre unique (ci-après la Sentence), entre la société de droit hongkongais SOC2.) d'une part, et la société à responsabilité limitée SOC1.), d'autre part.

Par exploit d'huissier de justice du 7 septembre 2018, cette ordonnance a été signifiée à la société SOC1.).

Par exploit d'huissier de justice du 3 octobre 2018, cette dernière a relevé appel contre l'ordonnance du 30 août 2018.

Elle demande à la Cour d'annuler l'ordonnance d'exequatur du 30 août 2018 et de déclarer la demande en exequatur irrecevable sinon non fondée, partant de la décharger des condamnations prononcées contre elle en première instance.

En outre, elle sollicite une indemnité de procédure de 5.500,- EUR.

Arguments des parties

La société SOC1.) fait plaider, à l'appui de son recours, que ce serait à tort que la Vice-Présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fait droit à la demande en exequatur de la société SOC2.), plusieurs dispositions de la Convention de New-York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après la Convention de New-York) et du Nouveau code de procédure civile ayant été violées.

Il y aurait, d'une part, violation de l'article V.1,a, de la Convention de New-York, parce que la convention d'arbitrage ne serait pas valable, d'autre part, violation de l'article V.1,e, parce que la Sentence ne serait pas exécutoire au Royaume-Uni, et enfin, violation de l'article V.2,b parce que la reconnaissance et l'exécution de la Sentence seraient contraires à l'ordre public.

Concernant la validité de la convention d'arbitrage, elle fait valoir que le contrat d'apport d'affaires (« *Introducer Agreement* »), contenant la clause d'arbitrage, aurait été signé à son insu par A.), qui n'était à l'époque ni membre du conseil d'administration, ni administrateur, et qui n'avait partant pas le pouvoir de l'engager. La société SOC1.) n'ayant pas consenti à l'arbitrage, la clause d'arbitrage ne serait pas valable.

De même, la société SOC1.) n'ayant pas signé la convention d'arbitrage, la Sentence aurait été obtenue par fraude et sa reconnaissance et son exécution violeraient partant également l'article 1251 du Nouveau code de procédure civile.

Par ailleurs, le consentement de A.) lors de la signature du contrat d'apport d'affaires, contenant la clause d'arbitrage, aurait été obtenu grâce à des manœuvres frauduleuses de la part de la partie adverse, cette dernière ayant menti sur ses capacités à trouver des investisseurs. Cette fraude serait également constitutive d'une violation de l'ordre public.

La reconnaissance et surtout l'exécution de la Sentence seraient encore contraires à la réglementation de l'Autorité des Services et Marchés Financiers (FSMA) au Royaume-Uni, qui serait d'ordre public, l'intimée ayant conclu des accords d'investissements non réglementés par la FSMA. L'arbitre n'aurait pas contrôlé ce point.

L'appelante précise, à cet égard, avoir en date du 31 août 2018 porté plainte devant les autorités de régulation à Londres pour dénoncer ces faits.

Enfin, la reconnaissance et l'exécution seraient contraires à l'ordre public pour défaut d'indépendance et d'impartialité de son mandataire, le cabinet d'avocats BB.), de même que de l'arbitre Elizabeth BIRCH, donc pour absence de procès équitable.

L'appelante expose, à cet égard, qu'elle aurait fait confiance à A.) et lui aurait demandé de choisir un avocat. Or, il aurait choisi un avocat auprès duquel il était client également, ce qui aurait conduit à un conflit d'intérêts et à la circonstance que l'avocat n'aurait pas soulevé le défaut de qualité dans le chef de la société SOC1.) et que l'arbitre n'aurait pas vérifié sa compétence pour arbitrer. Par ailleurs, l'arbitre aurait à plusieurs reprises, dans la Sentence, précisé que A.) était administrateur, ce qui serait faux.

Concernant le caractère exécutoire de la décision, la société SOC1.) fait valoir qu'au jour de l'introduction de la requête, soit le 29 août 2018, la Sentence du 5 juillet 2018 n'aurait pas été, et ne serait d'ailleurs toujours pas, exécutoire dans l'Etat membre d'origine, à savoir le Royaume-Uni. Ce ne serait qu'en date du 7 septembre 2018, que l'intimée aurait introduit auprès de la « *High Court of Justice Business and Property of Wales – Commercial Court* » une demande en vue de voir déclarer la Sentence exécutoire au Royaume-Uni. Le même jour, la prédite juridiction aurait autorisé cette exécution sous la condition que « *The Defendant may, within 14 days of service of this Order, apply to that Court to set aside this order. The award shall not be enforced until after the expiration of that period or, if the defendant applies to set aside this order within 14 days of service of the order, until after the application has been finally disposed of* ».

