



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/19744/2019

ACJC/1812/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 15 DÉCEMBRE 2020**

Entre

**A\_\_\_\_\_ AG**, sise \_\_\_\_\_ (GR), appelante d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 juin 2020, comparant par Me Arun Chandrasekharan, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B\_\_\_\_\_ LP**, sise \_\_\_\_\_ (Iles Caïmans), intimée, comparant par Me Pierre-Damien Eggly, avocat, et Me Elisa Bianchetti, avocate, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 janvier 2021.

---

### **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPI/6659/2020 du 3 juin 2020, notifié aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a déclaré irrecevable en tout point l'action en reconnaissance de dette déposée par A\_\_\_\_\_ AG le 30 août 2019 à l'encontre de B\_\_\_\_\_ LP, mis les frais judiciaires, en 2'000 fr., à la charge de A\_\_\_\_\_ AG, condamné celle-ci à payer à B\_\_\_\_\_ LP le montant de 20'000 fr. à titre de dépens et débouté les parties de toutes autres conclusions.

**B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour le 2 juillet 2020, A\_\_\_\_\_ AG appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Cela fait, elle conclut, sous suite de frais, à ce que la Cour condamne B\_\_\_\_\_ LP à lui payer EUR 1'250'758.17 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mai 2018 et EUR 5'530'565.98 avec intérêts à 5% l'an dès le 26 février 2019. De plus, elle requiert le prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ LP aux commandements de payer n° 1\_\_\_\_\_ de l'Office des poursuites de Lucerne et n° 2\_\_\_\_\_ de l'Office des poursuites de Genève, à hauteur de 1'387'589 fr. 26 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mai 2018, de 24'320 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 24 avril 2019 ainsi que de 1'500 fr., de 9'000 fr. et de 464 fr. 60.

**b.** Aux termes de sa réponse du 14 septembre 2020, B\_\_\_\_\_ LP conclut, préalablement, à l'irrecevabilité des conclusions condamnatoires formulées par A\_\_\_\_\_ AG. Sur le fond, elle conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais judiciaires et de dépens.

B\_\_\_\_\_ LP produit trois nouvelles pièces, datées des 4 juin, 15 juin et 31 juillet 2020.

**c.** A\_\_\_\_\_ AG n'ayant pas fait usage de son droit à la réplique, les parties ont été informées, par avis du greffe de la Cour du 13 octobre 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

**C.** Il résulte du dossier les faits pertinents suivants :

**a.** A\_\_\_\_\_ AG est une société anonyme sise dans les Grisons, qui a absorbé par fusion la société C\_\_\_\_\_ SA le \_\_\_\_\_ 2018.

**b.** B\_\_\_\_\_ LP est une société incorporée aux îles Caïmans.

**c.** A\_\_\_\_\_ AG a détenu 45.3% de D\_\_\_\_\_ NV.

B\_\_\_\_\_ LP a détenu 5.8% des actions de D\_\_\_\_\_ NV ainsi que des options d'achat sur 45.3% des actions, correspondant à une part totale de 51.1%.

---

**d.a.** Le 3 novembre 2017, un Tribunal arbitral sis à Zurich, valablement saisi, a rendu une Sentence n° 3 \_\_\_\_\_-2014, à teneur de laquelle B \_\_\_\_\_ LP était en substance condamnée à remettre à C \_\_\_\_\_ SA certains titres, contre paiement par cette dernière du prix fixé par le Tribunal arbitral, lequel a aussi statué sur le montant des intérêts.

Le dispositif de la sentence arbitrale est le suivant :

*"1. Respondent 1 (ndlr: B \_\_\_\_\_ LP) is ordered:*

*a. to surrender Claimant (ndlr: C \_\_\_\_\_ SA) 25 Call option Certificates numbered 1-25, issued by E \_\_\_\_\_ NV, J \_\_\_\_\_, Dutch Antilles (registered under no 4 \_\_\_\_\_ (0)) each for 1'000 shares (stocks) of D \_\_\_\_\_ NV, The Netherlands (registered under dossier number 5 \_\_\_\_\_) with a nominal value of EUR 1.25 each concurrently with Claimant paying to Respondent 1 an amount of EUR 56'734'000.- plus interest at the rate of 8.0042% from 15 October 2013 until 31 December 2013, 8.0042% from 1 January 2014 until 30 June 2014, 7.9634% from 1 July 2014 until 31 December 2014, 8.0034% from 1 January 2015 until 30 June 2015, 7.2729% from 1 July 2015 until 31 December 2015, 7.2789% from 1 January 2016 until 30 June 2016, 7.2344% from 1 July 2016 until 31 December 2016, 7.2681% from 1 January 2017 until 30 June 2017, 7.2658% from 1 July 2017 until 3 November 2017 and from 4 November 2017 interest at the rate of 8% over the respective reference interest rate of the previous 30 June or 31 December per year;*

