

No. Rôle: TAL-2019-03997
No. 2019TALREFO/00519
du 15 novembre 2019

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 15 novembre 2019, tenue par Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référés en vertu de l'article 685-4 du nouveau code de procédure civile, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Juan VILLANUEVA.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société AAA établie et ayant son siège social à [...], inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Aurélia COHRS, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Aurélia COHRS, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la société BBB, établie et ayant son siège social à [...], inscrite au Companies Registry de Hong-Kong avec pour numéro (...), représentée par son représentant légal (director) actuellement en fonction,

partie défenderesse comparant par Maître Magedeline MOUNIR, avocat, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi après-midi, 21 octobre 2019, Maître Aurélia COHRS donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Magedeline MOUNIR fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Sur ce le juge prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier de justice du 15 mai 2019, la société AAA a fait comparaître la société de droit de BBB devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référés, pour voir refuser sinon suspendre la reconnaissance de l'exécution au Grand-Duché de Luxembourg de l'Ordonnance rendue par la *High Court of Justice and Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD)* en date du 7 septembre 2018 (ci-après l'Ordonnance du 7 septembre 2018) et l'Ordonnance rendue par la *High Court of Justice and Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD)* en date du 9 novembre 2018 (ci-après l'Ordonnance du 9 novembre 2018) et voir condamner l'assignée au paiement de la somme de 7.000 euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La requérante demande encore à voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir.

Les moyens des parties

A l'appui de sa demande, AAA expose que dans le cadre d'une procédure d'arbitrage en vertu des règles du « *Chartered Institute of Arbitrations* » à Londres, l'arbitre Elisabeth BIRCH a rendu le 5 juillet 2018, une Sentence arbitrale partielle, condamnant AAA à payer à BBB un montant de 4,65 millions d'euros avec les intérêts légaux, à titre de commission sur base d'un contrat d'apport ;

que cette Sentence arbitrale a été déclarée exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg suivant ordonnance présidentielle d'exéquatur du 30 août 2018, faisant actuellement l'objet d'une instance d'appel, suite à l'appel formé le 3 octobre 2018 par AAA, motif pris d'une violation des dispositions de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958, dite Convention de New York, ensemble avec les dispositions nationales, telles

- l'absence d'une convention d'arbitrage valable (AAA n'ayant jamais valablement accepté par écrit une clause d'arbitrage du « *Introducer Agreement* »);
- la contrariété à l'ordre public de la reconnaissance et de l'exécution de la Sentence arbitrale du 5 juillet 2018 ;
- l'absence d'un procès équitable ;
- l'existence de carences en ce qui concerne les conditions de forme requises pour l'obtention d'une ordonnance d'exequatur ;

que nonobstant ces contestations, BBB s'est dirigée à nouveau devant les juridictions britanniques en vue d'y entamer des procédures annexes à la procédure d'arbitrage tendant à forcer l'exécution forcée de la Sentence arbitrale du 5 juillet 2018, respectivement à en faciliter l'exécution au Luxembourg ;

que dans le cadre de ces procédures, la société BBB a obtenu :

- une ordonnance rendue par la *High Court of Justice Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD)* en date du 7 septembre 2018, autorisant BBB de procéder à l'exécution forcée de la Sentence arbitrale,
- une Ordonnance rendue par la *High Court of Justice Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD)* en date du 9 novembre 2018, autorisant BBB à obtenir communication du montant des actifs appartenant à AAA.

AAA de préciser que BBB entend actuellement poursuivre l'exécution forcée des prédites décisions au Luxembourg, en ce que

- AAA a été mise en demeure par lettre recommandée du 20 décembre 2018, qu'elle n'a cependant jamais réceptionnée, de procéder au paiement d'un montant de 37.500 £ (Ordonnance du 9 novembre 2018) + 7.380 £ (Ordonnance du 7 septembre 2018) = 44.880 £, au titre des coûts des procédures mises à la charge de AAA par les prédites ordonnances ;
- BBB a, par exploit d'huissier du 21 janvier 2019, également assigné en faillite AAA sur base des Ordonnances du 7 septembre 2018 et du 9 novembre 2018,

de sorte qu'il serait établi en cause que AAA a aujourd'hui un intérêt manifeste à demander le refus de reconnaissance, sinon d'exécution des prédites Ordonnances du 7 septembre 2018 et du 9 novembre 2018 rendue par le *High Court of Justice*, tendant à assurer l'exécution forcée de la décision d'arbitrage rendue en fraude de ses droits.

