ARRET CIVIL - EXEQUATUR

Audience publique du dix-sept mars deux mille onze

Numéro 33236 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

le GOUVERNEMENT R.,

appelant aux termes d'un exploit d'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 20 décembre 2007,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme de droit suisse N. à CH (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 9 juillet 2007 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la société anonyme de droit suisse N., établie et ayant son siège social à CH (…), a demandé à Monsieur le Président dudit tribunal de revêtir, conformément à la Convention de New-York du 10 juillet 1958 pour la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères, de la formule exécutoire, les sentences rendues les 1er février et 15 mai 1997 sous l'égide de l'Institut d'Arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm, entre la requérante et le GOUVERNEMENT R..

Par ordonnance du 10 juillet 2007, ledit magistrat a fait droit à la requête et déclaré exécutoires au Grand - Duché de Luxembourg, comme si elles émanaient d'une juridiction indigène, les sentences arbitrales des 1er février et 15 mai 1997 et mis les frais à charge de la partie défenderesse.

Par arrêt du 26 mars 2009, la Cour d'appel a déclaré recevable l'appel relevé le 20 décembre 2007 par le gouvernement R. contre ladite ordonnance d'exequatur.

Dans son acte d'appel du 20 décembre 2007, la fédération de R., constatant que ni la requête ni l'ordonnance d'exequatur du 10 juillet 2007 ne mentionnaient l'organe représentant le Gouvernement de la fédération de R., a soulevé la nullité tant de la requête en exequatur que de la procédure qui s'en est suivie, notamment pour violation des articles 153 et 249 du NCPC, cette nullité devant être considérée comme nullité de fond. L'appelante y fait valoir que la signification de l'ordonnance d'exequatur, dût-elle avoir été faite de façon régulière, ne rend pas régulière la requête introductive d'instance.

C'est cependant à bon droit que la partie intimée soutient qu'elle n'avait pas besoin d'indiquer dans la requête l'organe représentant le gouvernement de la fédération de R., cette procédure n'étant pas contradictoire et ne doit partant pas contenir, sous peine de nullité les mentions obligatoires visées aux articles 153 et 154 du NCPC, abstraction faite de ce que ces deux dispositions ne concernent que les assignations. La référence faite par l'appelante à l'article 249 NCPC, pour peu qu'elle soit pertinente en ce que cette disposition aurait vocation à s'appliquer non seulement aux jugements, mais encore aux ordonnances rendues sur requête, est encore à rejeter en ce que l'omission alléguée par l'appelante de ce que l'ordonnance ne ferait pas état « des noms et demeures des parties » n'est pas sanctionnée par la nullité.

Le moyen de nullité est partant à écarter.

Les moyens d'appel de la fédération de R.

Arguant de ce que N. a cédé les créances qu'elle avait contre la fédération de R. et qu'elle ne dispose plus d'un mandat de recouvrement des cessionnaires desdites créances, l'appelante a soutenu dans un premier temps que l'intimée n'a ni qualité ni intérêt à agir. Accorder dans ces conditions l'exequatur reviendrait à violer l'article 1251,2° du NCPC aux termes duquel *« le juge refuse l'exequatur.. si la sentence ou son exécution est contraire à l'ordre public.. »* Elle a par après fait valoir que la question de la qualité respectivement de l'intérêt à agir serait à apprécier au regard des règles de droit commun du juge du for.

