



POUVOIR JUDICIAIRE

C/30310/2017

ACJC/558/2020

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU LUNDI 6 AVRIL 2020**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (Ukraine), recourante contre un jugement rendu par la 23ème Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève le 17 décembre 2018, comparant par Me Fabio Spirgi, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **S.R.L.**, sise \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (Italie), intimée, comparant par Me D\_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.05.2020.

---

## EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/20020/2018 rendu le 17 décembre 2018, notifié aux parties le 20 décembre 2018, le Tribunal de première instance a reconnu et déclaré exécutoire en Suisse la sentence arbitrale finale du 19 décembre 2012 prononcée par l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm entre B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), prononcé en conséquence la mainlevée définitive de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, pour les postes n<sup>os</sup> 1, 2 et 3 (ch. 2), rejeté la requête en mainlevée définitive pour le surplus (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 4'000 fr., compensés avec l'avance fournie par B\_\_\_\_\_ et mis à la charge de A\_\_\_\_\_ (ch. 4), condamné cette dernière à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 4'000 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires (ch. 5), ainsi que la somme de 5'000 fr. à titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).
- B. a.** Par acte déposé le 21 décembre 2018 à la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement, dont elle a sollicité l'annulation.

Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que :

- principalement, B\_\_\_\_\_ (devenue B\_\_\_\_\_ S.R.L. à une date indéterminée) soit déboutée de sa requête, il soit dit que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ n'irait pas sa voie et le séquestre n° 2\_\_\_\_\_ soit levé,
- subsidiairement, soient prononcées l'exequatur, ainsi que la mainlevée définitive à hauteur de 12'654'893 fr. 55, à l'exclusion de tout intérêt, il soit dit que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ irait sa voie à hauteur de ce montant et le séquestre soit maintenu à due concurrence, et
- plus subsidiairement, la cause soit renvoyée au premier juge pour nouvelle décision.

A\_\_\_\_\_ a, préalablement, requis la suspension du caractère exécutoire du jugement entrepris, requête qui a été admise par arrêt de la Cour ACJC/12/2019 du 8 janvier 2019.

**b.** B\_\_\_\_\_ S.R.L. a conclu au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

**c.** Par réplique du 25 janvier et duplique du 8 février 2019, les parties ont persisté dans leurs explications et conclusions respectives.

**d.** A la suite d'un litige apparu en février 2018 sur la question de savoir si B\_\_\_\_\_ S.R.L. était dorénavant représentée par Me C\_\_\_\_\_ ou par Me D\_\_\_\_\_, la Cour, par ordonnance ACJC/413/2019 rendue le 18 mars 2019, a limité la présente procédure à cette question, imparti un délai aux parties pour se déterminer et réservé la suite de la procédure.

**e.** Par arrêt ACJC/1206/2019 rendu le 9 août 2019, la Cour a constaté que Me D\_\_\_\_\_ était seul autorisé à représenter B\_\_\_\_\_ S.R.L. dans la présente procédure depuis le 18 février 2019, réservé la suite de la procédure et dit qu'il serait statué sur les frais dans la décision au fond.

**f.** Par arrêt 4A\_489/2019 du 15 novembre 2019, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé par Me C\_\_\_\_\_ contre l'arrêt précité.

**g.** Par déterminations du 20 janvier 2020, A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

**h.** Par détermination du 23 janvier 2020, B\_\_\_\_\_ S.R.L. a conclu, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge pour instruction complémentaire sur la question de la titularité de la créance, et a persisté dans ses conclusions pour le surplus.

**i.** Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 3 février 2020.

**C. a.** En date du 24 décembre 2003, A\_\_\_\_\_ (ci-après : A\_\_\_\_\_ ) et B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_ ) ont conclu un contrat intitulé " \_\_\_\_\_ ", par lequel la première s'est engagée à fournir une certaine quantité annuelle de gaz naturel à la seconde, sur requête de cette dernière.

Selon l'annexe A du contrat, le prix de la marchandise a été fixé à 110 USD pour 1'000 m3.