Elle précise que l'Ordonnance du 7 septembre 2018 ne pourrait pas être reconnue et déclarée exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg, étant donné qu'elle ne bénéficierait pas de la libre circulation communautaire conférée par le Règlement UE n° 1215/2012 concernant la compétence, judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 12 décembre 2012 (ci-après le Règlement Bruxelles I bis), l'article 1(2) dudit règlement excluant de son champs d'application l'arbitrage, alors que la procédure ayant abouti à l'Ordonnance du 7 septembre 2018 avait comme seul objet l'exécution de la Sentence arbitrale du 5 juillet 2018.

Elle précise que ce serait dès lors à tort que les autorités britanniques ont délivré le certificat européen de l'article 53 du Règlement Bruxelles I bis, conférant une force exécutoire automatique de l'Ordonnance du 7 septembre 2018, alors que BBB aurait au contraire dû passer par la procédure de l'exéquatur afin de voir dire que l'Ordonnance du 7 septembre 2018 est exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg.

A supposer que le Règlement Bruxelles I bis soit applicable à l'Ordonnance du 7 septembre 2018, AAA précise que sa reconnaissance et son exécution devraient néanmoins être refusées, conformément aux articles 45 et 46 dudit Règlement, l'Ordonnance du 7 septembre 2018

- (a) étant contraire à l'ordre public luxembourgeois pour avoir été obtenue en fraude de ses droits, (i) la Sentence arbitrale étant fondée sur un contrat qui a été conclu par suite de manœuvres frauduleuses, (ii) la Sentence arbitrale et son exécution étant contraire à l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA) et (iii) la Sentence ayant été rendue par un arbitre partial ;
- (b) ayant été rendue par défaut à son encontre, partant en violation de ses droits de la défense et ne lui ayant jamais été signifiée.

Concernant l'Ordonnance du 9 novembre 2018, AAA invoque les mêmes motifs, tout en précisant que pour cette Ordonnance, la juridiction britannique aurait ordonné une mesure qui ne serait pas légalement admissible au Luxembourg.

BBB se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de la demande, précisant que le Président aurait dû être saisi « comme en matière de référé » et non pas « en référé ».

Elle précise que les certificats visés à l'article 53 du Règlement Bruxelles I bis ont été valablement délivrés par l'autorité désignée et compétente au Royaume-Uni, qui aurait dès lors considéré que même si les Ordonnances litigieuses ont un lien indirect avec une Sentence arbitrale, elles pourraient néanmoins circuler librement au sein des Etats membres de l'Union Européenne.

Elle fait valoir que l'autorité compétente au Royaume-Uni aurait délivré le certificat visé à l'article 53 après avoir constaté que les Ordonnances ont été valablement signifiées à AAA ; que les Ordonnances ont été rendues par une juridiction commerciale et que ces Ordonnances sont actuellement définitives, AAA n'ayant introduit aucun recours contre l'Ordonnance du 7 septembre 2018 et ayant renoncé à son recours introduit contre l'Ordonnance du 9 novembre 2018.

BBB de contester qu'il y aurait atteinte à l'ordre public international luxembourgeois, d'autant que l'appréciation d'une éventuelle violation de l'ordre public international luxembourgeois échapperait aux pouvoirs d'appréciation sommaires du juge des référés.

Elle donne finalement à considérer que l'introduction de la demande en faillite à l'égard de AAA ne nécessitait pas un titre revêtu de la force exécutoire, un jugement définitif même non exéquaté étant suffisant pour justifier l'existence d'une créance exigible.

