

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 30 octobre 2018

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
                  M. Hack et Mme Rouleau, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst.; 80 al. 1, 81 al. 3 LP ; 194 LDIP; V ch. 1 let. b, c et d, V ch. 2 let. b CNY**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **Z.**\_\_\_\_\_, à [...], et **C.**\_\_\_\_\_ **AG**, à [...], contre le prononcé rendu le 20 mars 2018, à la suite de l'interpellation des poursuivis, par le Juge de paix du district de Nyon, dans la cause opposant les recourants à **K.**\_\_\_\_\_ **CORPORATION**, à [...] (Etats-Unis).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 26 avril 2017, à la réquisition de K.\_\_\_\_\_ Corporation, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à C.\_\_\_\_\_ AG, dans la poursuite n° 8'268'977, un commandement de payer la somme de 3'056'012 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 avril 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *POURSUITE CONJOINTE ET SOLIDAIRE AVEC : M. Z.\_\_\_\_\_, [...], [...]. Sentence arbitrale du International Centre for Dispute Resolution du 15 novembre 2016 condamnant le débiteur à payer au créancier la somme de USD 3'061'829.67 correspondant en francs suisses à Fr. 3'056'012.20 au taux USD 1 = Fr. 09981 du 21 avril 2017* ».

La poursuivie a formé opposition totale.

**b)** Le 3 mai 2017, à la réquisition de K.\_\_\_\_\_ Corporation, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à Z.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 8'268'971, un commandement de payer la somme de 3'056'012 francs 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 avril 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *POURSUITE CONJOINTE ET SOLIDAIRE AVEC : C.\_\_\_\_\_ AG, [...], [...]. Sentence arbitrale du International Centre for Dispute Resolution du 15 novembre 2016 condamnant le débiteur à payer au créancier la somme de USD 3'061'829.67 correspondant en francs suisses à Fr. 3'056'012.20 au taux USD 1 = Fr. 09981 du 21 avril 2017* ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

**2. a)** Par acte du 4 août 2017, la poursuivante a requis du Juge de paix du district de Nyon, avec suite de frais et dépens, qu'il reconnaisse et prononce l'exequatur de la sentence arbitrale du International Centre for Dispute Resolution du 15 novembre 2016 condamnant les poursuivis à

lui payer, conjointement et solidairement, la somme de 3'061'829.67 US\$ et qu'il prononce la mainlevée définitive des oppositions à concurrence du montant en poursuite, capital et intérêts. A l'appui de sa requête, elle a produit, outre les commandements de payer susmentionnés, les pièces suivantes :

- une procuration ;
- un « certificate of existence » délivré par la « Division of Corporations & Commercial Code » de l' « Utah Department of Commerce », relatif à la poursuivante, avec sa traduction libre en français ;
- un extrait du Registre du commerce relatif à la poursuivie, dont il ressort que le poursuivi en est l'administrateur avec signature individuelle ;
- le profil LinkedIn du poursuivi ;
- une copie certifiée conforme d'un « master distributor agreement » (cité aussi MDA) en anglais signé les 17 et 29 octobre 2012 par la poursuivante et la poursuivie en tant que « distributeur maître », représenté par le poursuivi, et sa traduction certifiée en français. Le chiffre 8.9 du contrat a la teneur suivante :

« 8.9. Limite de la concurrence avec K.\_\_\_\_\_ Corporation concernant le logiciel. Dans le cadre des considérations fournies dans les présentes, pendant la durée du présent Contrat et pendant une période d'un (1) an suivant sa résiliation ou son expiration, le Distributeur Maître et toute personne morale ou physique qui serait un actionnaire majoritaire, un membre ou un partenaire du Distributeur Maître n'aura pas le droit de participer aux activités suivantes :

- (i) Créer, partager ou détenir un quelconque intérêt (direct ou indirect) dans une entreprise ou une opération en concurrence directe avec K.\_\_\_\_\_ Corporation qui vise à concurrencer directement K.\_\_\_\_\_ Corporation ou qui conçoit, fabrique, crée, commercialise ou distribue des produits similaires dans l'ensemble à ceux de K.\_\_\_\_\_ Corporation ou en concurrence directe (ou

visant à être en concurrence directe) avec les produits de K.\_\_\_\_\_ Corporation ;

(ii) Participer (directement ou indirectement) à une activité raisonnablement susceptible d'aboutir à une concurrence directe avec les activités, l'entreprise ou les produits de K.\_\_\_\_\_ Corporation ;