La fédération de R. soutient à l'appui de son moyen que l'intimée a cédé la totalité de sa créance résultant des sentences arbitrales à quatre établissements bancaires suisses (L.; B.; U. ; C.). Ces cessions avaient au début été effectuées à titre de garantie en cas de défaillance de N. à rembourser aux établissements bancaires cessionnaires les facilités de crédit lui accordées, mais étant donné que N. a fait l'objet d'un concordat homologué le 18 décembre 1998 par la Cour de Justice de la République et canton de Genève, ces cessions seraient devenues définitives. Même si en vertu de ce concordat, *« les créanciers cessionnaires de la créance R. acceptent que N. poursuive en son nom, tant pour elle-même que pour leur compte respectif, toutes démarches en vue d'obtenir paiement de la sentence arbitrale déjà rendue les 1er février et 15 mai 1997 »*, l'appelante fait valoir que N. ne peut agir en son nom propre, mais uniquement pour le compte des créanciers cessionnaires, étant donné que la créance qu'ils se sont vu céder par N. serait largement supérieure au montant accordé à N. par les sentences arbitrales. Cette dernière ne peut donc plus agir pour son propre compte étant donné qu'elle n'aurait plus aucun intérêt financier et plus qualité pour en recevoir paiement. La fédération R. expose ensuite que la société de droit de l'Etat du Missouri, I., a racheté entre décembre 2005 et février 2006 aux banques cessionnaires l'intégralité des créances détenues contre le gouvernement russe et que cette société a informé N. le 15 février 2006 non seulement de la cession intervenue, mais encore de ce qu'elle allait poursuivre directement l'encaissement des créances détenues à l'encontre de la fédération de R. Entre temps cependant, ladite société aurait elle aussi cédé les créances à la banque R. *V.* et en fin de compte, les créances auraient été rachetées par le gouvernement R.. Le gouvernement R. craint dès lors de devoir payer deux fois en cas d'exequatur accordé à N.. L'appelante demande enfin acte qu'elle se réserve le droit de solliciter la compensation d'une créance portant sur plus de 1,4 million de dollars qu'elle s'est vu céder par une entité dénommée *K.* sur N. et d'opposer l'immunité d'exécution à toute tentative d'exécution à son encontre en cas de confirmation de la décision de reconnaissance des sentences arbitrales, demandés acte auxquels elle a cependant renoncé en cours d'instance.

Les moyens de N.

L'intimée fait valoir qu'il n'y a lieu qu'à application de la convention de New York de 1958 et des causes de refus de l'exequatur y prévues, basées notamment sur la non-conformité du droit appliqué au fond de la sentence avec l'ordre public international luxembourgeois.

Elle soutient que *« le défaut d'intérêt à agir et le défaut de qualité à agir «* ne font pas partie de l'ordre public international, ce d'autant plus que ce serait au regard de l'effet atténué dudit ordre que devraient être examinées les sentences arbitrales. Elle est encore d'avis que les questions liées à l'exécution des décisions arbitrales relèvent du juge de l'exécution (une saisie-arrêt pratiquée auprès de banques luxembourgeoises sur base des sentences arbitrales serait pendante devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg) et non pas de celui saisi d'une demande en reconnaissance des sentences arbitrales.

Elle conteste les développements de l'appelante tirés des cessions de créance.

Elle soutient n'avoir cédé à titre de garantie qu'une partie *du produit de sa créance* sur la fédération R.. Elle fait valoir, chiffres à l'appui, actualisés au 1er février 2009, que sa créance tirée des sentences arbitrales se chiffrerait, si l'on tient compte d'un montant de 88 millions USD avoué par l'appelante, à 92.000.000 USD, intérêts compris, un tiers revenant aux banques et deux tiers lui revenant. En ce qui concerne les prétendues « re-cessions », elle fait valoir que ces cessions, à part une seule, ne lui ont jamais été notifiées selon le droit suisse de sorte qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à ce point.

Discussion

L'exequatur des sentences arbitrales des 1er février et 15 mai 1997 est sollicité sur base de la convention de New - York du 10 juillet 1958 pour la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères.

Aux termes de l'article V.2.b) de ladite convention, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront être refusées si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises.

La partie intimée soutient à tort que le refus de reconnaissance et d'exequatur du juge de l'exequatur ne pourrait se baser que sur cette disposition qui, à l'évidence, n'est pas applicable en l'espèce dès lors que les sentences arbitrales ne heurtent en rien l'ordre public de l'Etat requis.