Le contrat prévoyait, en outre, que :

- en cas de changement significatif du prix du gaz sur le marché européen, les parties devaient s'accorder sur un nouveau prix du gaz par signature d'un accord complémentaire,
- les parties étaient responsables de l'exécution de leurs obligations en vertu de cet accord et, en cas de non-exécution de ses obligations, chaque partie devait indemniser l'autre partie du préjudice direct résultant de cette non-exécution,
- si la quantité de gaz naturel livrée était inférieure à la quantité indiquée dans la requête de l'acheteur, malgré une livraison supplémentaire, une pénalité de 20% du coût de la quantité excédant 5% de la quantité de gaz non livrée était due par le vendeur,
- tous les différends ou désaccords résultant du contrat ou en lien avec son interprétation ou son applicabilité devaient être réglés par voie de négociations et de consultations, et
- si un différend ou un désaccord n'était pas réglé par voie de négociations et consultations dans le délai de trente jours dès sa survenance, celui-ci devait être réglé par l'Institut d'Arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm (Suède).

---

**b.** A\_\_\_\_\_ n'ayant jamais livré de gaz à B\_\_\_\_\_, cette dernière a, en date du 17 janvier 2008, déposé une demande d'arbitrage auprès de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm tendant à ce qu'il soit déclaré que le contrat du 24 décembre 2003 était valide et il soit ordonné à A\_\_\_\_\_ d'exécuter ses obligations conformément au contrat ou, à titre subsidiaire, de l'indemniser pour les pertes résultant de la non-exécution du contrat.

**c.** Le 19 octobre 2010, l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm a rendu une sentence "*séparée*"- confirmée par la Cour d'appel de Stockholm - aux termes de laquelle il a retenu que :

- il était compétent pour statuer sur le litige,
- le contrat du 24 décembre 2003 était valide et effectif,
- A\_\_\_\_\_ était obligée de livrer le gaz naturel à B\_\_\_\_\_ conformément aux termes dudit contrat, et
- A\_\_\_\_\_ était obligée de payer des pénalités à B\_\_\_\_\_ pour le gaz effectivement demandé et non livré durant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2008 jusqu'à la date à laquelle la sentence définitive serait rendue.

**d.** Le 19 décembre 2012, l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockholm a rendu une sentence finale - confirmée par décision rendue le 24 janvier 2014 par la Cour d'appel de Stockholm - fixant le montant des pénalités dues par A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ à 12'718'486 USD, plus intérêts au taux de référence suédois majoré de 8% l'an.

Le Tribunal arbitral a, notamment, retenu que des pénalités étaient dues seulement pour les livraisons demandées pour la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2008 au 31 décembre 2010, à l'exclusion des années 2011 et 2012, puisque A\_\_\_\_\_ avait été empêchée d'honorer les demandes de livraisons de B\_\_\_\_\_ en 2011 et 2012 en raison de la législation ukrainienne. Les pénalités devaient être calculées en fonction du prix du gaz. Les circonstances ayant changé en raison de l'augmentation significative du prix du gaz sur le marché européen, le prix fixé contractuellement devait être renégocié. Les parties avaient entamé des discussions en ce sens, mais ne s'étaient pas mises d'accord sur un nouveau prix. Selon le "*Swedish Arbitration Act*", les arbitres n'étaient pas compétents pour fixer ce nouveau prix à leur place, dans la mesure où les parties ne leur avaient pas expressément conféré cette compétence. La seule alternative était dès lors de calculer les pénalités sur la base du prix prévu par le contrat, à savoir 110 USD pour 1000 m3 de gaz, en dépit du fait que ce prix n'avait pas été prévu pour cette situation. Ce faisant, le Tribunal arbitral avait suivi l'argumentation proposée par A\_\_\_\_\_, qui avait relevé que, dans l'hypothèse où le Tribunal parviendrait à la conclusion qu'il ne pouvait pas calculer la pénalité sans un prix actuel valable convenu par les parties, la seule possibilité serait de la calculer sur le dernier prix convenu par les parties, à savoir 110 USD pour 1000 m3 de gaz.

---

Le Tribunal arbitral a rejeté l'objection de A\_\_\_\_\_ selon laquelle B\_\_\_\_\_ avait violé les principes de la bonne foi et l'obligation de loyauté en continuant à demander des livraisons sans connaître le prix à payer et sans avoir conclu de contrat de revente avec ses clients et en augmentant le volume de ses demandes mensuelles jusqu'au volume maximum prévu par le contrat après le prononcé de la sentence "*séparée*" afin de maximiser ses demandes de pénalités contractuelles.