Enfin, l'appelante conteste la recevabilité de la requête au motif qu'elle violerait l'article 1250 du Nouveau code de procédure civile, l'intimée n'ayant pas versé l'original de la Sentence mais une copie certifiée conforme, non revêtue de la formule exécutoire.

La société SOC2.) soulève l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 3 octobre 2018 et de celui du 5 octobre 2018.

Concernant celui du 3 octobre 2018, elle invoque le principe de l'estoppel, l'appelante n'ayant jusque-là jamais remis en cause la validité de la convention d'arbitrage (elle se réfère concernant la notion de l'estoppel à une décision de la Cour de cassation française du 6 juillet 2005) et ayant même dans son acte en réponse à la « *Notice of arbitration* » clairement acquiescé à la compétence du tribunal arbitral. Ce fait aurait d'ailleurs été acté dans la partie « *Common ground* » de la Sentence.

En outre, la société SOC1.) n'aurait introduit aucun recours contre la Sentence, alors qu'en application de l'article 67 du « *Arbitration Act 1996* », auquel serait soumise la procédure d'arbitrage, elle aurait disposé de 28 jours, soit jusqu'au 2 août 2018 pour introduire un recours et contester la compétence du tribunal arbitral.

Concernant l'acte d'appel du 5 octobre 2018, il serait irrecevable alors qu'il contiendrait une demande nouvelle qui ne figurait pas dans l'acte d'appel initial, à savoir celle de surseoir à statuer au motif que l'appelante entend interjeter un recours contre la Sentence.

Quant aux conditions de forme de sa requête, la partie intimée fait valoir que seules les dispositions de la Convention de New-York seraient applicables de sorte qu'il ne saurait y avoir violation des articles 1251 et suivants du Nouveau code de procédure civile.

L'article IV de la Convention de New-York disposerait que le requérant peut fournir, en même temps que la demande, une copie de l'original de la sentence réunissant les conditions requises pour son authenticité. Ayant fourni une copie certifiée conforme de la Sentence, sa requête serait recevable. En outre, elle aurait produit l'original de la Sentence, lors de l'enrôlement de l'affaire.

Quant aux conditions de fond de sa requête, et notamment concernant la validité de la convention d'arbitrage, elle fait plaider que l'appelante n'aurait à aucun moment, pendant toute la procédure d'arbitrage, soulevé l'incompétence du tribunal arbitral, ni contesté la validité de la clause d'arbitrage. Elle serait partant irrecevable à soulever ce moyen en l'état actuel de la procédure.

Par ailleurs, le 18 juillet 2014, alors qu'il était gérant de la société SOC1.), A.) aurait signé pour le compte de l'appelante un accord intitulé « *Exclusivity Letter Agreement* », qui faisait expressément référence au « *fee agreement* » entre les sociétés SOC2.) et SOC1.) du 14 avril 2014.

A.) avait, selon elle, sinon le pouvoir réel, du moins en apparence l'autorité pour signer l'accord et il a réitéré ledit accord en juillet 2014 lorsqu'il était gérant de la société SOC1.).

B.), associé et gérant de la société SOC1.), aurait clairement reconnu l'existence du contrat d'apport d'affaires et n'aurait finalement demandé sa résiliation que par courriel du 12 janvier 2016, suite au refus de l'intimée de modifier la clause relative au montant de la commission.

Concernant le caractère obligatoire de la Sentence, l'intimée fait plaider qu'une sentence serait obligatoire lorsqu'un recours « ordinaire » n'est plus ouvert à son encontre. Un tel recours devrait permettre un contrôle complet de la sentence sur le fond devant un juge ou une autorité arbitrale supérieure.

En l'espèce, la loi applicable serait d'après le contrat d'apport d'affaires la loi anglaise et l'article 58(1) de l'*Arbitration Act* prévoirait que :

« (1) *Unless otherwise agreed by the parties, an award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement is final and binding both on the parties and on any persons claiming through or under them.*

(2) *This does not affect the right of a person to challenge the award by any available arbitral process of appeal or review or in accordance with the provisions of this part.* »

Or, en l'espèce, aucun recours n'aurait été introduit jusqu'au 2 août 2018, date limite pour introduire un tel recours, et la Sentence n'aurait pas non plus été suspendue.