L'appelante fait valoir à bon droit que l'exception qu'elle tire du défaut d'intérêt respectivement du défaut de qualité pour agir de l'intimée est à apprécier quant à son bien-fondé au regard des règles de la procédure civile du juge du for, partant de la procédure civile luxembourgeoise, à défaut pour la convention de prévoir des dispositions spécifiques.

La discussion porte sur deux aspects : la qualité pour agir de N. est appréhendée tant au niveau du mandat de recouvrement qu'elle s'est vu confier pour procéder à l'encaissement de la créance R. qu'au niveau de sa propre créance qu'elle serait encore en droit de faire valoir à l'encontre de la fédération de R..

Le concordat homologué par jugement du 18 décembre 1998 rendu par la Cour de justice de la République et canton de Genève, est, quant aux points pertinents, de la teneur suivante : (article 4)

Les créanciers cessionnaires de la créance R. acceptent que N. poursuive en son nom, tant pour elle-même que pour leur compte respectif, toutes démarches en vue d'obtenir (i) paiement de la sentence arbitrale déjà rendue les 1er février et 15 mai 1997 et (ii) reconnaissance du solde dû par la Fédération R. puis (iii) paiement de celui-ci, que ce soit par voie d'arbitrage, judiciaire, d'exécution forcée ou de négociations amiables. Il est toutefois précisé que N. tiendra les cessionnaires de la créance russe régulièrement informés de ses démarches et de leurs résultats et prendra en considération leur avis, recommandations et suggestions.

Nonobstant ce qui précède, les créanciers cessionnaires de la créance russe conservent le droit de faire valoir directement les cessions de créance dont ils sont bénéficiaires, auquel cas ils en informeront N..

Tout paiement effectué en considération de la créance russe sera affecté au fur et à mesure de sa réception, dans l'ordre de priorité suivant : (i) paiement intégral des frais d'arbitrage et/ou encaissement de ceux définis dans le jugement du tribunal de première instance du 14 février 1996, (ii) paiement des créanciers cessionnaires de la créance R. selon les termes de leurs cessions respectives et (iii) remboursement à J. des montants mis à disposition de N. aux fins de payer les obligations contractées pendant le sursis, les éventuels créanciers de 1ère et de 2ème classe ainsi que le dividende afférent aux créanciers de 3ème classe (cf. chiffres 1.1,1.4 et 1.5 ci-dessus), le solde éventuellement disponible revenant à N..

Les alinéas 1 et 2 de l'article 4 fixent les modalités relatives aux actions à intenter par N. en vue de récupérer les montants redus en exécution des sentences arbitrales de 1997, tandis que le dernier alinéa règle l'ordre de répartition du montant à recouvrer entre les différents créanciers de N..

I. La qualité pour agir de N. au regard du mandat de recouvrement.

Elle est double en ce que les créanciers cessionnaires acceptent qu'elle poursuive en son nom, tant pour elle-même que pour leur compte respectif, toutes démarches en vue du recouvrement de la créance.

N. tire son droit d'agir des sentences arbitrales qui lui reconnaissent une créance sur la fédération de R.. Les cessions de créance que N. a consenties aux quatre établissements bancaires ont été établies avant le prononcé des sentences arbitrales, partant à un moment où la créance de N. n'était pas encore déterminée quant à son quantum.

Les parties s'accordent pour dire que les sommes redues par la fédération de R. se chiffrent entre 88,9 et 92 millions USD, selon qu'il y a prise en compte des intérêts courus soit jusqu'au 1er février 2007, soit jusqu'au 1er février 2009. (conclusions de Maître Jean Hoss du 9 juin 2009, pages 6,7 ; conclusions de Maître Guy Loesch du 18 septembre 2009, page 7). La Cour note que ces montants intègrent non seulement ceux issus des sentences arbitrales de 1997, (phase 1) pour lesquelles l'exequatur est requis, mais encore de celle de 2001 rendue entre les mêmes parties par le même organe arbitral (phase 2).