Le Tribunal arbitral a enfin condamné A\_\_\_\_\_ à payer des intérêts sur les montants des pénalités sur la base de la méthode de calcul réclamée par B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ n'ayant soulevé aucune objection sur ce point.

e. En date du 18 décembre 2015, B\_\_\_\_\_ a requis du Tribunal de première instance le séquestre de tous avoirs et biens appartenant à A\_\_\_\_\_ à concurrence de 12'654'893 fr. 55 (contre-valeur de 12'718'486 USD) à titre principal et de 6'854'650 fr. 50 (contre-valeur de 6'889'096 USD) à titre d'intérêts capitalisés au 18 décembre 2015 (cause C/3\_\_\_\_\_/2015).

Ce séquestre a été ordonné par ordonnance du 21 décembre 2015.

Selon le procès-verbal de séquestre du 5 avril 2016, les frais d'expédition de séquestre ont été fixés à 535 fr. 90.

B\_\_\_\_\_ a déposé une réquisition de poursuite en validation de séquestre le 8 avril 2016.

f. Par jugement OSQ/41/2017 rendu le 1<sup>er</sup> décembre 2017 par le Tribunal, l'opposition audit séquestre formulée par A\_\_\_\_\_ a été rejetée et cette dernière condamnée à payer 2'000 fr. à titre de dépens à B\_\_\_\_\_.

Ce jugement a été confirmé par arrêt ACJC/21/2018 du 7 mars 2018 de la Cour de justice, laquelle a considéré qu'aucun élément du dossier ne permettait de retenir que les arbitres avaient outrepassé les termes de la clause compromissoire en fixant les pénalités dues par A\_\_\_\_\_. La clause compromissoire visait toute dispute en lien avec le contrat ou en relation avec son interprétation et le litige s'inscrivait dans ce cadre. Il incombait donc au Tribunal arbitral de fixer les pénalités en application du contrat. En renonçant à fixer lui-même le nouveau prix que les parties avaient échoué à négocier et en choisissant une autre méthode de calcul des pénalités, le Tribunal arbitral avait vraisemblablement veillé à respecter l'étendue de sa compétence telle que délimitée par la loi suédoise applicable. Ce faisant, il avait suivi la méthode préconisée par A\_\_\_\_\_ elle-même. Cette méthode favorisait au demeurant A\_\_\_\_\_, puisque le prix contractuel initial retenu par les arbitres était vraisemblablement inférieur à ce qu'aurait été le nouveau prix contractuel, vu l'augmentation du prix du gaz sur le marché européen. Conformément au principe de la bonne foi, A\_\_\_\_\_ ne pouvait se prévaloir, au stade de l'exécution, d'un argument en contradiction avec la position

---

qu'elle avait adoptée dans le cadre de la procédure arbitrale. A\_\_\_\_\_ avait ainsi échoué à rendre vraisemblable la réalisation de la cause de refus de reconnaissance de la sentence prévue par l'art. V al. 1 let. a CNY, étant relevé que la réalisation des autres conditions du prononcé du séquestre n'était pas contestée.

**g.** Le 5 juillet 2017, A\_\_\_\_\_ s'est vue notifier un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_ - dont les frais ont été fixés à 400 fr. -, portant sur les montants de 12'654'893 fr. 55 avec intérêts à 5% dès le 19 décembre 2015 à titre principal selon la sentence arbitrale du 19 décembre 2012 (poste n° 1), de 6'854'650 fr. 50 à titre d'intérêts capitalisés au 18 décembre 2015 (poste n° 2), de 2'000 fr. à titre de dépens selon l'ordonnance de séquestre (poste n° 3) et de 530 fr. 60 à titre de coût du procès-verbal de séquestre (poste n° 4).

A\_\_\_\_\_ a formé opposition au commandement de payer le 6 juillet 2017.

**h.** Par acte du 19 décembre 2017, B\_\_\_\_\_ a requis du Tribunal de première instance un deuxième séquestre à l'encontre de A\_\_\_\_\_ (cause C/4\_\_\_\_\_/2017).