*b. to surrender to Claimant 25 Bond Certificates numbered 1-25, issued by K \_\_\_\_\_ GmbH, Austria (FN 6 \_\_\_\_\_) on 4 March 2011, with a nominal value of EUR 500'000.- per Bond Certificate concurrently with Claimant paying an amount of EUR 15'000'000.-;*

*c. to surrender to Claimant 3'200 Shares (stocks) of D \_\_\_\_\_ NV, The Netherlands (registered under dossier number 5 \_\_\_\_\_) with a nominal value of EUR 1.25 each concurrently with Claimant paying an amount of EUR 7'262'000.-, plus interest at the rate of 8.0042% from 15 October 2013 until 31 December 2013, 8.0042% from 1 January 2014 until 30 June 2014, 7.9634% from 1 July 2014 until 31 December 2014, 8.0034% from 1 January 2015 until 30 June 2015, 7.2729% from 1 July 2015 until 31 December 2015, 7.2789% from 1 January 2016 until 30 June 2016, 7.2344% from 1 July 2016 until 31 December 2016, 7.2681% from 1 January 2017 until 30 June 2017, 7.2658% from 1 July 2017 until 3 November 2017 and from 4 November 2017 interest at the rate of 8% over the respective reference interest rate of the previous 30 June or 31 December per year;*

---

and to do so within eight days.

2. It is stated, by means of a declaratory award, that the option rights documented or confirmed by the Option Certificates (25 Call option Certificates numbered 1-25) specified in clause 1 lit. a), will be transferred to Claimant as soon he has made the payment described in clause 1 lit. a).

3. Respondent 1 is ordered to refrain from requesting and/or accepting payment of interest accrued on the Bond Certificates described in clause 1 lit. b from K\_\_\_\_\_ GmbH, and in particular from the agreed "Paying Agent" appointed for payment of such interest period(s) as soon Claimant has made the payment described in clause 1 lit. b.

(...)."

Soit en traduction libre (chiffre 1 du dispositif) :

Il est ordonné à B\_\_\_\_\_ LP de remettre à C\_\_\_\_\_ SA :

a) 25 certificats d'options d'achat (*Call option certificates*) numérotés 1-25, émis par E\_\_\_\_\_ NV, incorporée à J\_\_\_\_\_, Antilles néerlandaises (n° d'enregistrement 4\_\_\_\_\_ (0)), chacun pour 1'000 actions de D\_\_\_\_\_ NV, Pays-Bas (inscrite sous le dossier 5\_\_\_\_\_) d'une valeur nominale de 1.25 EUR chacune, simultanément avec le paiement par C\_\_\_\_\_ SA à B\_\_\_\_\_ LP de 56'734'000 EUR plus intérêts aux taux de 8.0042% du 15 octobre 2013 au 31 décembre 2013, 8.0042% du 1<sup>er</sup> janvier 2014 au 30 juin 2014, 7.9634% du 1<sup>er</sup> juillet 2014 au 31 décembre 2014, 8.0034% du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 30 juin 2015, 7.2729% du 1<sup>er</sup> juillet 2015 au 31 décembre 2015, 7.2789% du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 30 juin 2016, 7.2344% du 1<sup>er</sup> juillet 2016 au 31 décembre 2016, 7.2681% du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 30 juin 2017, 7.2658% du 1<sup>er</sup> juillet 2017 au 3 novembre 2017 et à partir du 4 novembre 2017, intérêts au taux de 8% de plus que le taux de référence au 30 juin ou au 31 décembre précédent par année;

b) 25 certificats d'obligations (*Bond certificates*) numérotés 1-25, émis par K\_\_\_\_\_ GmbH, Autriche (FN 6\_\_\_\_\_) le 4 mars 2011, d'une valeur nominale de 500'000 EUR chacun, simultanément avec le paiement par C\_\_\_\_\_ SA à B\_\_\_\_\_ LP de 15'000'00 EUR;