La Sentence aurait partant un caractère obligatoire depuis son prononcé, à savoir le 15 juillet 2018, de sorte que la requête en exequatur, introduite en date du 29 août 2018, serait recevable et fondée.

Concernant une éventuelle violation de l'ordre public, la société SOC2.) conteste toute manœuvre frauduleuse de sa part et fait valoir que l'appelante resterait en défaut de prouver que son consentement au contrat d'apport d'affaires aurait été soustrait par dol.

Par ailleurs, elle donne encore à considérer que même une convention d'arbitrage nulle pourrait être reconnue et exécutée selon la Convention de New-York, si le défendeur n'a jamais invoqué ce vice et a participé à l'arbitrage sans protester.

En outre, elle conteste toute violation relative à la réglementation de la FSMA et fait valoir qu'en tout état de cause cet argument ne serait d'aucune pertinence dans le cadre de la demande d'exequatur au Luxembourg.

Concernant le choix du cabinet BB.), elle fait plaider que l'appelante n'aurait jamais fait état d'une perte de confiance à l'égard de son mandataire et que contrairement à ses allégations, ce serait B.), lui-même, qui aurait toujours été en contact avec le mandataire, tel que cela résulterait de son attestation testimoniale.

Eu égard à l'attitude de l'appelante, qui refuserait de se conformer à une sentence arbitrale qui ne peut plus faire l'objet d'aucun recours, la société SOC2.) sollicite une indemnité de procédure de 5.000,- EUR.

La société SOC1.) réplique qu'elle n'aurait à aucun moment admis la validité de la clause d'arbitrage et demande le rejet de la pièce « *Notice of arbitration* », pour émaner de la partie adverse et n'être ni signée, ni datée.

Pour les mêmes raisons, elle demande le rejet de la pièce « *Response of arbitration SOC1.)* ».

Elle soutient encore qu'elle ne saurait être considérée comme ayant accepté ladite clause, puisque tout au long de la procédure d'arbitrage ses mandataires auraient argumenté sur la non validité du contrat d'apport d'affaires. De même, l'intimée n'établirait aucune renonciation expresse écrite de sa part.

La société SOC1.) conteste également que la partie « *Common Ground* » acterait un accord des parties quant à la compétence du tribunal arbitral. Elle ne ferait que reprendre la position de l'arbitre.

Concernant l'acte d'appel du 5 octobre 2018, l'appelante fait plaider qu'il ne serait pas joint au rôle CAL-2018-01102, de sorte que la Cour n'en serait pas saisie.

Concernant la représentation de la société SOC1.), elle fait plaider qu'il conviendrait d'appliquer la loi luxembourgeoise, puisqu'il s'agit d'une société luxembourgeoise.

N'ayant, selon elle, pas valablement consenti à la convention d'arbitrage, elle aurait été distraite contre son gré du juge que la loi lui assigne. Il y aurait partant également violation de l'article 13 de la Constitution.

La société SOC1.) conteste également avoir ratifié la convention d'arbitrage par la signature du « *Exclusivity Letter Agreement* », ce document ne portant que la signature de A.), qui en tant que gérant de la catégorie B ne pouvait engager seul la société SOC1.) au-delà du montant de 50.000,- EUR. En tout état de cause, un acte nul ab initio ne saurait être ratifié par la suite. Il résulterait, par ailleurs, de la Sentence qu'elle aurait dès le début demandé l'annulation du contrat d'apport d'affaires, respectivement sa résiliation.

L'appelante conteste encore que la Sentence ait été définitive et exécutoire depuis le 2 août 2018.

Elle donne également à considérer que la décision rendue par la « *High Court of Justice and Property Court* » du 7 septembre 2018 ayant déclaré la Sentence exécutoire au Royaume-Uni, ne serait pas exécutoire au Luxembourg. Elle aurait d'ailleurs introduit une demande en référé afin que le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg confirme le caractère non exécutoire au Luxembourg de cette décision.

Quant aux manœuvres frauduleuses de l'intimée lors de la signature du contrat d'apport d'affaires, elle estime qu'elles seraient établies par le témoignage de A.).