Une seconde ordonnance de séquestre a été rendue le 20 décembre 2017.

**D. a.** Par acte expédié le 13 décembre 2017 au Tribunal de première instance, B\_\_\_\_\_ a requis l'exequatur de la sentence du Tribunal arbitral de Stockholm du 19 décembre 2012 et le prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_ à hauteur de 12'654'893 fr. 55 avec intérêts à 5% dès le 19 décembre 2015 à titre principal, de 6'854'650 fr. 50 à titre d'intérêts capitalisés, de 2'530 fr. 60 à titre de frais et dépens relatifs au séquestre n° 2\_\_\_\_\_ et 400 fr. à titre de frais de la poursuite.

**b.** Dans sa réponse du 9 mai 2018, A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête et à la levée du séquestre et, subsidiairement, au prononcé de l'exequatur et de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer à hauteur de 12'654'893 fr. 55, à l'exclusion de tout intérêt, au maintien du séquestre à concurrence de ce montant et à sa levée pour le surplus.

**c.** La cause a été gardée à juger en date du 14 mai 2018.

**d.** Par courrier du 24 septembre 2018, A\_\_\_\_\_ a informé le Tribunal - pièces à l'appui - qu'elle venait d'apprendre de B\_\_\_\_\_ que cette dernière avait transféré ses droits à son encontre à la société hongroise E\_\_\_\_\_. au mois d'août 2018 et qu'elle n'était dès lors plus sa créancière.

Le Tribunal a communiqué ce courrier à la partie adverse, en indiquant que *"la cause sera[it] retenue à juger à l'issue d'un délai de 15 jours à dater de la notification de la présente"*.

E. Aux termes de la décision querellée, le Tribunal - qui n'a pas tenu compte des nouveaux éléments ressortant du courrier précité du 24 septembre 2018 - a retenu que la requête d'exequatur remplissait les conditions de forme de l'art. IV CNY (Convention de New-York), que la compétence du Tribunal arbitral était fondée sur la clause compromissoire, qu'en fixant le montant des pénalités dues sur la base du dernier prix contractuel et non pas en fixant lui-même le nouveau prix, le Tribunal arbitral n'avait pas outrepassé les termes de la clause compromissoire, qu'il n'appartenait pas au tribunal de l'exequatur de revenir sur l'analyse juridique faite par le Tribunal arbitral pour déterminer le montant de ces pénalités, que le moyen pris de la violation de l'ordre public en lien avec le principe *pacta sunt servanda* ou le respect des règles de la bonne foi tombait à faux, le Tribunal arbitral n'étant pas arrivé à un résultat choquant selon le droit suisse, et que la Cour d'appel de Stockholm avait déjà examiné et rejeté les arguments de la citée. A\_\_\_\_\_ avait ainsi échoué à démontrer que les causes de refus de reconnaissance et d'exécution de la sentence prévue par l'art. V al. 1 let. c et let. b CNY étaient réalisées, de sorte que la sentence arbitrale pouvait être reconnue et déclarée exécutoire en Suisse.

Partant, il convenait de prononcer la mainlevée définitive au commandement de payer litigieux pour les postes n<sup>os</sup> 1, 2 et 3 - les intérêts étant prévus par la sentence arbitrale et A\_\_\_\_\_ n'ayant pas contesté leur calcul et l'ordonnance de séquestre du 21 décembre 2015 valant titre de mainlevée définitive pour le montant des dépens -, à l'exclusion des frais d'établissement du procès-verbal de séquestre et des frais de poursuite, dont le sort suivait la poursuite.

## **EN DROIT**

1. **1.1.** En matière de mainlevée d'opposition, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a CPC).

La décision - rendue par voie de procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) - doit être attaquée dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 321 al. 2 CPC) par un recours écrit et motivé (art. 130 et 131 CPC), adressé à la Cour de justice.

Interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, le recours est en l'espèce recevable.

**1.2.** Dans le cadre d'un recours instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant que les griefs formulés et motivés par le recourant (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2307).

La maxime des débats s'applique et la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 55 al. 1, 255 let. a *a contrario* et 254 CPC). En outre, la maxime de disposition s'applique (art. 58 al. 1 CPC).