La Cour ne suit pas l'intimée qui soutient que l'interprétation du jugement d'homologation du 18 décembre 1998 relèverait de la compétence exclusive de la juridiction qui a rendu la décision.

Abstraction faite de ce que N. verse un courrier émanant d'un membre de la Cour de Justice de la République et Canton de Genève (farde de deux pièces de Maître Jean Hoss, pièce numéro 2) du 16 août 2006 qui, en réponse à une lettre lui adressée par un avocat suisse, a émis des doutes quant à l'admissibilité d'une requête en interprétation, l'intimée n'a pas pris position quant aux questions soulevées par l'appelante quant à la procédure à suivre aux fins de saisir ladite juridiction. La Cour note par ailleurs que N., qui essaie depuis le prononcé des sentences arbitrales de les faire reconnaître notamment aux Etats-Unis, en France, en Grande-Bretagne et au Grand- Duché de Luxembourg (une première demande a été déclarée irrecevable pour défaut de qualité dans le chef de la défenderesse par un arrêt de la Cour d'appel du 11 décembre 2003) n'a jamais soumis une telle requête en interprétation à la cour de justice de Genève. En tous les cas, la teneur de la lettre du 16 août 2006 fait douter la Cour de ce qu'une réponse puisse être donnée dans un délai raisonnable de sorte que si les développements de l'intimée tendaient à voir ordonner un sursis à statuer en attendant que ladite juridiction statue respectivement à voir saisir ladite juridiction en application d'un instrument juridique international qu'elle ne précise pas, sont à rejeter.

Aucun principe de droit national ou conventionnel n'interdit au juge de l'exequatur étranger de fonder sa propre conviction sur l'interprétation de la décision servant de base à la demande d'exequatur.

Les cessions de créance consenties aux banques sont échelonnées en ce qu'il y est stipulé que ces dernières se verront attribuer un montant par tranches qui sera fonction de la somme recouvrée sur le débiteur. L'échelonnement tel que ressortant des cessions de créance est le suivant.

-B. : 10 millions de francs suisses pour chaque tranche de 100 millions USD recouvrés, avec un maximum de 20 millions de francs suisses,

-U. : 15 % des sommes recouvrées avec un maximum de 20 millions USD,

-L. : 5 millions USD pour une première tranche de 55 millions USD recouvrés et 1.814.000 USD pour un montant recouvré excédant 55 millions USD,

-C. : 10 millions USD pour chaque tranche de 50 millions USD recouvrés, avec un maximum de 20 millions USD.

Les parties s'accordent pour interpréter l'alinéa 2 de l'article 4 du concordat homologué comme révocation dudit mandat par les cessionnaires dès lors qu'ayant conservé le droit de faire valoir directement les cessions de créance dont ils sont bénéficiaires, ils décident de l'exercer, auquel cas ils en informeront N..

La société de droit de l'Etat du Missouri, I., a racheté entre décembre 2005 et février 2006 aux banques cessionnaires l'intégralité des créances détenues contre le gouvernement R.. I. a informé N. le 15 février 2006 non seulement des cessions intervenues, mais encore de ce qu'elle allait poursuivre directement l'encaissement des créances détenues à l'encontre du gouvernement de la fédération de R..

N. n'avait partant plus à partir de cette date qualité pour poursuivre pour le compte des banques cessionnaires respectives*, toutes démarches en vue d'obtenir (i) paiement de la sentence arbitrale déjà rendue les 1er février et 15 mai 1997 et (ii) reconnaissance du solde dû par la Fédération de R. puis (iii) paiement de celui-ci, que ce soit par voie d'arbitrage, judiciaire, d'exécution forcée ou de négociations amiables* et ce dans la mesure et proportion où le produit de l'encaissement doit revenir, selon l'alinéa 3 (ii) de l'article 4 du jugement d'homologation, auxdites banques. .