L'intimée se serait, par ailleurs, bien gardée de contrôler les pouvoirs dudit A.) lors de la signature dudit contrat d'apport d'affaires.

Contrairement à l'intimée, elle estime que les juridictions luxembourgeoises ne sauraient exécuter une décision étrangère rendue en violation flagrante des règles de la FSMA et qu'à cet égard il n'y aurait pas lieu de tenir compte de la

décision du 9 novembre 2018 à laquelle se réfère la société SOC2.) et qui a retenu qu'il n'y avait « *no substance whatever* » dans l'argumentation de la société SOC1.), cette dernière n'ayant été ni présente, ni représentée lors des débats.

Le procès n'aurait pas été équitable, puisque son mandataire aurait erronément indiqué à la société SOC2.) en date du 25 juillet 2018, que la société SOC1.) avait jusqu'au 14 août 2018 pour interjeter appel, alors que selon l'article 70 du « *Arbitration Act* », le délai expirait le 2 août 2018. Son mandataire ayant privilégié les intérêts de A.), elle aurait été forclosée à interjeter appel.

La société SOC2.) précise encore que la pièce « *Response of arbitration* » aurait été versée dans le cadre de la procédure d'arbitrage par l'appelante, de sorte que cette dernière ne saurait affirmer actuellement n'en avoir aucune connaissance.

A toutes fins utiles, elle verse le courrier d'envoi du mandataire de la société SOC1.), daté du 25 novembre 2016, et le courriel du conseil de la société SOC2.), lui adressant sa version du document intitulé « *Common Grounds and List of Issues* », ainsi que les points validés ou non, par le conseil de la société SOC1.) et le courriel adressé ensuite à l'arbitre reprenant la démarche entreprise par les parties.

Elle donne encore à considérer que selon l'article 7 du *Arbitration Act* la convention d'arbitrage constitue une convention autonome et distincte qui peut être valable même lorsqu'elle figure dans un contrat nul.

Enfin, elle précise que la société SOC1.) aurait assigné A.) en responsabilité en date du 14 janvier 2019, au motif qu'elle aurait été condamnée dans le cadre de la procédure d'arbitrage par une sentence arbitrale définitive du 5 juillet 2018 en raison de la signature par lui du contrat d'apport d'affaires.

Dans ses conclusions déposées le 18 octobre 2019, la société SOC1.) demande à la Cour de tenir en suspens l'instance, en vertu de l'adage « *le criminel tient le civil en l'état* », suite au dépôt d'une plainte par C.), associé et gérant de la société SOC1.). Ce dernier aurait fait l'objet d'actes d'intimidation, de chantage et de menaces à l'hôtel CC.) à Monaco. Il aurait été approché par au moins trois hommes disant agir au nom et pour le compte de l'intimée, qui lui auraient demandé de payer 10 millions de livres jusqu'à la fin de la semaine au titre de la Sentence rendue au Royaume-Uni. L'instruction serait actuellement en cours.

En outre, elle précise encore que l'action introduite contre A.), l'aurait été à titre subsidiaire et que l'instruction ouverte suite à sa plainte pour violation des dispositions FSMA serait en cours.

Appréciation de la Cour d'appel

Quant à la recevabilité des actes d'appel

Selon un arrêt de la Cour de cassation française du 22 juin 2017 (Arrêt n° 961, 2^{ème} ch. Civ, 15-29.202), l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, appelée aussi estoppel, n'a vocation à s'appliquer que dans des circonstances assez étroites. Il faut, d'une part, un changement de l'objet de la demande au cours d'une même procédure et, d'autre part, il faut que la deuxième demande diffère de la première au point d'induire son adversaire en erreur.

En l'espèce, même à supposer que la société SOC1.) n'ait jamais remis en question la convention d'arbitrage, il n'y a pas lieu à application de la théorie de l'estoppel, puisque la société SOC1.) présente pour la première fois ses moyens au cours de la présente procédure d'exequatur.

L'argumentation de l'appelante, consistant à dire qu'elle n'aurait pas eu l'occasion de faire valoir son moyen tiré de la non-validité de la clause d'arbitrage ou qu'elle n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable, à la supposer établie, ne serait pas forcément en contradiction avec son attitude antérieure et serait de nature à influencer sur le sort réservé à l'ordonnance entreprise.