- 2. 2.1.** La recourante reproche au premier juge d'avoir violé les art. 59 al. 2 let. a et b et 60 CPC.

Elle soutient que le Tribunal aurait dû examiner d'office les conditions de recevabilité de la requête en mainlevée au regard des pièces qu'elle lui avait fait parvenir le 24 septembre 2018 et que, l'intimée n'étant plus titulaire de la prétention invoquée dans la présente procédure en raison d'une cession de sa créance en faveur d'une société tierce, elle ne dispose plus d'un intérêt digne de protection ni de la qualité pour agir.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité du courrier et des pièces adressés le 24 septembre 2018 par la recourante au Tribunal.

**2.2.** Selon l'art. 229 CPC, une fois les débats principaux ouverts, les parties ne sont admises à produire de nouveaux moyens de preuve que si ceux-ci remplissent les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC, soit qu'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou ont été découverts postérieurement (let. a : novas proprement dits), soit qu'ils existaient avant mais ne pouvaient être invoqués antérieurement malgré toute la diligence de la partie qui s'en prévaut (let. b: novas improprement dits).

La simplicité et la rapidité qui sont recherchées en procédure sommaire ne s'accordent ni avec une longue phase d'allégation ni avec une procédure probatoire étendue; dans ce contexte, l'art. 229 al. 1 et 2 CPC trouve difficilement application et la production de faits et moyens de preuve nouveaux devrait être admise jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC; ACJC/355/2018 du 20 août 2018 consid. 3.1; TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 30 ad art. 229 CPC).

**2.3.** Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

**2.3.1.** Selon l'art. 59 al. 2 let. a CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action, à savoir notamment que le demandeur ou le requérant a un intérêt digne de protection.

**2.3.2.** La recevabilité de l'action suppose également la qualité pour agir du demandeur. Il s'agit de la qualité pour prétendre un droit en justice. Elle se distingue dans toute hypothèse de la légitimation active, laquelle n'est autre que la titularité sur le droit substantiel et relève du fond. En principe, a qualité pour agir celui qui est titulaire du droit d'action, lequel est déterminé par la loi. Un demandeur qui fait valoir un droit dont il ne prétend pas être titulaire et pour lequel l'ordre juridique ne lui accorde pas de qualité pour agir doit voir sa demande déclarée irrecevable. Dans une telle hypothèse, la qualité, tout comme l'intérêt pour agir, fait défaut. Savoir si le demandeur est bien le titulaire de la

créance qu'il invoque ou si, comme le prétend par exemple le défendeur, il l'a cédée à un tiers, suppose que le juge entre en matière et déclare la prétention bien ou mal fondée (BOHNET, CR-CPC, 2019, n° 94 et 95 ad art. 59 CPC et n° 2 ad Intro. art. 84-90 CPC).

**2.4.** Selon l'art. 80 al. 1 LP, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition.

Une sentence arbitrale étrangère, si elle est au préalable déclarée exécutoire, est assimilée à un jugement et constitue un titre de mainlevée définitive (ATF 139 III 135 consid. 4.5.1; 130 III 125 consid. 2).

**2.5.** En l'espèce, le courrier et les pièces litigieuses ayant été adressés le 24 septembre 2018 par la recourante au Tribunal, soit après que la cause avait été gardée à juger en date du 14 mai 2018, ils étaient irrecevables. C'est ainsi à raison que le premier juge n'en pas tenu compte.

Quand bien même ils auraient été recevables, la solution n'aurait pas été différente. En effet, dans la mesure où l'intimée est la partie créancière en faveur de laquelle la sentence arbitrale litigieuse a été rendue, elle dispose de la qualité pour agir et d'un intérêt digne de protection, indépendamment de la question de savoir si elle a ultérieurement cédé sa créance à un tiers, cette question relevant du fond. La requête en mainlevée est recevable, ainsi que l'a retenu le premier juge.

Partant, le grief de la recourante sera écarté.