La requête tendant à voir ordonner l'exequatur des sentences arbitrales des 1er et 15 février 1997 a été déposée le 9 juillet 2007 auprès du président du

tribunal d'arrondissement de Luxembourg, soit postérieurement à la révocation du mandat de recouvrement régulièrement porté à la connaissance de N..

La Cour en déduit que N. ne saurait agir actuellement pour le compte des banques cessionnaires dans la limite des droits qu'elles se sont vu accorder par le biais des cessions de créance leur consenties par la société N..

II. L'intérêt propre à agir de N. au regard de l'article 4, troisième alinéa du concordat homologué.

A. Ces mêmes banques sont intervenues une seconde fois en faveur de N., en difficultés financières et qui avait introduit le 15 décembre 1994 une requête d'ajournement de faillite, N. ayant engagé en 1993 la procédure d'arbitrage qui allait conduire notamment aux deux sentences arbitrales dont l'exequatur est actuellement sollicité.

Une convention fut ainsi signée le 31 janvier 1996 entre les banques cessionnaires et N. (pièce 6 versée par Maître Guy Loesch) dont l'objet était, au regard de la créance russe que N. évaluait à l'époque à 680.000.000 USD (Préambule, pt 5) la prise en charge par lesdites banques des frais d'arbitrage.

N. y accorde aux banques, en considération des avances faites par celles-ci, et sans remise en cause des cessions déjà intervenues, un droit préférentiel sur tous les montants recouvrés en vertu de la réclamation *(i.e : demande en paiement déposée le 31 janvier 1994 par N. à l'encontre de la Fédération de R. et faisant l'objet de l'arbitrage)*, montants qui seront réglés de manière privilégiée (point 14). L'annexe 18 prévoit une clé de répartition des fonds à avancer proportionnellement au montant nominal de chacune des cessions de créances en faveur des banques.

Aux termes des conditions de mise à disposition des avances de frais liés à l'arbitrage, N. s'est engagée envers les banques à obtenir du tribunal que les curateurs désignés soient habilités à traiter les avances de frais liés à l'arbitrage comme dettes de masse. (point III, 3).

Le jugement du tribunal de première instance du 14 février 1996, (pièce 2 versée par Maître Guy Loesch) auquel renvoie le concordat homologué par la Cour de justice de la République et canton de Genève dans son jugement du 18 décembre 1998, au vu de l'article 4 , 3ème alinéa sous *(i) paiement intégral des frais d'arbitrage et/ou encaissement de ceux définis dans le jugement du tribunal de première instance du 14 février 1996,* retient dans ses considérants que les quatre banques se sont engagées à financer les honoraires et frais d'arbitrage et que ces avances seront considérées comme dettes de la masse par application analogique des

dispositions sur le concordat par abandon d'actifs. Il retient au dispositif que *les avances consenties par ces banques seront considérées comme dettes de masse.*

La Cour ne saurait, au vu du libellé clair des décisions judiciaires suisses de 1996 et 1998 suivre l'intimée qui soutient qu'elle aurait un intérêt propre à poursuivre le recouvrement de la créance R. en ce que le paiement intégral des frais d'arbitrage et/ou encaissement de ceux définis dans le jugement du tribunal de première instance du 14 février 1996 viserait non seulement les avances faites par les banques, mais encore ceux qu'elle a engagés au moyen de ses propres deniers.

Le montant des avances consenti par les banques se chiffre, selon la fédération R., à CH 3.443.701, soit à la somme de 2.751.219 USD (taux de change au 1er février 2007) (conclusions de Maître Guy Loesch du 18.9.2009, page 12), tandis que d'après l'intimée, qui se réfère à un certificat de la société fiduciaire F. du 22 mai 2009 (farde de 6 pièces de Maître Jean Hoss, pièce numéro 6) , elles s'élèvent à 40.817.067 CHF, ce dernier montant n'étant pas ventilé entre les avances faites par les banques et ceux supportés par N..