(iii) Fournir à des tiers une assistance matérielle en relation avec des produits ou des services en concurrence directe avec K.\_\_\_\_\_ Corporation ou les produits de K.\_\_\_\_\_ Corporation ; ou

(iv) Nonobstant ce qui précède, K.\_\_\_\_\_ Corporation reconnaît que le Distributeur Maître entreprend ses obligations en vertu des présentes dans le cadre ordinaire de son activité dans le secteur de la technologie de l'information et que le Distributeur Maître vend et distribue d'autres produits et services pour son propre compte et pour le compte d'autres entreprises. Les limites décrites dans la présente Section sont précisément définies avec une référence spécifique uniquement aux produits K.\_\_\_\_\_ Corporation dans le but de satisfaire les obligations du présent Contrat. »

Le chiffre 11.2 du contrat a la teneur suivante :

« 11.2 Limitation de responsabilité. L'UNE OU L'AUTRE PARTIE NE PEUT EN AUCUN CAS ETRE TENUE POUR RESPONSABLE VIS-A-VIS DE L'AUTRE PARTIE OU DE TIERS EN CAS DE : (A) DOMMAGES CONSECUTIFS, INDIRECTS, FORTUITS, EXEMPLAIRE OU SPECIAUX ; (B) DOMMAGES-INTERETS POUR MANQUE A GAGNER OU PERTE DE REVENUS, INTERRUPTION D'ACTIVITE OU PERTE D'INFORMATION OU DE DONNEES COMMERCIALES. CES LIMITATIONS S'APPLIQUENT MEME EN CAS DE DEFAILLANCE, DELIT, NEGLIGENCE, FAUSSE DECLARATION OU RESPONSABILITE STRICTE OU LIEE AU PRODUIT. LA RESPONSABILITE TOTALE ET CUMULEE DE K.\_\_\_\_\_ Corporation, LE CAS ECHEANT, SE LIMITE AUX DOMMAGES QUE LE DISTRIBUTEUR MAITRE A SUBIS POUR S'ETRE FIE RAISONNABLEMENT A K.\_\_\_\_\_ Corporation, A CONCURRENCE D'UN MONTANT NE DEPASSANT PAS CENT POUR CENT (100 %) DU MONTANT EFFECTIVEMENT PAYE PAR LE DISTRIBUTEUR MAITRE A K.\_\_\_\_\_ Corporation AUX TERMES DU PRESENT CONTRAT SAUF EN CE QUI CONCERNE