**3.** La recourante fait grief au premier juge d'avoir violé l'art. V ch. 1 let. c CNY.

Elle soutient qu'en fixant le montant des pénalités dues, le Tribunal arbitral a outrepassé sa mission conférée par la clause compromissoire. En effet, il n'est pas contesté que le prix du gaz à fournir devait être renégocié compte tenu de l'augmentation de cette matière première en Europe et que les parties avaient entrepris des négociations sans toutefois parvenir à un accord. Dans le cadre de la procédure arbitrale, la recourante avait principalement soutenu que, faute qu'un nouveau prix ait été fixé, le Tribunal arbitral n'avait ni compétence ni mandat de décider un nouveau prix. Cette instance avait constaté son incompétence pour fixer elle-même un nouveau prix, puis s'était octroyé le pouvoir, que la clause compromissoire ne lui donnait pas, d'utiliser le prix initial pour calculer les pénalités. Selon la recourante, le Tribunal arbitral *"était parti d'un but (rendre A\_\_\_\_\_ responsable) pour ensuite rechercher une base contractuelle lui permettant de développer une motivation"*, alors qu'il aurait *"dû arriver à la constatation que ni le contrat, ni la clause compromissoire qu'il comporte ne lui donnait un tel pouvoir"*.

L'intimée expose, pour sa part, que, conformément à la clause compromissoire, le Tribunal arbitral était tenu de fixer les pénalités qui lui étaient dues, que, pour ce faire, il avait suivi la méthode préconisée par la recourante, qu'à défaut, le système des pénalités prévu par le contrat aurait été voué à l'échec, notamment dans l'hypothèse où l'une des parties bloquait volontairement le processus de renégociation du prix du gaz, alors que tel n'était vraisemblablement pas la volonté des parties, qui, au contraire, avaient mis en place un système de pénalités dans le but de favoriser l'exécution correcte du contrat. Le prix retenu par le Tribunal arbitral avantagerait de surcroît la recourante, puisqu'un éventuel nouveau prix contractuel aurait vraisemblablement été renégocié à la hausse en raison de l'augmentation du prix du gaz sur le marché européen.

**3.1.** Le juge doit statuer à titre incident sur l'exequatur de la sentence arbitrale étrangère (ATF 143 III 404 consid. 5.2.1; 135 III 670 consid. 1.3.2), en appliquant la Convention conclue à New York le 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (CNY; ATF 135 III 136 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_409/2014 du 15 septembre 2014 consid. 4). Il doit procéder à un examen sommaire du droit et se fonder sur les faits rendus simplement vraisemblables. Le requérant doit rendre le cas de mainlevée vraisemblable et démontrer que, *prima facie*, aucune objection ne s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence (ATF 139 III 135 consid. 4.5.2).

**3.2.** L'art. V CNY énumère, de manière exhaustive, les motifs d'opposition à l'exequatur. Ils doivent être invoqués et prouvés par celui qui s'oppose à la reconnaissance de la sentence arbitrale. Ces motifs de refus doivent être interprétés restrictivement pour favoriser l'exequatur de la sentence arbitrale. La reconnaissance de la décision étrangère constitue la règle, dont il ne faut pas s'écarter sans de bonnes raisons (ATF 143 III 404 consid. 5.2.3; 135 III 136 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_409/2014 du 15 septembre 2014 consid. 5.2.1).

**3.3.** L'art. V al. 1 let. c première phrase CNY prévoit que la reconnaissance et l'exécution de la sentence seront refusées si 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.

La clause compromissoire doit être interprétée largement en ce qui concerne la compétence du tribunal arbitral (ATF 116 Ia 56 consid. 3b et les réf. cit.; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_3/2009 du 20 mars 2009 consid. 3.2).

**3.4.** En l'espèce, la Cour, dans son arrêt ACJC/277/2018 rendu le 7 mars 2018 dans le cadre de l'opposition à l'ordonnance de séquestre, a considéré que rien ne

permettait de retenir que le Tribunal arbitral avait outrepassé les termes de la clause compromissoire en fixant les pénalités dues par la recourante du fait de l'inexécution du contrat litigieux.

L'examen du grief soulevé à nouveau dans le cadre de la présente procédure ne conduit pas à un résultat différent. En effet, il n'est pas contesté que la clause compromissoire couvre le litige qui a surgi entre les parties en raison du fait que la recourante n'avait pas fourni les quantités de gaz prévues. Dans ce cadre, il incombait au Tribunal arbitral de fixer les pénalités dues par la recourante en raison de l'inexécution du contrat. Est litigieuse la question de savoir si, faute qu'un nouveau prix du gaz ait été négocié par les parties, le Tribunal arbitral était compétent pour aller de l'avant.