De même, le fait que la société SOC1.) n'ait jamais remis en cause la convention d'arbitrage, respectivement qu'elle ait acquiescé à la compétence du tribunal arbitral et qu'elle n'ait pas relevé appel de la Sentence, même à le supposer établi, ne l'empêche pas de s'opposer à la reconnaissance et à l'exécution en soulevant d'autres moyens juridiques que celui tiré de la non validité de la clause d'arbitrage.

Il s'ensuit que l'appel du 3 octobre 2018, introduit dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable.

La Cour n'étant pas saisie par l'acte d'appel du 5 octobre 2018, le moyen d'irrecevabilité soulevé tombe à faux.

Quant à la demande de surséance

L'appelante verse un courriel et une attestation testimoniale d'un dénommé D.), chargé de la protection rapprochée de C.).

Ces pièces, non manuscrites, n'indiquant pas toutes les coordonnées nécessaires de leur auteur et non accompagnées d'un document justifiant de l'identité de celui-ci, sont à écarter pour ne pas remplir les conditions de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile.

Par ailleurs, la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en état » ne s'applique que si l'action publique est réellement en mouvement et si l'instruction pénale en cours est de nature à influencer sur la réponse à donner à la demande.

Or, force est de constater en l'espèce que, non seulement, il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'une plainte ait été déposée et qu'une instruction pénale soit effectivement en cours, suite aux faits dénoncés par C.), mais qu'en outre, quel que soit le sort réservé à une éventuelle plainte, il serait sans influence sur le litige dont la Cour d'appel est saisie et qui porte sur la reconnaissance et

l'exécution au Grand-Duché de Luxembourg d'une sentence arbitrale rendue au Royaume-Uni. L'existence d'une plainte pénale pour des faits commis postérieurement à une sentence arbitrale ne fait pas partie des cas prévus par la Convention de New-York, permettant aux juges de l'Etat dans lequel l'exequatur est requis de refuser l'exequatur ou de surseoir à statuer.

Il n'y a partant pas lieu de surseoir à statuer.

Cadre juridique

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

« Sous réserve des dispositions de conventions internationales, le juge refuse l'exequatur:

1° si la sentence peut encore être attaquée devant des arbitres et si les arbitres n'en ont pas ordonné l'exécution provisoire nonobstant appel;

2° si la sentence ou son exécution est contraire à l'ordre public ou si le litige n'était pas susceptible d'être réglé par la voie d'arbitrage;

3° s'il est établi qu'il existe des causes d'annulation prévues à l'article 1244, n° 3 à 12. »

L'article 1251 du Nouveau code de procédure civile est à interpréter en ce sens qu'en cas d'application de la Convention de New-York, 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 Royaume-Uni, où la Convention de New-York est en vigueur, et l'exécution est poursuivie au Luxembourg, où la Convention de New-York est également 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.

Les articles IV, V et VII de la Convention de New-York 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 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 admise 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. »

Quant aux conditions de forme

La Convention de New-York étant seule applicable, il n'y a pas lieu d'analyser le moyen tiré de l'article 1250 du Nouveau code de procédure civile.

Aux termes de l'article IV de la Convention de New-York énoncé ci-avant, la partie qui désire obtenir la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale doit fournir, en même temps que la demande, l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité.

Le but de l'authentification de la sentence originale ou de l'obtention d'une copie conforme de la sentence est de confirmer qu'il s'agit bien du texte authentique et que ce texte est l'œuvre des arbitres qui ont été nommés (Guide ICCA de la Convention de New-York, p.77).

L'intimée ayant annexé à sa requête introductive d'instance les copies certifiées conformes, non contestées en tant que telles, de la Sentence et de la convention d'arbitrage, le moyen soulevé par l'appelante n'est pas fondé.

Quant aux conditions de fond

Validité de la convention d'arbitrage

La Cour précise d'emblée qu'il n'y a pas lieu d'écarter les pièces 4 et 5 (« *Notice of arbitration* » et « *Response to notice of arbitration* ») versées par l'intimée. D'une part, celles-ci ont pu être contradictoirement débattues, et d'autre part, il résulte de la pièce 12 de la farde de pièces de Maître TREVISAN, que la société SOC1.) a en date du 25 novembre 2016, par l'intermédiaire de son mandataire, écrit au « *Dispute Appointment Service, Chartered Institute of Arbitrators* » : « *We would be grateful if you could proceed to appoint an arbitrator and notify the parties in due course ...* » en lui transmettant la « *Response to notice of arbitration* ». L'appelante ne saurait partant soutenir ne pas en avoir connaissance.