Il est encore litigieux entre parties si ces avances sont productives d'intérêts moratoires ou non.

B. Quant à l'article 4, troisième alinéa ,sous (ii) du concordat homologué.

Il s'agit du point litigieux principal entre parties en ce que le montant devant revenir aux banques cessionnaires conditionnera en principe l'intérêt à agir de N. selon que ce montant dépassera ou non la créance russe actuellement évaluée par les parties à quelque 92 millions USD.

Il est rappelé que les cessions de créance accordées par N. aux quatre banques avaient été établies à un moment où la société venait d'engager une procédure d'arbitrage de sorte que le montant qui allait finalement lui revenir n'était pas encore connu, étant cependant relevé que N. estimait avoir droit à un montant largement supérieur à celui qui lui sera finalement reconnu dans les sentences arbitrales prises dans les phases I et II.

1. La position de N.

La disposition homologuée prévoit le *paiement des créanciers cessionnaires de la créance R. selon les termes de leurs cessions respectives.*

N. fait valoir que les cessionnaires ne peuvent se voir payer que dans les limites définies par les cessions de créance originaires, soit en considération des montants effectivement recouvrés sur la fédération de R..

Ce faisant, le montant devant revenir auxdits créanciers se chiffrerait, compte tenu d'un montant de 92.000.000 USD, à 30.014.000 USD, le solde devant lui revenir (note de la Cour : sous réserve des créanciers qui se retrouvent sous le point (iii) et qui bénéficient d'un rang de priorité par rapport à N.) (conclusions de Maître Jean Hoss du 9 juin 2009, page 7 ; et du 10 décembre 2009, page 10 ss).

A l'appui de ses affirmations, elle se réfère à une prise de position du commissaire au concordat du 18 juillet 1998 relative à la situation des banques cessionnaires, ainsi qu'à plusieurs avis juridiques.

2. La position de la Fédération de R.

Elle soutient qu'il convient de s'en tenir au montant nominal des cessions de créance accordées qui dépasserait déjà à lui seul celui de la créance R. de sorte qu'il ne resterait aucun solde disponible revenant à N., l'appelante prenant encore soin de relever que le créancier J. serait à payer prioritairement à N.. Selon elle, le montant total au principal des créances des banques s'élève à 62.192.700 USD, le montant avancé par J. serait de 31.022.600 USD. La créance des banques porterait en sus des intérêts moratoires.

Elle fait valoir que les cessions de créance ont à l'origine été consenties à titre de garantie et qu'il ne conviendrait plus de se référer aux cessions conventionnellement consenties « dans un tout autre contexte », mais à celles résultant de l'homologation du concordat. Elle souligne qu'il serait « difficilement imaginable » que les banques, qui disposaient à l'origine d'une créance nettement supérieure sur N., auraient accepté qu'elles ne soient payées que pour autant que le montant recouvré au titre de la créance russe atteignât un montant minimal et elle se demande dans ce contexte si la B. (qui d'après la cession ne touchera un pourcentage que si un montant de plus de cent millions USD sera recouvré) aurait accepté de ne rien toucher sur la créance russe aussi longtemps que le seuil minimum de cent millions de dollars ne serait pas atteint.

Elle se réfère à un contrat conclu le 1er juin 2004 par N. avec une société P. aux fins de recouvrement de la créance russe aux termes duquel l'intimée reconnaissait que le montant prioritaire devant revenir aux banques et à J. était d'au moins 100 millions USD et que le montant prioritaire indiqué dans ses livres se chiffrait à plus de 103.000.000 CHF, hors intérêts.

3. Les pièces versées

a. La prise de position du commissaire au concordat Bueche du 18 juillet 1998 relative à la situation des banques cessionnaires dont question ci-dessus a été établie après le jugement du tribunal de première instance qui a rejeté au nom du principe de l'égalité des créanciers un traitement spécifique des cessionnaires de la créance russe, mais avant le jugement du 18 décembre 1998 portant homologation du concordat.