c) 3'200 actions de D\_\_\_\_\_ NV, Pays-Bas (inscrite sous le dossier 5\_\_\_\_\_) d'une valeur nominale de 1.25 EUR chacune, simultanément avec le paiement par C\_\_\_\_\_ SA à B\_\_\_\_\_ LP de 7'262'000 EUR, plus intérêts aux taux de 8.0042% du 15 octobre 2013 au 31 décembre 2013, 8.0042% du 1<sup>er</sup> janvier 2014 au 30 juin 2014, 7.9634% du 1<sup>er</sup> juillet 2014 au 31 décembre 2014, 8.0034% du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 30 juin 2015, 7.2729% du 1<sup>er</sup> juillet 2015 au 31 décembre 2015, 7.2789% du 1<sup>er</sup> janvier 2016 au 30 juin 2016, 7.2344% du 1<sup>er</sup> juillet 2016 au 31 décembre

---

2016, 7.2681% du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 30 juin 2017, 7.2658% du 1<sup>er</sup> juillet 2017 au 3 novembre 2017 et à partir du 4 novembre 2017, intérêts au taux de 8% de plus que le taux de référence au 30 juin ou au 31 décembre précédent par année.

Et ce dans un délai de huit jours.

**d.b.** B\_\_\_\_\_ LP a formé puis retiré un recours au Tribunal fédéral contre cette sentence arbitrale (4A\_640/2017).

**d.c** Le litige arbitral trouvait son origine dans un contrat de préemption du 12 février 2010 ("*3-Way agreement*") portant sur les titres de la société D\_\_\_\_\_ NV, et dans l'offre que B\_\_\_\_\_ LP avait présentée le 19 août 2013 à C\_\_\_\_\_ SA d'acquérir ses parts dans D\_\_\_\_\_ NV, soit ses actions, options d'achat et autres titres, lesquels permettaient à leur détenteur d'obtenir le contrôle de D\_\_\_\_\_ NV, et donc de F\_\_\_\_\_ GmbH, laquelle détenait à son tour K\_\_\_\_\_ GmbH.

**d.d** Le contrat du 12 février 2010 contenait une clause d'arbitrage rédigée en son art. 7.4 comme suit :

*"The parties hereto agree for them and their successors in title that any suit action or proceedings and settlement of any disputes which may arise out of or in connection with this agreement shall be exclusively and finally settled to the exclusion of the ordinary courts by arbitration under the Swiss Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers of Commerce ("Swiss Rules") in force on the date when the Notice of Arbitration is submitted in accordance with these Rules by three arbitrators. The language to be used in the arbitral proceedings shall be English. Place of arbitration shall be Zurich."*

Soit en traduction libre :

"Les parties conviennent pour elles et leurs successeurs que tous litiges nés du présent contrat ou en lien avec le présent contrat seront tranchés exclusivement et de manière définitive par voie d'arbitrage selon le Règlement suisse d'arbitrage international des Chambres de Commerce suisses (règlement suisse) en vigueur à la date à laquelle la notification d'arbitrage est déposée conformément à ce règlement. Le nombre d'arbitres est fixé à trois. L'arbitrage se déroulera en anglais et le siège de l'arbitrage sera à Zurich."

**e.** Le 9 novembre 2017, C\_\_\_\_\_ SA a remis à B\_\_\_\_\_ LP trois chèques pour des valeurs respectives de 74'794'463 EUR, 9'573'755 EUR et 15'000'000 EUR, que B\_\_\_\_\_ LP a refusés au motif qu'ils ne correspondaient pas aux modalités de paiement prévues par la sentence arbitrale, dans la mesure où ils ne permettaient pas une exécution simultanée des prestations.

**f.** Le 21 novembre 2017, sur demande de B\_\_\_\_\_ LP, C\_\_\_\_\_ SA a présenté un projet "d'*escrow agreement*". Le même jour, B\_\_\_\_\_ LP a invité C\_\_\_\_\_ SA à transférer à son Conseil les montants prévus par la sentence arbitrale pour la remise des titres d'ici au 24 novembre 2017.

**g.** Le 22 novembre 2017, B\_\_\_\_\_ LP a refusé la proposition "d'*escrow agreement*" et requis à nouveau C\_\_\_\_\_ SA de verser à son conseil les montants prévus.

**h.** Par courrier du 14 décembre 2017, B\_\_\_\_\_ LP a indiqué à C\_\_\_\_\_ SA qu'elle se départait du contrat dès lors que cette dernière ne s'était pas exécutée dans le délai imparti.