LES OBLIGATIONS ENVERS K. \_\_\_\_\_ Corporation ET LES RECOURS DONT ELLE DISPOSE EN CAS D'UTILISATION NON AUTORISEE DU LOGICIEL SOUS LICENCE OU DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE (Y COMPRIS NOTAMMENT LA VIOLATION D'UNE DISPOSITION DE LA SECTION « OCTROI DE LICENCE » DU PRESENT CONTRAT OU UNE VIOLATION RELATIVEMENT A [...]), LA RESPONSABILITE TOTALE ET CUMULEE, LE CAS ECHEANT, DU DISTRIBUTEUR MAITRE VIS-A-VIS DE K. \_\_\_\_\_ Corporation AUX TERMES DU PRESENT CONTRAT ET LE RECOURS EXCLUSIF DE K. \_\_\_\_\_ Corporation AU TITRE DE CETTE RESPONSABILITE SE LIMITE A CENT POUR CENT (100 %) DU MONTANT EFFECTIVEMENT PAYE ET DES MONTANTS DUS PAR LE DISTRIBUTEUR MAITRE A K. \_\_\_\_\_ Corporation AUX TERMES DU PRESENT CONTRAT. LE DISTRIBUTEUR MAITRE ASSUME TOUS LES RISQUES LIES A LA VENTE ET A LA DISTRICUTION DU LOGICIEL SOUS LICENCE AUX FINS DE PRESTATION DE SERVICES A DES TIERS ET ACCEPTE D'INDEMNISER ET DE DEGAGER DE TOUTE RESPONSABILITE K. \_\_\_\_\_ Corporation EN CAS DE RECLAMATIONS FORMULEES A L'ENCONTRE DE CETTE DERNIERE PAR LES FOURNISSEURS MSP DU DISTRIBUTEUR MAITRE ET LEURS CLIENTS EN RAPPORT AVEC LE LOGICIEL SOUS LICENCE, LES CONTRATS DU DISTRIBUTEUR MAITRE AVEC CES FOURNISSEURS ET LES SERVICES QUE LE DISTRIBUTEUR MAITRE FOURNIT OU NE FOURNIT PAS A CES FOUNISSEURS. LES PARTIES RECONNAISSENT ET ACCEPTENT PAR LES PRESENTES QUE, EN CE QUI CONCERNE LES DROITS ET OBLIGATIONS D'INDEMNISATION AUX TERMES DU PRESENT CONTRAT OU L'UTILISATION NON AUTORISEE DU LOGICIEL SOUS LICENCE OU LES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE, K. \_\_\_\_\_ Corporation SE RESERVE TOUS LES DROITS AUX TERMES DU PRESENT CONTRAT, AINSI QUE TOUS LES AUTRES DROITS ET RECOURS DONT ELLE DISPOSE EN VERTU D'UN QUELCONQUE CONTRAT, DE LA LOI, DE L'EQUITE OU AUTREMENT. LES PARTIES SE DEGAGENT MUTUELLEMENT DE TOUTE RESPONSABILITE, OUTRE LES LIMITATIONS DE RESPONSABILITE DECRITES DANS LE PRESENT ARTICLE, Y COMPRIS TOUTE DEMANDE D'INDEMNISATION OU DE CONTRIBUTION (FORMULEE EN VERTU DE LA LOI OU LA COMMON LAW OU AUTREMENT), SAUF SI CES DROITS D'INDEMNISATION OU DE CONTRIBUTION SONT EXPRESSEMENT INDENTIFIES AUX TERMES DU PRESENT CONTRAT. Certaines juridictions ne permettent pas l'exclusion ou la limitation de dommages consécutifs ou indirects, ainsi la limitation ou l'exclusion ci-dessus peut ne pas s'appliquer. »

Le chiffre 15.2 du contrat prévoit ce qui suit :

« Droit applicable, compétence et lieu, redressement provisoire. Le présent Contrat sera régi et interprété conformément au droit de l'Etat de L'Utah aux Etats-Unis sans application d'autres principes, règles ou dispositions de choix de loi ou de conflit de loi qui résulterait en l'application des lois de toute juridiction autre que celle de l'Utah. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandise ne s'appliquera pas au présent Contrat. Toute action en mesure d'un redressement provisoire concernant le présent Contrat ou la relation des Parties en vertu des présentes, y compris, mais sans s'y limiter, une ordonnance de restriction temporaire, une injonction préliminaire, une saisie en faveur d'un arbitrage ou une ordonnance pour une mesure provisoire ou à des fins de conservation, sera intentée dans le comté de Salt Lake, Etat de l'Utah, Etats-Unis. En effet, les Parties reconnaissent qu'une telle mesure de redressement peut être appropriée en cas d'infraction ou de manquement au présent Contrat. Les Parties consentent et se soumettent à la compétence exclusive des tribunaux nationaux ou fédéraux du comté de Salt Lake, Etat de l'Utah, Etats-Unis, aux fins de toute action pour une telle mesure de recours provisoire ou à des fins de conservation. En cas d'ouverture d'une telle procédure, le Distributeur Maître (réd : la poursuivie) accepte par les présentes la notification suivant la procédure pour les « avis » dans le présent Contrat. »

Le chiffre 15.3 est libellé comme il suit :

« **15.3 Règlement des litiges**

(i) Tout litige, toute controverse ou toute réclamation ayant trait à ce qui suit ou en découlant fera l'objet d'une résolution définitive par un arbitrage administré par l'Association américaine d'arbitrage (« **AAA** ») : l'utilisation du Logiciel ; la performance du Logiciel, y compris mais sans s'y limiter, les déficiences ou défauts présumés ; l'existence d'une violation d'une garantie contractuelle statutaire ou selon le common law ; les conditions et obligations du présent Contrat ; l'exécution, la résiliation, l'annulation ou la violation présumée du présent Contrat et la validité ou le caractère exécutoire de ce dernier, y compris mais sans s'y limiter, toute réclamation portant sur le fait que le présent Contrat, dans son intégralité ou en partie est nul, annulable, abusif ou non exécutoire (collectivement un « **Litige pouvant faire l'objet d'un arbitrage** »). Nonobstant ce qui précède, toute réclamation pour une violation du droit d'auteur, droit de marque déposée ou autre droit de propriété intellectuelle n'est pas un Litige pouvant faire l'objet d'un arbitrage mais sera