De même, contrairement aux affirmations de l'appelante, il y a lieu concernant l'appréciation de la validité de la clause d'arbitrage à application de la loi anglaise, conformément à la volonté des parties (articles 13 et 14 du contrat d'apport d'affaires).

Il résulte, par ailleurs, des pièces versées au dossier que A.), administrateur de la société SOC1.) du 15 mai 2014 au 14 janvier 2015, a signé en date du 15 avril 2014 « *for and on behalf of SOC1.) SARL* » un contrat d'apport d'affaires (« *Introducer Agreement* »), qui stipule en son article 13 que si un différend relatif au Contrat n'est pas résolu par voie de négociation ou de médiation ultérieure, chacune des parties peut, en donnant un avis écrit, formuler une demande auprès du Président ou du Vice-Président du « *Chartered Institute of Arbitrators* » pour la nomination d'un arbitre unique aux fins du règlement définitif du différend » (cf. « *Introducer Agreement* », pièce 8 de la farde de pièces de Maître COHRS et la traduction de la Sentence, point 2.1, pièce 6 de la farde de pièces de Maître TREVISAN).

Si A.) semble avoir conclu le contrat d'apport d'affaires à l'insu de ses futurs collègues administrateurs (B.) et C.), actionnaires et gérants de la société SOC1.), B.) en a été informé au courant du mois de décembre 2014.

Le 12 janvier 2016, B.) a informé E.) de la société SOC2.), qu'il résiliait le contrat d'apport d'affaires parce que la société SOC2.) aurait omis, contrairement à la clause 3.1 dudit contrat, de prendre les mesures nécessaires pour identifier et lui présenter un bailleur de fonds potentiel (cf. Sentence point 2.3 et 2.5).

Entre janvier 2015 et décembre 2015, B.) était cependant conscient du fait que la société SOC2.) s'attendait à être rémunérée si la société SOC1.) continuait de faire appel à la société SOC3.) et si celle-ci lui présentait des investisseurs, raison pour laquelle il a demandé à A.) de renégocier avec la société SOC2.) afin de restreindre le contrat au projet « DD.) ». B.) a admis qu'il voulait secrètement retenir une partie ou la totalité de la commission, mais qu'il n'a pas au cours de l'année 2015, révélé sa véritable position à la société SOC2.) parce qu'il craignait que cela puisse affecter le succès de l'opération (cf. point 8.12 de la Sentence).

Tout en essayant de négocier une diminution de la commission, la société SOC1.) a partant œuvré à l'exécution du contrat d'apport d'affaires.

Le 7 novembre 2016, la société SOC2.) a signifié un avis d'arbitrage, les tentatives de négociation et de médiation ayant échoué (point 2.3 de la Sentence).

La société SOC1.), dans sa « *Response to notice of arbitration* » transmise le 25 novembre 2016 au « *Dispute Appointment Service, Chartered Institute of Arbitrators* », écrit : « *As stated above, the respondent entered into the Introducer Agreement in reliance on the SOC2.) Capability Representations and on further representations by the Claimant that it was in advanced discussions with potential funders.* » (n° 26) et « *The Respondent seeks a declaration that it terminated the Introducer Agreement by an email from Mr B.) to Mr E.) of the Claimant dated 12 January 2016 on the ground that the Claimant failed, contrary to clause 3.1 of the Agreement, to use reasonable endeavours to identify and introduce a Prospective Funder* ».

Par une lettre datée du 16 décembre 2016, les parties ont conjointement demandé à Elizabeth BIRCH d'accepter la nomination en tant qu'arbitre unique et en date du 9 janvier 2017, elles l'ont formellement nommée arbitre unique pour trancher le litige entre elles (point 2.6 de la Sentence).

S'il résulte de la lecture de la Sentence que la société SOC1.) a en janvier 2016 demandé la résiliation du contrat pour non-exécution, elle a continué à rester en relation d'affaires avec l'intimée et n'a à aucun moment contesté avoir signé le contrat d'apport d'affaires, contenant la clause d'arbitrage, ni n'a remis la validité de cette dernière en question.