**i.** Le 10 mai 2018, B\_\_\_\_\_ LP a introduit une seconde requête d'arbitrage, visant en substance à faire constater qu'elle avait valablement résilié l'accord du 19 août 2013. Cette procédure est toujours en cours.

**j.** En 2018, A\_\_\_\_\_ AG a proposé G\_\_\_\_\_ CO (Zurich) AG comme tiers-séquestre.

Le 29 mai 2018, 2'601'577 EUR ont été versés à G\_\_\_\_\_ CO (Zurich) AG à titre d'intérêts sur les certificats d'obligations visés au point I.b de la sentence arbitrale, étant précisé qu'il n'est pas déterminant de savoir si c'est F\_\_\_\_\_ GmbH ou K\_\_\_\_\_ GmbH qui a versé cette somme. De ce montant, 1'250'758.17 EUR ont été payés à B\_\_\_\_\_ LP par G\_\_\_\_\_ CO (Zurich) AG en date du 31 mai 2018.

**k.** C\_\_\_\_\_ SA a déposé auprès de la [banque]H\_\_\_\_\_ les sommes suivantes : 74'643'172 EUR (correspondant à 56'734'000 EUR, auxquels elle a ajouté 17'909'172 EUR d'intérêts au 22 novembre 2017), 15'000'000 EUR (il est admis que cette somme ne porte pas intérêts) et 9'554'389 EUR (correspondant à 7'262'000 EUR, auxquels A\_\_\_\_\_ AG a ajouté 2'292'389 EUR d'intérêts au 22 novembre 2017).

Par lettre du 12 juin 2018, la H\_\_\_\_\_ a confirmé qu'elle détenait les sommes précitées en vue de leur transfert sur un compte au nom de B\_\_\_\_\_ LP, dès la réception et la vérification des titres.

**l.a.** Le 13 juin 2018, C\_\_\_\_\_ SA a déposé une requête d'exécution de la sentence arbitrale devant le Tribunal de première instance de Genève (ci-après: le Tribunal). Elle a allégué avoir correctement exécuté, respectivement offert d'exécuter ses obligations résultant de la sentence arbitrale. C\_\_\_\_\_ SA a précisé qu'elle avait arrêté les intérêts au 22 novembre 2017, soit au jour à compter duquel B\_\_\_\_\_ LP était selon elle en demeure d'accepter la contre-prestation, soit le paiement des titres.

B\_\_\_\_\_ LP a quant à elle considéré que la contre-prestation n'avait pas été régulièrement offerte, la mise à disposition des avoirs auprès de [la banque] H\_\_\_\_\_ n'étant pas irrévocable, de sorte que C\_\_\_\_\_ SA pouvait toujours les retirer.

**l.b.** Par jugement JTPI/2368/19 du 13 février 2019, le Tribunal a notamment constaté le caractère exécutoire de la sentence arbitrale du 3 novembre 2017 et en a ordonné l'exécution immédiate.

Il a condamné B\_\_\_\_\_ LP à remettre à sa partie adverse, désormais A\_\_\_\_\_ AG, les trois groupes de titres visés par ladite sentence et ordonné à I\_\_\_\_\_ & CIE SA, dépositaire desdits titres, de les remettre à [la banque] H\_\_\_\_\_ pour le compte de A\_\_\_\_\_ AG, simultanément avec le paiement par cette dernière des montants dus selon la sentence.

Le Tribunal a retenu que B\_\_\_\_\_ LP était en demeure à compter du 22 novembre 2017, date à laquelle elle avait unilatéralement refusé la proposition d'*escrow agreement* de A\_\_\_\_\_ AG, sans proposer d'autre mécanisme ou solution convenable permettant l'échange simultané des prestations par le biais d'un intermédiaire indépendant. De ce fait, A\_\_\_\_\_ AG était fondée à arrêter à la date précitée le montant des intérêts dont elle devait garantir le paiement à B\_\_\_\_\_ LP.

Le Tribunal a toutefois observé qu'il n'appartenait pas au juge de l'exécution de modifier le dispositif de la sentence arbitrale pour indiquer un montant déterminé d'intérêts qui seraient dus par A\_\_\_\_\_ AG à B\_\_\_\_\_ LP, car cela aurait impliqué une modification de la réglementation arrêtée par la décision exécutoire, en violation du droit. Le Tribunal a donc ordonné l'exécution des chiffres 1a et c de la Sentence du 3 novembre 2017 dans la teneur qui résulte du texte de cette décision.