intentée devant un tribunal de la juridiction compétente dans le comté de Salt Lake, Etat de l'Utah, Etats-Unis. En cas de Litige pouvant faire l'objet d'un arbitrage, la procédure d'arbitrage se déroulera conformément au Règlement d'arbitrage international de l'AAA (le « **Règlement** ») en vigueur au moment de l'arbitrage, sous réserve de sa modification dans les présentes ou par convention entre les Parties. Le lieu de l'arbitrage est Salt Lake City, Utah, Etats-Unis, sauf convention contraire entre les Parties, et la procédure sera menée en langue anglaise. Il est dans l'intention des Parties que toute procédure d'arbitrage initiée entre elles implique exclusivement le litige qui les oppose et aucun autre litige, même identique, entre une Partie et un tiers. Le recours collectif ne sera pas autorisé.

(ii) L'arbitrage sera mené par trois arbitres, qui seront choisis suivant la procédure décrite ci-après : Chaque Partie désignera un arbitre et remettra un avis écrit de cette désignation à l'autre partie et à l'AAA dans les trente (30) jours civils suivant le délai de signification d'un mémoire de défense (tel que défini dans le Règlement). Au cas où une Partie manquerait à désigner un arbitre ou à remettre un avis d'une telle désignation à l'autre Partie et à l'AAA dans ce délai, sur demande de l'une ou l'autre des Parties, ledit arbitre sera à la place désigné par l'AAA (tel que prévu dans le Règlement) dans les quinze (15) jours civils suivant réception d'une telle requête. Les deux arbitres désignés conformément aux dispositions ci-dessus désigneront un troisième arbitre et aviseront par écrit la Partie et l'AAA de cette désignation dans les quinze (15) jours civils suivant leur désignation. Si les deux premiers arbitres désignés manquent à nommer un troisième arbitre pendant cette période de quinze (15) jours, alors, sur demande de l'une ou l'autre Partie, le troisième arbitre sera désigné par l'AAA (tel que prévu dans le Règlement). Le troisième arbitre servira de président du tribunal d'arbitrage. Au cas où un arbitre ne serait plus capable ou ne souhaiterait plus servir d'arbitre, la méthode de sélection utilisée pour sélectionner un tel arbitre sera employée pour sélectionner un arbitre remplaçant. Chacun des trois arbitres doit parler couramment la langue anglaise et doit être un avocat qui a de l'expérience dans les transactions commerciales internationales.

(iii) Toute décision rendue par les arbitres est définitive, a force exécutoire sur les Parties aux présentes et peut être contestée devant un tribunal de juridiction compétente uniquement sur les motifs autorisés en vertu de la loi sur l'arbitrage uniforme de l'Utah, Code de l'Utah Ann, article 78B-11-

101 et suivants. En l'absence de contestation, le jugement sur la sentence peut être inscrit auprès de tout tribunal compétent. Sans limiter l'autorité conférée au tribunal arbitral par le présent Contrat et le Règlement, ce tribunal aura l'autorité d'exercer des principes et des recours équitables.

(iv) En acceptant l'arbitrage, les Parties aux présentes n'ont pas l'intention de priver tout tribunal de juridiction compétente dans le comté de Salt Lake, Etat de l'Utah, Etats-Unis, de sa capacité à émettre toute forme de recours provisoire, y compris, mais sans s'y limiter, une ordonnance de restrictions temporaires, une injonction préliminaire, une saisie en faveur d'un arbitrage, ou une ordonnance pour une mesure provisoire ou à des fins de conservation. Une demande d'un tel recours provisoire ou mesure à des fins de conservation par une Partie à un tribunal ne sera pas considérée comme une renonciation d'un accord d'arbitrage.

(v) Si une action ou une procédure est initiée pour faire appliquer une quelconque disposition du présent Contrat, outre les dommages-intérêts qui peuvent être réclamés, la Partie gagnante sera en droit d'être dédommagée de ses frais et honoraires d'avocats raisonnables engagés dans le cadre de cette action ou cette procédure. »

- une copie d'une « notice of arbitration, statement of claim » en anglais avec traduction libre en français adressée le 17 novembre 2014 par le conseil de la poursuivante à l'International Centre for Dispute Resolution, contre la poursuivie et le poursuivi, ainsi que contre d'autres défenderesses ( [...], [...], [...], [...]) indiquant sous la rubrique « The claim or Relief Sought » un montant de 400'000 US\$ et contenant les conclusions suivantes :

« Concernant sa première plainte (manquement à la section 5.3 de l'accord-cadre de distribution), K.\_\_\_\_\_ Corporation demande des dommages-intérêts réels d'un montant de 193 279,36 \$, plus les intérêts, les frais et honoraires d'avocat engagés pour obtenir cette mesure.