Dès lors, même à supposer que A.) n'ait pas eu le pouvoir d'engager la société SOC1.) lors de la signature du contrat d'apport d'affaires contenant la clause d'arbitrage, la société SOC1.), qui a eu connaissance dudit contrat au plus tard au courant du mois de décembre 2014, n'a jamais soulevé ce moyen ou contesté la validité du contrat d'apport d'affaires. Au vu des liens qui existaient entre A.) et les deux associés-gérants de la société SOC1.) déjà avant sa nomination en tant que gérant (cf. attestation de B.) du 28 août 2018, pièce 12 de la farde de pièces

de Maître COHRS), et de l'attitude de la société SOC1.) depuis fin 2014, la société SOC2.) peut valablement faire plaider que sa croyance en les pouvoirs de représentation de A.) en date du 15 avril 2014 était légitime. Le fait que la société SOC1.) ait, par courrier du 12 janvier 2015, résilié le contrat, implique qu'elle se considérait comme liée par lui. La société SOC1.) a également, en connaissance de cause et en application de la clause d'arbitrage, accepté de procéder à l'arbitrage, en choisissant conjointement avec la société SOC2.) l'arbitre unique Elizabeth BIRCH. Contrairement aux allégations de l'appelante, il ne résulte d'aucune pièce du dossier que la société SOC1.) ait contesté la validité de la clause d'arbitrage ou du contrat d'apport d'affaires. Elle a toujours seulement invoqué la prétendue mauvaise exécution dudit contrat par la société SOC2.).

La Cour constate également que les parties étaient tout au long de la procédure d'arbitrage représentées par des avocats (cf. point 2.9 et 2.10 de la Sentence).

Le fait que le mandataire de la société SOC1.) ait été choisi par A.) et ait, de ce fait, fait prévaloir les intérêts de ce dernier, ne résulte d'aucun élément du dossier et reste également à l'état de pure allégation. En tout état de cause, si A.) avait réellement signé le contrat d'apport d'affaires à l'insu des administrateurs de la société SOC1.), l'affirmation de la société SOC1.) qu'elle aurait fait confiance à A.) dans le choix d'un avocat chargé de défendre ses intérêts lors de la procédure d'arbitrage, sans s'y impliquer soi-même, n'emporte pas la conviction de la Cour.

L'affirmation que A.) ait été induit en erreur lors de la signature du contrat d'apport d'affaires est uniquement étayée par son témoignage fait dans le cadre de l'arbitrage. Or, ses déclarations ne sont pas de nature à emporter la conviction de la Cour puisque, vu son comportement et la responsabilité qu'il encourt, il est dans son intérêt de faire croire aux associés-gérants de la société SOC1.) qu'il a conclu le contrat d'apport d'affaires parce qu'il avait été induit en erreur.

La Cour constate, par ailleurs, que l'arbitre était informée de tous les éléments développés actuellement par la société SOC1.).

Il suit des développements qui précèdent, et à défaut de tout élément nouveau dont la société SOC1.) aurait eu connaissance après la sentence arbitrale, que l'appelante ne saurait, sans faire preuve de mauvaise foi, remettre actuellement en cause la validité de la clause d'arbitrage.

Pour être complet, il y a encore lieu de préciser que la société SOC1.) ayant valablement participé à l'arbitrage, il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Constitution.

Caractère obligatoire de la sentence arbitrale

Selon l'article 13 du contrat d'apport d'affaires, les parties ont convenu de recourir en cas de litige à l'arbitrage et ont soumis celui-ci au « *Arbitration Act* » de 1996.

Or, en application de l'article 70(3) dudit Act, la société SOC1.) disposait d'un délai de 28 jours à compter de la Sentence pour interjeter appel, c'est-à-dire en l'espèce, jusqu'au 2 août 2018.

La Cour précise, à cet égard, que le fait que le mandataire de la société SOC1.) lui ait indiqué une fausse date limite pour interjeter appel (à savoir le 14 août 2018), même à le supposer établi (le courrier versé en cause est adressé à la société SOC2.) et pas à l'appelante), pourrait le cas échéant justifier une action en responsabilité contre son mandataire, mais ne serait pas pertinent dans le cadre de la présente procédure.

En outre, contrairement aux affirmations de l'appelante, le caractère obligatoire de la Sentence ne dépend pas de la question de savoir si elle a force exécutoire dans le pays où elle a été rendue. Une telle exigence équivaldrait à rétablir le mécanisme du double exequatur (cf, Guide sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, p.222).