Le recours formé par B\_\_\_\_\_ LP contre ce jugement a ensuite été retiré, la Cour de justice condamnant celle-ci à verser 5'000 fr. de dépens à A\_\_\_\_\_ AG (ACJC/618/2019 du 24 avril 2019).

**m.** Suite à la notification de ce jugement, I\_\_\_\_\_ & CIE SA a fait, en février 2019, savoir qu'elle livrerait les titres qu'elle détenait moyennant le paiement par A\_\_\_\_\_ AG de l'intégralité des montants dus en capital et intérêts.

A\_\_\_\_\_ AG s'est déclarée d'accord de transférer une somme couvrant les intérêts calculés au 21 février 2019 à la condition que la banque s'engage à retenir en ses mains la différence entre les intérêts au 22 novembre 2017 et ceux calculés au 21 février 2019, et ce jusqu'à droit jugé sur ce litige.

---

**n.** Par lettre du 22 février 2019, I\_\_\_\_\_ & CIE SA a refusé la proposition de A\_\_\_\_\_ AG, laquelle a donc versé 104'703'312.98 EUR sur le compte de B\_\_\_\_\_ LP, correspondant à l'intégralité des montants dus en capital et intérêts jusqu'au 21 février 2019.

A\_\_\_\_\_ AG a toutefois fait savoir, tant à la banque qu'à B\_\_\_\_\_ LP, qu'elle entendait réclamer à cette dernière la différence en 5'530'565.98 EUR (104'703'312.98 EUR – 99'172'747 EUR), correspondant aux intérêts calculés entre le 22 novembre 2017 et la date du paiement.

**o.** Le 26 février 2019, le montant versé par A\_\_\_\_\_ AG a été libéré en faveur de B\_\_\_\_\_ LP et les titres ont été remis à A\_\_\_\_\_ AG.

**p.a.** Le 27 février 2019, A\_\_\_\_\_ AG a formé une requête de séquestre à l'encontre de B\_\_\_\_\_ LP, portant sur une créance alléguée de 6'282'197 fr. 17 (contre-valeur de 5'530'565.98 EUR), plus intérêts à 5% l'an à compter du 26 février 2019.

**p.b.** Le même jour, le Tribunal a ordonné le séquestre requis et notifié son ordonnance notamment aux Offices des poursuites de Genève et Lucerne.

L'opposition au séquestre formée par B\_\_\_\_\_ LP a été rejetée par le Tribunal de première instance, aux termes d'un jugement du 29 août 2019, confirmé par la Cour de justice le 16 janvier 2020 (ACJC/137/2020).

**p.c.** Le 13 mars 2019, A\_\_\_\_\_ AG a introduit des poursuites en validation du séquestre à Genève et Lucerne, auxquelles B\_\_\_\_\_ LP a formé oppositions en date des 29 avril et 2 juillet 2019.

**q.a** Le 26 juin 2019, A\_\_\_\_\_ a formé une seconde requête de séquestre contre B\_\_\_\_\_ LP pour un montant de 1'411'909 fr. 26 (contre-valeur de 1'250'758.17 EUR), soit la somme versée par G\_\_\_\_\_ CO (Zurich) AG à B\_\_\_\_\_ LP pour les Certificats d'obligations, augmentée de 24'320 fr. correspondant aux dépens que B\_\_\_\_\_ LP a été condamnée à payer par le Tribunal, aux termes de son jugement du 13 février 2019, et par la Cour de justice, aux termes de son arrêt du 24 avril 2019.

**q.b.** L'ordonnance de séquestre prononcée le même jour a été notifiée aux offices des poursuites de Genève et Lucerne.

**q.c.** Le 11 juillet 2019, A\_\_\_\_\_ AG a engagé deux poursuites en validation du séquestre auprès des offices de Genève et de Lucerne.

Le 9 août 2019, l'Office des poursuites de Lucerne a notifié un commandement de payer à B\_\_\_\_\_ LP, poursuite no 1\_\_\_\_\_, auquel celle-ci a immédiatement fait opposition.

Le commandement de payer poursuite no 2\_\_\_\_\_ n'aurait toujours pas été notifié.