Concernant sa deuxième plainte (manquement aux sections 5.5 et 8 de l'accord-cadre de distribution), K.\_\_\_\_\_ Corporation demande des dommages-intérêts réel et consécutif au titre du manquement des Parties défenderesses, d'un montant qui sera déterminé par l'arbitrage. K.\_\_\_\_\_ Corporation est par ailleurs en droit de demander le remboursement des intérêts, frais et dépens

engagés lors du procès, tel qu'indiqué dans les accords conclus entre les parties.

Concernant sa troisième plainte (manquement à la section 8.9 de l'accord-cadre de distribution), K.\_\_\_\_\_ Corporation demande des dommages-intérêts pour perte de profits, perte de clientèle et d'autres préjudices économiques résultant du manquement à la clause de non-concurrence par les Parties défenderesse, d'un montant qui sera déterminé par l'arbitrage, ainsi que le remboursement des frais et honoraires d'avocat engagés pour l'obtention de cette mesure.

Concernant sa quatrième demande (détournement des paiements des clients), K.\_\_\_\_\_ Corporation demande les dommages-intérêts réels correspondants, d'un montant de 72 965,25 €, plus les intérêts, les frais et honoraires d'avocat engagés pour obtenir cette mesure.

Pour sa cinquième demande (utilisation frauduleuse de secrets commerciaux et d'information confidentielle), K.\_\_\_\_\_ Corporation demande des dommages-intérêts réels et punitifs, d'un montant qui sera déterminé par l'arbitrage, ainsi que le remboursement des frais et honoraires d'avocat engagés pour obtenir cette mesure. »

- une copie d'un « Statement of Defense » en anglais adressé le 12 février 2015 par le conseil des poursuivis à l'International Centre for Dispute Resolution » prenant les conclusions suivantes :

**“Requests**

1. Claim of November 17, 2014 against C.\_\_\_\_\_ AG, to be rejected.
2. Conditionally, claim of November 17, 2014, against C.\_\_\_\_\_ AG, to be dismissed.
3. Claim of November 17, 2014, against Z.\_\_\_\_\_, to be rejected.
4. Conditionally, claim of November 17, 2014, against Z.\_\_\_\_\_, to be dismissed.
5. All costs, especially fees and expenses, plus interest and VAT arising out of this arbitration shall be borne by Claimant.”

Cette écriture soulève notamment les moyens tirés du fait que la clause d'arbitrage n'est pas opposable au poursuivi, celui-ci n'étant pas partie au contrat la contenant, et de la violation de la clause 11.2 du contrat relative à la limitation de responsabilité.

- une copie d'une « motion and memorandum to dismiss respondent Z.\_\_\_\_\_ » en anglais adressée le 17 juillet 2015 par le conseil du poursuivi à l'International Centre for Dispute Resolution, concluant à ce que les arbitres « dismiss him as a respondent party » ;

- une copie d'un « reply memorandum in support of motion to dismiss respondent Z.\_\_\_\_\_ » en anglais adressé le 14 septembre 2015 par le conseil du poursuivi à l'International Centre for Dispute Resolution confirmant la conclusion de son écriture du 17 juillet 2015 ;

- une copie d'un « order on respondent Z.\_\_\_\_\_ 's motion to dismiss, and claimant K.\_\_\_\_\_ Corporation's request to stay arbitration proceedings » en anglais rendu le 5 octobre 2015 par le tribunal arbitral disposant ce qui suit :

“Claimant K.\_\_\_\_\_ Corporation's Request to Stay Arbitration Proceedings until the District Court rules on K.\_\_\_\_\_ Corporation's Motion to Compel is granted in the interest of economy”;

Ce passage peut être traduit librement comme suit :

« La requête de la demanderesse K.\_\_\_\_\_ Corporation de suspendre la procédure d'arbitrage jusqu'à ce que la District Court ait statué sur le requête de K.\_\_\_\_\_ Corporation visant à obliger [réd. : Z.\_\_\_\_\_ à se soumettre à l'arbitrage] est accordée par économie de procédure. »