En l'espèce, la Sentence ne pouvait déjà plus faire l'objet d'un recours au fond à partir du 2 août 2018. Elle était partant obligatoire au sens de l'article V.1 e) de la Convention de New-York au jour de l'introduction de la requête.

Le moyen soulevé n'est partant pas fondé.

Ordre public

« Il n'appartient pas au juge saisi (d'une demande d'exequatur) d'émettre une appréciation quant à la compatibilité de la sentence étrangère avec l'ordre public de son pays, mais uniquement de vérifier si la reconnaissance et l'exécution de cette sentence est de nature à porter atteinte à l'ordre public de son pays, principe bien connu de l'« effet atténué de l'ordre public ». Au sens de la convention l'ordre public de l'Etat où la sentence arbitrale est invoquée n'est donc pas l'ordre public interne de ce pays, mais son ordre public international qui est défini comme étant tout ce qui touche aux droits essentiels de l'administration de la justice ou de la mise en œuvre des obligations contractuelles, voire tout ce qui est considéré comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi et qui pour ce seul motif, doit nécessairement exclure l'application d'une sentence incompatible avec l'ordre public interne de l'Etat où elle est invoquée.Une sentence fondée sur un contrat auquel le consentement de l'une des parties a été déterminé par suite de manœuvres frauduleuses de l'autre, ne pourrait être déclarée efficace dans l'ordre juridique du juge de l'exequatur. En revanche la Convention de New-York ne prévoit aucun contrôle de la manière dont les arbitres statuent sur le fond, sous la seule réserve du respect de l'ordre public international. Même grossière, l'erreur de fait ou de droit, à la supposer commise par le tribunal arbitral, n'est pas cause de refus de l'exequatur de sa sentence. Tel est certainement le cas du grief fait aux arbitres d'avoir mal apprécié, voire pas du tout pris en considération, certaines pièces qui leur avaient été soumises.» (Jean-Claude Wiwinius, Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg, n° 1919).

La Cour se réfère aux développements faits au sujet de la validité de la convention d'arbitrage et retient qu'il n'y a pas eu violation de l'ordre public international luxembourgeois de ce chef.

Concernant une éventuelle violation de la réglementation FSMA, il y a lieu de préciser qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'une telle violation serait établie ou que la lettre du 31 août 2018, adressée par le mandataire de la société SOC1.) à la « *Financial Conduct Authority* », aurait eu une quelconque suite. Par ailleurs, et tel qu'il a été rappelé ci-avant, il n'appartient pas au juge saisi de l'exequatur d'émettre une appréciation quant à la compatibilité de la sentence étrangère avec l'ordre public du pays où elle a été rendue, mais uniquement de vérifier si la reconnaissance ou l'exécution de cette sentence est de nature à porter atteinte à son ordre public international.

En l'absence de tout recours contre la Sentence et de tout élément nouveau, l'appelante est actuellement malvenue d'invoquer une violation du droit à un procès équitable. Par ailleurs, elle n'a ni établi que son mandataire aurait eu un comportement déloyal à son égard, ni précisé en quoi l'arbitre aurait manqué d'impartialité et d'indépendance. Contrairement à ses allégations, ce dernier a vérifié sa compétence pour arbitrer (point 2 de la Sentence).

Enfin, seules les dispositions de la Convention de New-York étant applicables, il n'y a pas lieu d'analyser le moyen tiré d'une prétendue violation de l'article 1251 du Nouveau code de procédure civile.

En tout état de cause, les affirmations de l'appelante quant à une éventuelle fraude à son égard, restent à l'état de pures allégations.

Aucune des circonstances pouvant entraîner le refus d'une demande d'exequatur n'étant établie, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise.

Quant aux indemnités de procédure

La partie condamnée aux frais et dépens de l'instance ne pouvant bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, la société SOC1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La demande de la société SOC2.) est à déclarer fondée à concurrence de 3.000,- EUR, alors qu'au vu des éléments du dossier, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais qu'elle a dû exposer pour se défendre contre un recours injustifié.

PAR CES MOTIFS :

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

dit le recours de la société à responsabilité limitée SOC1.) du 3 octobre 2018 recevable,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise,

déboute la société à responsabilité limitée SOC1.) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à la société de droit hongkongais SOC2.) le montant de 3.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) aux dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Monique HENTGEN, premier conseiller, président, en présence du greffier Alain BERNARD.

Copie