En l'occurrence, il n'apparaît pas vraisemblable que les parties aient souhaité conditionner la possibilité de fixer des pénalités pour inexécution à l'existence d'un prix renégocié. Comme le relève à raison l'intimée, une telle solution aurait voué à l'échec le système des pénalités prévu par le contrat, puisque la recourante aurait pu volontairement bloquer le processus de renégociation du prix du gaz afin de se prémunir de pénalités.

En renonçant à fixer lui-même le nouveau prix que les parties avaient échoué à négocier et en choisissant une autre méthode de calcul des pénalités - à savoir un calcul se fondant sur le prix initial fixé dans le contrat, lequel semble avoir favorisé la recourante vu l'augmentation du prix du gaz sur le marché européen -, le Tribunal arbitral a, contrairement à ce que soutient cette dernière, vraisemblablement veillé à respecter l'étendue de sa compétence.

C'est ainsi à raison que le Tribunal a retenu que la recourante avait échoué à rendre vraisemblable que la cause de refus de reconnaissance de la sentence prévue par l'art. V al. 1 let. a CNY était réalisée.

4. La recourante fait également grief au premier juge d'avoir violé l'art. V ch. 2 let. b CNY.

Elle soutient que le Tribunal arbitral aurait violé le principe *pacta sunt servanda* en tenant compte du prix initial du gaz, alors que celui-ci ne pouvait pas s'appliquer au calcul des pénalités, et en procédant à un calcul fondé sur le prix initial qui n'était pas couvert par la clause compromissoire.

Elle soutient, de plus, que la sentence arbitrale serait contraire à l'ordre public suisse tant dans sa teneur que dans son résultat, compte tenu fait qu'elle s'était trouvée en incapacité non fautive de livrer du gaz, qu'il paraissait injuste et disproportionné d'exiger d'elle le paiement de millions de dollars de pénalités obtenus par l'intimée par une application abusive d'une clause contractuelle qui n'avait pas vocation à s'appliquer dans ces circonstances exceptionnelles (*clausa*

*rebus sic stantibus*) et que l'intimée disposait d'une assise financière importante, alors qu'elle-même était confrontée à la situation difficile de l'Ukraine et des pressions russes. Selon elle, l'intimée était de mauvaise foi puisqu'elle avait persisté à envoyer des demandes de livraison de gaz en sachant que la recourante ne pouvait y donner suite, qu'après le prononcé de la sentence arbitrale "*séparée*", elle avait volontairement formulé des requêtes pour les volumes de gaz maximaux du contrat, alors que tel n'était pas le cas auparavant. Ainsi, non contente d'artificiallement provoquer l'application systématique de la clause pénale, l'intimée avait fait en sorte de la "*faire fonctionner pour le plus haut montant possible*".

L'intimée relève que cette argumentation a été longuement examinée par les instances suédoises, que la Cour d'appel de Stockholm était parvenue à la conclusion que la recourante n'avait pas été empêchée de livrer le gaz en raison de la législation ukrainienne, qu'en tout état, la recourante avait conclu le contrat en toute connaissance de cause, que la clause trouvait ainsi application, qu'elle-même était légitimée à formuler des demandes de livraison et que le Tribunal de première instance n'a pas violé le droit en considérant qu'il ne lui appartenait pas de remettre en question le développement opéré par le Tribunal arbitral.

**4.1.** Selon art. V al. 2 let. b CNY, la reconnaissance et l'exécution de la sentence seront refusées si elles contreviennent à l'ordre public du pays dans lequel ces mesures sont requises.