- une copie d'un « order granting plaintiff's motion to compel arbitration » en anglais rendu le 17 novembre 2015 par la « United States District Court, District of Utah » prévoyant à ses chiffres 8 à 10 ce qui suit (y compris les notes de bas de page n<sup>os</sup> 9 et 10) :

“8 M. Z.\_\_\_\_\_ is the Chief Executive Officer of the defendant entities and a controlling member of each of the entities. Thus, he is subject to non-competition provisions set forth in Paragraph 8.9 of MDA. Mr. Z.\_\_\_\_\_ had knowledge of this provision, as he negotiated and signed the agreement on behalf of each of the defendant entities.

9. In addition, the Court finds that Z.\_\_\_\_\_ should be compelled to arbitrate because the claims against him are intertwined with those brought against the entities. Federal courts have previously recognized that even a “nonsignatory can enforce, or be bound by, an arbitration provision within a contract executed by other parties”<sup>9</sup>. Here, K.\_\_\_\_\_ Corporation’s claims against Z.\_\_\_\_\_ are inherently inseparable from the claims against the entities, as they are based on the very same contractual obligations and operative facts. The MDA has a broad arbitration provision, which mandates arbitration of claim “arising out of, relating to, or in connection with” any breach of the MDAs<sup>10</sup>. The discovery surrounding these claims will necessarily applicate both Z.\_\_\_\_\_ and his entities, as it will focus on their relationship with K.\_\_\_\_\_ Corporation’s competitors, their alleged misuse of K.\_\_\_\_\_ Corporation’s information, and any damages sustained as result. These are all issues that the parties previously agreed to arbitrate.

<sup>9</sup> International Paper Co v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GmbH, 206 f.3d 411, 417 (4<sup>th</sup> Cir 2000); I-Link Inc. V. Red Cube Int’l AG, 2001, U.S. Dist. LEXIS 1609 at \*12 (D. Utah) (when allegations are “based on the same facts and are inherently inseparable” a court may refer claims to arbitration); Nueterra Healthcare Management, LLC v. Parry, 835 F. Supp. 2d 1156, 1163 (D. Utah 2011 (compelling non-signatory to arbitrate claims based on non-signatory’s close relationship to signatory co-party, and the fact that the claims were based on the contract containing the arbitration clause); see also Ellsworth v. Am. Arbitration Ass’n, 148 P.3d 983, 989 (Utah 2006).

<sup>10</sup> See MDAs at. § 15.3(i); I-Link, 2001 U.S. Dist. LEXIS 1609 AT \* 5-6

10 Therefore, the Court finds that K.\_\_\_\_\_ Corporation’s remaining claims against defendant Z.\_\_\_\_\_ are subject to arbitration, and should be resolved by the arbitration proceeding styled K.\_\_\_\_\_ Corporation v. [...], et al., AAA Case No [...].”;

Ce passage peut être traduit librement comme suit :

« 8. M. Z.\_\_\_\_\_ est le CEO des entités défenderesses et un membre ayant le contrôle de chacune de ces entités. Il est dès lors soumis aux clauses de non-concurrence figurant au paragraphe 8.9 des MDA. M. Z.\_\_\_\_\_ avait connaissance de cette clause puisqu’il a négocié et signé l’accord pour le compte de chacune des entités défenderesses.

9. En outre, la Cour considère que Z.\_\_\_\_\_ doit être contraint à l'arbitrage du fait que les prétentions contre lui sont indissociablement liées à celles contre les entités. Les cours fédérales ont précédemment reconnu que même un "non signataire peut faire valoir ou être lié par une clause d'arbitrage contenue dans un contrat passé par d'autres parties"<sup>9</sup>. En l'espèce, les prétentions de K.\_\_\_\_\_ Corporation contre Z.\_\_\_\_\_ sont intrinsèquement inséparables des prétentions contre les entités, puisqu'elles se fondent sur exactement les mêmes obligations contractuelles et les mêmes faits pertinents. Le MDA contient une clause d'arbitrage large, qui soumet à l'arbitrage les prétentions "nées de, relatives à ou en relation avec" toute violation des MDA<sup>10</sup>. L'instruction relative à ces prétentions impliquera nécessairement à la fois Z.\_\_\_\_\_ et ses entités, tout comme elle se concentrera sur leurs relations avec les concurrents de K.\_\_\_\_\_ Corporation, l'abus prétendu des informations de celle-ci et sur tout dommage qui en résulterait. Les parties sont précédemment convenues de soumettre toutes ces questions à l'arbitrage.