BBB demande en conséquence à voir débouter AAA de ses demandes et sollicite la condamnation de AAA à lui payer la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

L'appréciation de la demande

a) les faits

Il résulte des pièces versées en cause que le 5 juillet 2018, Elizabeth BIRCH, unique arbitre, a rendu à Londres dans le cadre d'un arbitrage en vertu des règles du « *Chartered Institute of Arbitration* » une Sentence arbitrale qui dispose comme suit:

« PAR LES PRÉSENTES, JE, Elizabeth Birch, assumant la responsabilité du présent arbitrage, après avoir examiné avec soin et attention tous les éléments et toutes les pièces présentées devant moi, verbaux et écrits, RENDS, DÉLIVRE ET PUBLIE ma PREMIÈRE SENTENCE ARBITRALE INTÉRIMAIRE DÉFINITIVE comme suit :

A. JE CONSTATE, JUGE ET DÉCLARE que le Demandeur a le droit de recevoir de la part du Défendeur la somme de 4,65 millions d'euros pour la commission convenue en vertu du Contrat d'apport d'affaires daté du 15 avril 2014, soit 2,5 % du financement total de 186 millions d'euros obtenu pour le Défendeur en vertu de ce Contrat.

B. JE CONSTATE, JUGE ET DÉCLARE que le Demandeur a le droit à un intérêt sur la somme de 4,65 millions d'euros à partir du 30 décembre 2015 à un taux simple de 8 % supérieur au taux directeur de la Banque d'Angleterre en vigueur de temps en temps jusqu'à la date de remboursement en vertu de la loi du Royaume-Uni sur les paiements en retard pour les dettes commerciales (intérêts) de 1998.

C. JE CONSTATE, JUGE ET DÉCLARE que les diverses demandes du Défendeur pour fausses déclarations sont rejetées. L'argument du Défendeur selon lequel il a légitimement résilié le Contrat d'apport d'affaires le 12 janvier 2016 pour violation de contrat est rejeté. Le Défendeur a donc violé le Contrat, mais aucune demande de dommages-intérêts n'a été déposée à son encontre en la matière.

D. JE JUGE ET DÉCLARE PAR AILLEURS que le Défendeur supportera et paiera ses propres frais d'arbitrage et les frais de justice recouvrables du Demandeur, soit une somme de 465 000 euros, ou son équivalent en livres sterling, qui constitue le montant total recouvrable en vertu du Règlement d'arbitrage, ainsi que, par consentement, la somme supplémentaire de 28 700 GBP encourue pour obtenir un acte d'indemnité.

E. JE JUGE ET DÉCLARE PAR AILLEURS que le Défendeur supportera et paiera les frais du tribunal arbitral et de la présente SENTENCE INTÉRIMAIRE DÉFINITIVE, soit une somme de 101 540 GBP (plus TVA, le cas échéant), avec un intérêt simple à un taux de 5 % par an, à partir de la date de la présente sentence jusqu'à la date de

remboursement, sous réserve d'un droit de demande de crédit pour toutes les sommes payées directement au tribunal par le Défendeur.

JE ME RÉSERVE toute compétence pour rendre toute autre sentence en rapport avec toute affaire pendante entre les parties au présent arbitrage, et notamment, si cela est nécessaire, pour l'évaluation de l'intérêt. »

Suivant ordonnance présidentielle du 30 août 2018, cette Sentence arbitrale a été rendue exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg, comme si elle émanait d'une juridiction indigène, en vertu de l'article 1250 du nouveau code de procédure civile et de l'article 3 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Le 3 octobre 2018, AAA a relevé appel de cette ordonnance présidentielle d'exéquatur et demande à la Cour supérieure de justice, siégeant en matière d'appel civil, d'annuler l'ordonnance précitée et de déclarer irrecevable et non fondée la demande en exéquatur introduite par requête du 29 août 2018.

Cette instance d'appel est toujours pendante entre parties.

Par ordonnance rendue le 7 septembre 2018 par la *High Court of Justice and Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD)*, BBB a reçu la permission d'exécuter la Sentence arbitrale du 5 juillet 2018 à l'encontre de AAA, de la même manière qu'un jugement ou une ordonnance rendus par la *High Court* et les frais afférents à la procédure ont été fixés à 7.380 £.