Ledit commissaire tient compte du paiement par palier tel que contenu dans les cessions de créance, sauf pour la B. qui se voit allouer un montant alors même que selon la cession de créance, le droit pour cette dernière de récupérer un montant ne débute qu'à partir d'un montant recouvré de 100 millions USD. A noter que selon le commissaire, le créancier J. a avancé quelque 33 millions CHF à N..

Cette pièce n'est pas pertinente en ce que le commissaire fait bénéficier un des créanciers cessionnaires d'un paiement dont la justification ne ressort pas de la cession de créance, N. plaidant cependant qu'il y aurait lieu à application stricte des modalités contenues dans les cessions de créances.

b. Le contrat conclu avec la société P. ne saurait tel quel constituer un *aveu* de la part de N. quant au montant devant revenir aux banques cessionnaires, dès lors qu'il a été établi à un moment où l'appel contre la sentence arbitrale de 2001 (phase II) n'était pas encore vidé, de sorte que le montant final de la créance russe n'était pas encore fixé et que N. fait figurer dans ses livres un montant de 1,4 milliard CHF à l'égard de la fédération de R..

c. Le 12 novembre 2003, T. agissant pour le compte de I. s'est adressé aux commissaires de N. (pièce numéro 7 versée par Maître Guy Loesch). Il s'est notamment enquis sur le fait de savoir si, eu égard à la circonstance que dans la liste de priorité N. figure en dernière position, le passage afférent du concordat est à interpréter en ce sens que N. n'aura droit à aucun montant de la créance R. cédée, quel que soit le montant recouvré, jusqu'à ce que les catégories précédentes aient été *intégralement* réglées, y compris le *remboursement plein* de la créance R. cédée aux banques cessionnaires ou, le cas échéant, les cessionnaires de ces dernières.

Les commissaires, après avoir pris soin de relever qu'il n'était pas de leur autorité de se prononcer sur la validité des cessions de créance envisagées, ont été d'avis que l'analyse juridique telle que contenue dans ledit courrier (note de la Cour : d'autres questions ont encore été formulées) est correcte. L'avis desdits commissaires ne lie pas la Cour qui renvoie cependant aux développements qui vont suivre.

4. Les avis juridiques.

Ces avis ont été, à la demande de chacune des parties, rédigés par des professeurs de droit suisse dans le cadre de la demande de N. tendant à voir exequaturer les deux sentences arbitrales de 1997 aux Etats-Unis d'Amérique, demande rejetée le 15 août 2008 par la United District Court, Southern District of New-York, décision confirmée en appel le 22 septembre 2009 par la United States Court of Appeals for the second circuit (pièces 4 et 35 de Maître Guy Loesch). Un des avis juridiques a été rédigé dans le cadre d'un litige introduit en Grande - Bretagne. (pièces 27 et 28 de Maître Guy Loesch ; farde de neuf pièces de Maître Jean Hoss, numéros 7-9)

Selon qu'ils ont été rédigés à la demande de l'une ou de l'autre partie, ils divergent quant à la question de savoir s'il convient de tenir compte du montant nominal de la créance, en faisant abstraction des termes de leurs cessions respectives, ou s'il convient au contraire de tenir compte des limites y contenues dépendant du montant à recouvrer.

Discussion

Le juge de l'exequatur ne saurait, sous couvert d'apprécier l'intérêt voire la qualité pour agir de N., d'ores et déjà toiser au centime près les sommes devant revenir aux banques cessionnaires, respectivement à N., pour autant que les sommes cédées ne dépasseraient pas celle redue en vertu des sentences arbitrales.

Si le juge de l'exequatur doit refuser de rendre exécutoires des sentences arbitrales dont il est d'ores et déjà établi que les créances en issues sont éteintes en ce que les montants y fixés ont été réglés au créancier respectivement à ceux qui ont par la suite bénéficié de cessions de créance, il n'en est plus de même si trop d'inconnues ne lui permettent pas d'apprécier au regard des pièces et moyens avancés par les parties si la demanderesse en exequatur a encore un intérêt financier à solliciter ce dernier aux fins d'exécution forcée ultérieure.