<sup>9</sup> International Paper Co v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GmbH, 206 F.3d 411, 417 (4<sup>th</sup> Cir 2000); I-Link Inc. V. Red Cube Int'l AG, 2001, U.S. Dist. LEXIS 1609 at \*12 (D. Utah) (quand les allégations sont "basées sur les même faits et sont intrinsèquement inséparables", la cour peut soumettre les prétentions à l'arbitrage) ; Nueterra Healthcare Management, LLC v. Parry, 835 F. Supp. 2d 1156, 1163 (D. Utah 2011) (obligeant le non-signataire à soumettre à l'arbitrage des prétentions basées sur la relations étroite entre le non-signataire et le signataire, et le fait que les prétentions étaient fondées sur le contrat contenant la clause d'arbitraire) ; voir également Ellsworth v. Am. Arbitration Ass'n, 148 P.3d 983, 989 (Utah 2006).

<sup>10</sup> voir MDAs au § 15.3(i); I-Link, 2001 U.S. Dist. LEXIS 1609 AT \* 5-6

10 En conséquence la Cour considère que les prétentions restantes de K.\_\_\_\_\_ Corporation contre le défendeur Z.\_\_\_\_\_ sont soumises à l'arbitrage et doivent être tranchées par la procédure d'arbitrage intitulée K.\_\_\_\_\_ Corporation v. [...], et al., AAA Case No [...]. »

- une copie certifiée conforme d'un « corrected and amended final award » en anglais, avec traduction certifiée en français rendu le 15 novembre 2016, par « l'International Arbitration Tribunal » de « l'International Centre for Dispute Resolution » condamnant notamment les poursuivis à payer, conjointement et individuellement (« jointly and severally »), les sommes

de 2'901'298 US\$, de 112'988,83 US\$ à titre d'honoraires d'avocats et dépens, et de 47'542,50 US\$ au titre des frais et dépens administratifs du Centre International pour le Règlement des Différends et des honoraires et rémunération des arbitres. La sentence constate que les parties défenderesses dont les poursuivis, n'ont pas respecté l'ordonnance de production des arbitres du 8 février 2016, et qu'elles n'ont pas participé à l'arbitrage, à l'exception d'un courriel du poursuivi du 28 juin 2016, déposé après l'audience du 16 mai 2016 et, partant irrecevable. Les arbitres ont retenu que les parties défenderesses à l'arbitrage avaient violé la section 5 des contrats, dont celui des 17 et 29 octobre 2012 ayant lié la poursuivante et les poursuivis, qui prévoyait que chaque entité défenderesse paierait le demandeur pour les produits vendus ou distribués à ses clients dans les trente jours à compter de la réception de la facture préparée par le demandeur (section 5.6) et verserait au demandeur une partie du chiffre d'affaires généré par l'ensemble des produits du demandeur qu'elle avait vendus ou distribués (section 5.3). Ils ont retenu un montant de factures impayées de 108'328, 97 US\$ et un montant de commissions impayées de 288'871,02 US\$. Les arbitres ont également considéré que les parties défenderesses avaient violé la section 5.5 des contrats, dont celui ayant lié les parties, qui prévoyait que chacune d'entre elles devait transmettre les informations, notamment les rapports mensuels de ventes, les informations relatives aux clients et les informations relatives aux produits au demandeur dans les cinq jours ouvrés suivant la fin de chaque mois et chiffré le dommage subi par le demandeur pour reconstituer ces informations auprès des clients à 114'064,35 US\$. Ils ont constaté une violation de la clause de non concurrence (section 8.9 du contrat) qui interdisait aux entités défenderesses et à tout éventuel actionnaire, membre ou partenaire majoritaire, d'exercer une activité en concurrence avec le demandeur pour une période d'un an après la résiliation des contrats, et une violation de la clause de confidentialité (section 15.12 du contrat) spécifiant que les informations tarifaires du demandeur étaient confidentielles et ne devaient pas être divulguées à tout tiers. A cet égard, ils ont émis les considérations suivantes (traduction certifiée) :

« (...)