Par ailleurs, B\_\_\_\_\_ LP a fait opposition au séquestre par devant le Tribunal, laquelle a été rejetée par jugement du 11 février 2020 (OSQ/4/2020).

r. Le 30 août 2019, A\_\_\_\_\_ AG a déposé devant le Tribunal une action en reconnaissance de dette par laquelle elle a conclu à la condamnation de B\_\_\_\_\_ LP à lui payer 5'530'565.98 EUR, avec intérêts à 5% l'an dès le 26 février 2019 et 1'250'758.17 EUR, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mai 2018, soit les créances visées par les séquestres du 27 février et 26 juin 2019.

La créance visée par le premier séquestre correspondait à la différence entre les intérêts effectivement payés par A\_\_\_\_\_ AG à B\_\_\_\_\_ LP pour la remise des titres les 26 février 2019 et les intérêts effectivement dus, soit ceux ayant couru jusqu'au 22 novembre 2017, date à partir de laquelle B\_\_\_\_\_ LP était en demeure.

A\_\_\_\_\_ AG a aussi conclu au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ LP aux commandements de payer n° 1\_\_\_\_\_ de l'Office des poursuites de Lucerne et n° 2\_\_\_\_\_ de l'Office des poursuites de Genève, à concurrence de 1'387'589 fr. 26 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mai 2018, 24'320 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 24 avril 2019, ainsi que 1'500 fr., 9'000 fr. et 464 fr. 60.

s. Aux termes de sa réponse du 13 décembre 2019, B\_\_\_\_\_ LP a conclu préalablement à ce que la procédure soit limitée à la question de la recevabilité de la demande. D'une part, compte tenu de l'existence d'une convention d'arbitrage, le Tribunal n'était pas compétent pour connaître de l'action en reconnaissance de dette. D'autre part, une procédure parallèle était pendante depuis mai 2018 devant les tribunaux arbitraux à Zurich, de sorte que l'action en reconnaissance de dette était irrecevable pour cause de litispendance.

t. Par ordonnance du 17 décembre 2019, le Tribunal a transmis la réponse de B\_\_\_\_\_ LP à A\_\_\_\_\_ AG, limité la procédure à la recevabilité de la demande et fixé un délai à cette dernière pour qu'elle se détermine à ce sujet.

u. Dans le délai prolongé au 17 février 2020, A\_\_\_\_\_ AG a conclu à la recevabilité de l'action en reconnaissance de dette et réitéré, sur le fond, ses conclusions condamnatoires formulées dans la demande du 30 août 2019.

Les prétentions qu'elle faisait valoir s'inscrivaient dans le cadre de l'exécution du jugement arbitral et était donc la suite du jugement du Tribunal du 13 février 2019. Il ne s'agissait pas d'un nouveau litige entre les parties mais d'un différend

---

lié à l'exécution de la sentence arbitrale, lequel échappait à la compétence des tribunaux arbitraux.

v. B\_\_\_\_\_ LP a persisté dans ses conclusions. La demande introduite par A\_\_\_\_\_ AG était arbitrale, s'agissant d'une action de droit matériel, tendant à faire constater l'existence d'une créance. Il ne s'agissait pas d'une procédure d'exécution forcée.

w. Dans le jugement querellé, le Tribunal a en substance considéré que le litige qui lui était soumis était arbitral et couvert par le champ d'application de la clause arbitrale.

### **EN DROIT**

1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) rendue dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse est, compte tenu de la somme réclamée par l'appelante à l'intimée en première instance, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

**1.2** La Chambre de céans revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent contentieux (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

2. L'intimée a produit trois pièces nouvelles devant la Cour.

**2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

**2.2** Les pièces nouvelles produites par l'intimée à l'appui de sa réponse à l'appel sont recevables, car elles sont toutes postérieures au prononcé du jugement de première instance le 3 juin 2020.

3. L'appelante fait grief au premier juge d'avoir à tort retenu que l'action qu'elle a introduite contre l'intimée, tendant à obtenir la restitution des intérêts qu'elle estime avoir payés en trop, afin d'obtenir les titres, était arbitrale et tombait dans le champ d'application de la convention d'arbitrage.

**3.1.1** Aux termes de l'art. 7 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291), applicable en l'espèce, l'intimée ayant son siège à l'étranger (cf. art. 176 LDIP), si les parties ont conclu une convention

d'arbitrage visant un différend arbitral, le tribunal suisse saisi déclinera sa compétence à moins que, notamment, le tribunal ne constate que la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée (let. b).