D'après la jurisprudence, une sentence arbitrale heurte l'ordre public matériel lorsqu'elle viole des principes fondamentaux du droit de fond, au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants (ATF 144 III 120 consid. 5.1). Au nombre de ces principes figure notamment la fidélité contractuelle (*pacta sunt servanda*), le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit (ATF 138 III 322 consid. 4.1; 132 III 389 consid. 2.2.1; 120 II 155 consid. 6a). En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public doit être interprétée de manière restrictive, spécialement dans le domaine de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger (effet atténué de l'ordre public : arrêt du Tribunal fédéral 4A\_374/2014 du 26 février 2015 consid. 4.2.2, rés. *in* RSDIE 2016 p. 690; ATF 143 III 51 consid. 3.3.2). Il ne suffit pas qu'un motif retenu par le tribunal arbitral soit inconciliable avec l'ordre public; seul est déterminant le résultat auquel aboutit la sentence (ATF 140 III 120 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_1019/2018 du 5 novembre 2019 consid. 6.2).

Le principe de la fidélité contractuelle, rendu par l'adage *pacta sunt servanda*, au sens restrictif que lui donne la jurisprudence relative à l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, n'est violé que si le tribunal arbitral refuse d'appliquer une clause contractuelle

tout en admettant qu'elle lie les parties ou, à l'inverse, s'il leur impose le respect d'une clause dont il considère qu'elle ne les lie pas. En d'autres termes, le tribunal arbitral doit avoir appliqué ou refusé d'appliquer une disposition contractuelle en se mettant en contradiction avec le résultat de son interprétation à propos de l'existence ou du contenu de l'acte juridique litigieux. En revanche, le processus d'interprétation lui-même et les conséquences juridiques qui en sont logiquement tirées ne sont pas régis par le principe de la fidélité contractuelle, de sorte qu'ils ne sauraient prêter le flanc au grief de violation de l'ordre public. Le Tribunal fédéral a souligné à maintes reprises que la quasi-totalité du contentieux dérivé de la violation du contrat est exclue du champ de protection du principe *pacta sunt servanda* (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_450/2017 du 12 mars 2018 consid. 5.1).

**4.2.** En l'espèce, la décision du Tribunal arbitral de calculer le montant des pénalités dues par la recourante à l'intimée sur la base du prix initial du gaz fixé entre les parties n'apparaît pas choquante; elle est conforme au principe de la fidélité contractuelle, puisqu'elle respecte la volonté des parties de sanctionner l'inexécution du contrat et évite que cette sanction ne soit éludée.

S'agissant de la question de la bonne foi de l'intimée, le Tribunal arbitral a tenu compte du fait que la recourante avait été empêchée d'exécuter le contrat durant les années 2011 et 2012 en raison de la législation ukrainienne et a renoncé à fixer des pénalités à sa charge pour ces années. Pour la période allant du 1<sup>er</sup> septembre 2008 au 31 décembre 2010, aucune cause d'empêchement n'a été retenue, de sorte que l'intimée était légitimée à formuler ses demandes de livraison conformément au contrat conclu entre les parties. Sur ce point, la sentence arbitrale ne contrevient pas non plus à l'ordre public suisse.

C'est ainsi à raison que le Tribunal a retenu que la recourante avait échoué à rendre vraisemblable que la cause de refus de reconnaissance de la sentence prévue par l'art. V al. 2 let. b CNY était réalisée.

5. Par conséquent, c'est à juste titre que le premier juge a reconnu et déclaré exécutoire la sentence arbitrale litigieuse.

La recourante ne formulant aucun grief à l'égard du prononcé de la mainlevée définitive, le recours sera rejeté.

6. Les frais judiciaires de la présente décision, ainsi que des arrêts ACJC/12/2019, ACJC/413/2019 et ACJC/1206/2019 seront arrêtés à 4'000 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP). Ils seront mis à charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et entièrement compensés avec l'avance de 5'000 fr. versée par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC).

Les Services financiers du Pouvoir judiciaires seront, par conséquent, invités à lui restituer la somme de 1'000 fr.

La recourante sera en outre condamnée à verser 5'000 fr. à l'intimée à titre de dépens, débours et TVA compris, au regard de l'activité déployée par les conseils de l'intimée qui a consisté en une détermination sur la requête de suspension de l'effet exécutoire de la décision attaquée, une réponse au recours, une duplique et diverses déterminations (art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 21 décembre 2018 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/20020/2018 rendu le 17 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30310/2017-23 SML.

**Au fond :**

Rejette le recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 4'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance effectuée, qui demeure acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 1'000 fr. à A\_\_\_\_\_.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ S.R.L. 5'000 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

**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.*