Suivant courrier du 3 octobre 2018, le cabinet Teacher Stern LLP informe le mandataire de BBB qu'il n'a pas mandat de réceptionner les actes de signification effectués pour compte de AAA et qu'il n'a plus mandat pour représenter AAA, précisant être confiant que le présent courrier sera porté à l'attention de la *High Court*.

L'Ordonnance du 7 septembre 2018 a été signifié à AAA au cabinet Teacher Stern LLP.

Par ordonnance rendue le 9 novembre 2018 par la *High Court of Justice and Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD)*, il a été ordonné à AAA de fournir des renseignements en relation avec ses avoirs en vue de l'exécution de la Sentence arbitrale du 5 juillet 2018 et de l'Ordonnance du 7 septembre 2018, les frais afférents à la procédure ayant été fixés à 37.500 £, avec l'information que AAA aura 7 jours pour relever appel de l'Ordonnance afin de voir ordonner à BBB de fournir un engagement réciproque eu égard aux dommages et intérêts.

Par courrier du 20 décembre 2018, le mandataire de BBB met AAA en demeure de payer la somme de 44.880 £, soit l'équivalent de 49.700 euros, correspondant aux condamnations

prononcées au titre des Ordonnances des 7 septembre 2018 (7.380 £) et 9 novembre 2018 (37.500 £).

Le 10 janvier 2019, les certificats prévus par l'article 53 du Règlement Bruxelles I bis ont été délivrés pour les Ordonnances des 7 septembre 2018 et 9 novembre 2018.

Le 21 janvier 2019, BBB a introduit une assignation en faillite à l'égard de AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, motif pris que AAA n'a jamais payé les sommes auxquelles elle a été condamnée (44.880 £, soit l'équivalent de 49.700 euros), de sorte que BBB suspecte un état de cessation de paiement et un ébranlement du crédit dans le chef de AAA.

Le 20 février 2010, AAA a payé, sous toutes réserves, le montant de 49.700 euros au mandataire de BBB en tant que séquestre, afin d'éviter la mise en faillite, tout en contestant que BBB détienne une créance certaine, liquide et exigible à son égard, les Ordonnances litigieuses des 7 septembre 2018 et 9 novembre 2018 ne valant pas titre exécutoire.

b) les pouvoirs d'attribution du juge saisi

La présente demande est basée sur l'article 685-4 du nouveau code de procédure civile aux termes duquel

« (1)

Les décisions judiciaires en matière civile et commerciale rendues dans un Etat membre de l'Union européenne qui y sont exécutoires et qui aux termes du règlement n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, remplissent les conditions pour être reconnues et exécutées au Luxembourg, sont reconnues et exécutées dans les formes prévues par ce règlement.

(2)

La demande de refus d'exécution, la demande constatant l'absence de motifs de refus de reconnaissance, la demande de refus de reconnaissance et la demande de suspension de l'exécution d'une décision étrangère sont portées devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme en matière de référé. »

Aux termes de son assignation du 15 mai 2019, AAA a saisi le *président du tribunal d'arrondissement siégeant comme en matière de référé* de sa demande tendant à voir refuser, sinon suspendre la reconnaissance et l'exécution au Grand-Duché de Luxembourg des Ordonnances des 7 septembre 2018 et 9 novembre 2018, de sorte que la demande a été valablement introduite devant le Président du tribunal siégeant en qualité, non pas de juge des référés, mais de juge du fond en la forme des référés.

En effet, le Président du tribunal dispose de deux attributions.

Dans l'une, qui couvre les ordonnances rendues sur assignation en référé dans le cadre d'une procédure contradictoire, ou sur simple requête dans le cadre d'une procédure unilatérale, le président rend une décision provisoire qui ne touche pas le fond du droit et qui, même si elle effleure le fond, ne le tranche pas (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure Civile, édition 1996, n° 234 et 254).

Tant qu'il statue sur requête ou sur assignation en référé, le président ne peut prendre qu'une décision provisoire (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, précité, n° 254).

Dans l'autre catégorie, le président statue également seul, mais il rend une décision qui est définitive en ce qui concerne le fond (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, précité, n° 234).

Ainsi, le président se voit en certaines matières attribuer le pouvoir de trancher le fond du droit et de statuer définitivement, mais « en la forme des référés » ou « comme en matière de référé » (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, précité, n° 255 et 256).