**3.1.2** Selon l'art. 177 al. 1 LDIP, toute cause de nature patrimoniale, c'est-à-dire qui a une valeur pécuniaire, mesurable en argent, peut faire l'objet d'un arbitrage (ATF 118 II 353).

La procédure arbitrale tend à remplacer le contentieux civil ordinaire mais pas la procédure d'exécution forcée (cf. BERGER/KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 2015, n° 239).

Sont notamment des causes non arbitrales, les litiges portant à titre principal sur les voies d'exécution forcée. Aussi, la mainlevée de l'opposition n'est pas considérée comme arbitrale (ATF 136 III 583 consid. 2.1), de même que la procédure sommaire en annulation ou en suspension de la poursuite de l'art. 85 LP (BERGER/KELLERHALS, *op. cit.*, n° 240), le jugement de faillite (art. 171 LP), la procédure de revendication (art. 106 à 109 LP) ou la procédure en constatation de retour à meilleure fortune (art. 265a LP; cf. OETIKER, *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2018, n° 32 ad art. 177 LDIP).

A l'inverse, les actions de droit matériel prévues par la LP (*materiellrechtliche Klagen*) ainsi que, selon une large partie de la doctrine, les actions du droit des poursuites qui ont des effets de droit matériel (*betriebsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht*) sont arbitrales (OETIKER, *op. cit.*, n° 33 ad art. 177 LDIP; BERGER/KELLERHALS, *op. cit.*, n° 241; MABILLARD/BRINER, *BSK IPRG*, n° 14b ad art. 177 IPRG; TSCHANZ, *CR LDIP/CL*, n° 29 ad art. 177 LDIP).

Il en va notamment ainsi de l'action en libération de dette (art. 83 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_127/2010 du 7 septembre 2010, consid. 3.1), de l'action en reconnaissance de dette (art. 79 LP; ATF 136 III 583 consid. 2.1), de la procédure (ordinaire ou simplifiée) en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85a LP; BODMER, *BSK SchKG I*, n° 24 ad art. 85a LP) ou de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP; OETIKER, *op. cit.*, n° 33 ad art. 177 LDIP et BERGER/KELLERHALS, *op. cit.*, n° 241; cf. aussi les avis exprimés au sujet de l'art. 354 CPC qui régit l'arbitrabilité en droit interne: DASSER, *KUKO ZPO*, n° 11 ad art. 353; WEBER-STECHER, *BSK ZPO*, n° 34 ad art. 354 CPC).

**3.2.1** Si le juge étatique est saisi d'une exception d'arbitrage et que le tribunal arbitral a son siège en Suisse, le juge étatique n'aura, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'un pouvoir d'examen limité. Il devra décliner sa compétence si l'examen sommaire de la convention d'arbitrage ne lui permet pas de constater que celle-ci est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée (ATF 138 III 681 consid. 3.2 *in* JdT 2013 II 452; ATF 122 III 139 c. 2b [f], rés.

JdT 1997 I 223). Cela doit empêcher que la décision du Tribunal arbitral sur sa propre compétence (art. 186 al. 1 et 1bis LDIP) soit préjugée par la décision du tribunal étatique.

**3.2.2** Selon la jurisprudence, la limitation du pouvoir d'examen du tribunal étatique à ce stade est justifiée par le fait que plus tard l'autorité étatique saisie d'un recours contre la sentence arbitrale pourra examiner avec un plein pouvoir si le Tribunal arbitral s'est déclaré à tort ou à raison compétent ou incompétent (art. 190 al. 2 let. b LDIP). Il est dès lors juste que le tribunal étatique appelé à juger une exception d'arbitrage sur la base d'un examen limité de l'efficacité et de l'applicabilité de la convention d'arbitrage tranche en cas de doute en faveur du Tribunal arbitral.

En droit interne, l'art. 61 CPC dispose que lorsque les parties ont conclu une convention d'arbitrage portant sur un litige arbitrable, le tribunal ordinaire saisi décline sa compétence, sauf si "*manifestement, la convention d'arbitrage n'est pas valable ou ne peut être appliquée (let. b)*". Aussi, une réserve dans l'examen de la convention d'arbitrage est maintenant imposée au juge étatique par une disposition légale expresse dans le domaine de la juridiction arbitrale interne (JdT 2013 II p. 452, 456).