Il appartient en l'espèce à la fédération de R. d'établir qu'au moment de l'introduction de la requête en exequatur, la demanderesse n'avait plus d'intérêt propre à requérir la reconnaissance aux fins d'exécution des sentences arbitrales. Cette dernière bénéficie en effet en vertu de celles-ci d'un droit propre à agir contre la fédération de R. de sorte qu'à défaut de preuve contraire, elle est censée avoir qualité et intérêt pour agir en son nom personnel.

Les parties s'opposent sur tous les points qui peuvent prêter à discussion.

Le point d'achoppement principal concerne l'interprétation à donner aux décisions suisses en ce qui concerne leur portée eu égard d'une part aux frais avancés et d'autre part aux cessions de créance, les créanciers de ces deux postes devant être payés en premiers sur le produit de l'encaissement. La Cour relève une fois encore que le créancier J. vient en troisième position, un solde éventuel revenant à la société N..

C'est à bon droit que les parties se réfèrent à des avis juridiques confectionnés par des spécialistes en droit suisse, applicable en l'espèce. Ces jurisconsultes s'opposent cependant sur l'interprétation à donner aux décisions judiciaires suisses. Il en est plus particulièrement ainsi non pas du problème des avances consenties par les banques pour permettre à N. de financer les frais d'arbitrage et/ou de recouvrement, cette dernière faisant valoir ainsi que relevé ci-dessus à tort que les frais qu'elle a avancés devraient également être payés en premier lieu avant toutes les autres créances, mais sur la portée des cessions de créance.

La fédération R. fait valoir qu'il y aurait lieu de tenir compte des cessions consenties pour le montant nominal qui s'élève, selon elle, à 60 millions USD, motif pris de ce que le plafonnement tel que prévu dans les cessons de créance conventionnelles n'aurait plus lieu d'être au regard de la convention signée entre parties fin janvier 1996 et de l'homologation du concordat.

N. soutient pour sa part que le jugement d'homologation du concordat accorde un traitement particulier aux banques cessionnaires « selon les termes de leurs cessions respectives », cette référence étant à interpréter en ce sens qu'elles ne sauraient se voir accorder plus de droits que ceux issus desdites cessions de créance dont le remboursement est conditionné par les montants effectivement encaissés.

Il s'y ajoute que la fédération de R. soutient que les avances faites par les banques de même que les cessions de créance portent intérêt, ce qui est contesté par la société N..

Il convient enfin de souligner que les parties tablent sur des montants qui varient en fonction de la prise en compte du cours des intérêts selon que le décompte a été fait au premier février 2007 ou au 1er janvier 2009. La requête en exequatur datant du 9 juillet 2007, c'est à cette date qu'il conviendrait de se placer pour procéder à un décompte exact.

La fédération de R. n'a pas d'ores et déjà établi que N. n'avait plus aucun intérêt financier à poursuivre la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales de sorte qu'il convient de confirmer l'ordonnance du 10 juillet 2007.

Les indemnités de procédure.

La fédération de R. n'y a pas droit au vu du sort réservé à son appel et aux dépens.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge de N. l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû supporter pour faire valoir ses droits en instance d'appel de sorte que la Cour lui alloue, sur base des devoirs accomplis et de la complexité de l'affaire, une indemnité de procédure de 5.000 €.

PAR CES MOTIFS:

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

statuant en continuation de l'arrêt du 26 mars 2009,

dit l'appel non fondé,

confirme l'ordonnance déférée,

rejette la demande du Gouvernement R. en allocation d'une indemnité de procédure,

le condamne à payer à la société anonyme de droit suisse N. une indemnité de procédure de 5.000 €, de même qu'à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean Hoss, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.