Dans cette dernière catégorie d'attributions, le président statue en la forme des référés tout en étant juge du fond et non juge des référés (Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, précité, n° 256), tel le cas en l'espèce.

c) le bien-fondé de la demande

Aux termes de l'article 1 (2) d) du Règlement Bruxelles I bis, l'arbitrage est exclu du champ d'application du Règlement.

Le considérant 12, paragraphe 4 du Préambule du Règlement Bruxelles I bis dispose « *Le présent règlement ne devrait pas s'appliquer à une action ou demande accessoire portant, en particulier, sur la constitution d'un tribunal arbitral, les compétences des arbitres, le déroulement d'une procédure arbitrale ou tout autre aspect de cette procédure ni à une action ou une décision concernant l'annulation, la révision, la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale, ou l'appel formé contre celle-ci.* ».

Indépendamment de la considération que du fait de la délivrance du certificat visé à l'article 53 du Règlement en relation avec les Ordonnances des 7 septembre 2018 et 9 novembre 2018, la *High Court of Justice and Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD)* a nécessairement considéré que les Ordonnances litigieuses pouvaient circuler librement en tant que décisions commerciales exécutoires et définitives, conformément aux dispositions du Règlement Bruxelles I bis, il convient de retenir que ces Ordonnances ne sont pas autonomes et déconnectées de la Sentence arbitrale du 5 juillet 2018, en ce qu'elles n'ont d'autre objet que l'exécution de la Sentence arbitrale du 5 juillet 2018, les ordonnances précisant d'ailleurs qu'elles sont rendues par la *High Court of Justice and Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court*

(QBD), « *in an arbitration claim and in the matter of an arbitration* », en se référant notamment aux requêtes du demandeur (BBB) introduites par formulaire de demande d'arbitrage (« *upon the application of the Claimant by Arbitration Form issued on* ») « 24 August 2018 », pour l'Ordonnance du 7 septembre 2018 et « 25 September 2018 » pour l'Ordonnance du 9 novembre 2018.

Aussi, il y a lieu de retenir qu'elles font partie de la matière d'« arbitrage » exclue du champs d'application du Règlement Bruxelles I bis, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande de AAA et de refuser la reconnaissance et l'exécution au Grand-Duché de Luxembourg des Ordonnances des 7 septembre 2018 et 9 novembre 2018 rendues par la *High Court of Justice and Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD), in an arbitration claim and in the matter of an arbitration* ».

d) les indemnités de procédure

AAA et BBB sollicitent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure de 7.000 euros, respectivement 5.000 euros en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à l'unique charge de AAA l'entièreté des frais exposés pour la défense de ses intérêts, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et de lui allouer à ce titre la somme de 2.0000 euros.

En revanche, la demande afférente de BBB est à rejeter, eu égard à l'issue du litige et à défaut de preuve de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

e) l'exécution provisoire

AAA demande à voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir.

La présente ordonnance, bien que statuant au fond, étant rendue par application des règles procédurales du référé, il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire, conformément à l'article 938 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Nous Malou THEIS, Vice-Président, siégeant en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg comme en matière de référés en vertu de l'article 685-4 du nouveau code de procédure civile, statuant contradictoirement,

recevons la demande en la forme,

Nous déclarons compétent pour en connaître,

déclarons la demande fondée,

refusons la reconnaissance et l'exécution au Grand-Duché de Luxembourg de l'Ordonnance rendue par la *High Court of Justice and Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD), in an arbitration claim and in the matter of an arbitration* en date du 7 septembre 2018 ;

refusons la reconnaissance et l'exécution au Grand-Duché de Luxembourg de l'Ordonnance rendue par la *High Court of Justice and Business and Property Courts of England and Wales Commercial Court (QBD), in an arbitration claim and in the matter of an arbitration* en date du 9 novembre 2018 ;

condamnons la société BBB à payer à la société AAA la somme de 2.000 euros à titre d'indemnité de procédure,

déboutons la société BBB de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

condamnons la société BBB aux frais de l'instance,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant toute voie de recours et sans caution.