**3.3.1** En l'espèce, force est en premier lieu de constater que l'action introduite par l'appelante est une demande en paiement soumise à la procédure civile ordinaire.

Qu'il s'agisse d'une action en reconnaissance de dette, comme le suggère son intitulé, ou d'une action en répétition de l'indu, fondée sur l'art. 86 LP appliqué par analogie, le litige est en soi arbitrable, ainsi que cela résulte des considérants qui précèdent (*supra* 3.1.2). Il ne s'agit en effet pas d'une cause portant à titre principal sur l'exécution forcée, et ce quand bien même l'appelante a aussi pris des conclusions tendant à la mainlevée de l'opposition, qu'un tribunal arbitral ne peut pas prononcer.

L'action tend à la condamnation de la partie adverse au paiement de sommes d'argent soit des conclusions qu'un Tribunal arbitral peut prononcer en remplacement du juge ordinaire.

C'est ainsi à raison que le Tribunal a qualifié le différend d'arbitrable.

**3.3.2** Il reste à examiner si le champ d'application de la convention d'arbitrage couvre le litige qui oppose les parties. A cet égard, l'appelante soutient qu'elle aurait été contrainte par le jugement du Tribunal de première instance - soit un juge étatique - du 13 février 2019 de payer à l'intimée des montants supérieurs à ceux qu'elle devait en exécution de la sentence arbitrale, pour obtenir la remise des titres. Ses conclusions en paiement relèveraient de la répétition de l'indu et seraient juridiquement fondées sur une application par analogie de l'art. 86 LP, qui

concerne le paiement déterminé par une poursuite d'une somme non due, plutôt que sur l'art. 63 CO.

A cet égard, il sera observé qu'une action tendant à obtenir le paiement de sommes qui ont été versées en trop pour obtenir la remise de titres est couverte par l'expression de la convention d'arbitrage : "*that any suit action or proceedings and settlement of any disputes which may arise out of or in connection with this agreement*", s'agissant d'une procédure qui a sans conteste un lien (*connection*) avec le contrat de préemption du 12 février 2010, dont est issue la clause arbitrale, et l'offre du 19 août 2013.

Le fait que, d'un point de vue chronologique, les prétentions réclamées par l'appelante ont trait à des paiements intervenus, comme en l'espèce, postérieurement à une sentence arbitrale et à un jugement (étatique) prononçant l'exécution de la sentence arbitrale, n'est pas un motif pour considérer que le tribunal arbitral ne serait plus compétent. Dans la mesure où l'action est une demande en paiement ordinaire, et non pas une requête en exécution, elle reste couverte par la clause arbitrale.

D'ailleurs, une seconde procédure arbitrale a été initiée le 10 mai 2018 par l'intimée, soit après la sentence arbitrale du 3 novembre 2017. Or, force est de constater que dans ce cadre l'appelante a pris, certes à titre subsidiaire et postérieurement au 3 juin 2020 (cf. pièces 31 et 32 du chargé de l'intimée devant la Cour du 14 septembre 2020), des conclusions identiques à celles soumises au premier juge.

Eu égard à ces considérations, c'est à raison que le premier juge a décliné sa compétence. Mal fondé, l'appel sera rejeté.

4. Vu l'issue de la procédure, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si les conclusions condamnatoires prises par l'appelante sont recevables.
5. En application de l'art. 106 al. 1 CPC, l'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires d'appel fixés à 10'000 fr. (art. 95, 96 et 105 CPC; art. 17 et 35 RTFMC), couverts par l'avance versée par celle-ci, en 72'000 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 98 et 111 al. 1 CPC). Le solde de l'avance de frais sera restitué à l'appelante.

L'appelante sera également condamnée au paiement des dépens de sa partie adverse, arrêtés à 10'000 fr., débours compris (art. 20, 25 et 26 LaCC et 85 et 90 RTFMC), compte tenu du travail engendré par la procédure d'appel, qui s'est limitée à un seul échange d'écritures.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 2 juillet 2020 par A\_\_\_\_\_ AG contre le jugement JTPI/6659/2020 rendu le 3 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19744/2019-20.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 10'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ AG et dit qu'ils sont compensés à due concurrence avec l'avance de frais effectuée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 62'000 fr. à A\_\_\_\_\_ AG à titre de remboursement des avances fournies.

Condamne A\_\_\_\_\_ AG à verser 10'000 fr. à B\_\_\_\_\_ LP à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

Indication des voies de recours :

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*