Ce témoignage a permis d'établir que M. Z.\_\_\_\_\_ contrôlait les entités défenderesses pendant toute la durée d'effet des CCD (réd. Contrats-Cadre de Distribution ; en anglais MDA). En outre, il a montré qu'après la résiliation des CCD et la dissolution des entités, M. Z.\_\_\_\_\_ contrôlait les comptes bancaires sur lesquels avaient été déposés les paiements et les commissions du Demandeur, qu'il a pris la direction d'une entreprise concurrente du Demandeur et qu'il a utilisé des informations confidentielles.

Les Défendeurs ont manqué à leurs obligations de non-concurrence et de confidentialité en concurrençant le Demandeur et en utilisant des informations confidentielles pour détourner des clients du Demandeur, en violation des CCD.

En outre, considérant que les Défendeurs n'ont pas communiqué les pièces qui devaient servir à établir la nature et l'étendue du non-respect, par les Défendeurs, des obligations de non-concurrence et de confidentialité prévues par les CCD, ainsi que du contrôle personnel exercée par M. Z.\_\_\_\_\_ sur les entités, les arbitres exercent leur autorité conformément à l'article 21.9 des PRDI (réd. Procédures de Résolution des Différents Internationaux) pour tirer des conclusions défavorables sur les violations commises par les Défendeurs et, en particulier, sur la responsabilité personnelle de M. Z.\_\_\_\_\_ quant à l'utilisation abusive des informations confidentielles du Demandeur, le non-respect de la clause de non-concurrence et le non-paiement des commissions et des sommes dues au Demandeur.

En conséquence, les arbitres estiment que ces documents, s'ils étaient produits, démontreraient que tous les Défendeurs ont enfreint les dispositions prévues dans les CCD leur interdisant d'exercer une activité faisant concurrence au Demandeur pendant un an après la résiliation du contrat, et d'utiliser ou de révéler des informations confidentielles pour détourner des clients du Demandeur. Les arbitres estiment également que M. Z.\_\_\_\_\_ a personnellement dirigé les entités, qu'il a personnellement retenu les commissions et règlements du Demandeur, et qu'il a utilisé des informations confidentielles, en violation des obligations prévues dans les CCD.

M. [...] a témoigné que le Demandeur a perdu du chiffre d'affaires à la suite de cette concurrence organisée par M. Z.\_\_\_\_\_, qui comprenait l'utilisation des

informations tarifaires et relatives aux clients et le démarchage des clients. Il a en outre témoigné que sur la base de ses calculs et considérant uniquement les marchés du Demandeur en Allemagne, en Autriche et en Suisse, le Demandeur avait enregistré des pertes de chiffre d'affaires (réd. :« profits ») s'élevant à 2 390 034 USD entre 2014 et avril 2016 (...) » ;

- une copie d'un courriel en anglais du poursuivi à l'international Centre for Dispute Resolution du 28 juin 2016 soulignant qu'il n'était pas partie aux contrats faisant l'objet de l'arbitrage ;

- l'original d'une apostille (convention de la Haye du 5 octobre 1961) établie le 6 décembre 2016 par l'United States District Court, District of Utah, et « Notice of corrected arbitration award ; Certificate of service » de cette autorité du 18 novembre 2016, avec traduction libre en français, attestant notamment que la sentence arbitrale susmentionnée avait été notifiée aux parties défenderesses par courriel, ainsi que par livraison internationale en deux jours via Federal Express aux poursuivis ; l'apostille contient en annexe une copie de la sentence susmentionnée et un courriel de la présidente du tribunal arbitral transmettant la sentence ;

- une copie d'un commandement de payer frappé d'opposition totale dans la poursuite n° 7'679'263 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié le 20 novembre 2015 à la réquisition de K.\_\_\_\_\_ Corporation à C.\_\_\_\_\_ AG, portant sur la paiement par celle-ci de la somme de 150'379 fr. 40 avec intérêt à 5 % l'an dès le 13 août 2015 et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation un jugement de la United States District Court, District of Utah du 3 décembre 2014 ;

- une copie d'un commandement de payer frappé d'opposition totale dans la poursuite n° 7'679'248 de l'Office des poursuites du district de Nyon, notifié le 23 novembre 2015 à la réquisition de K.\_\_\_\_\_ Corporation à Z.\_\_\_\_\_, portant sur la paiement par celui-ci de la somme de 150'379 fr. 40 avec intérêt à 5 % l'an dès le 13 août 2015 et indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation un jugement de la United States District Court, District of Utah du 13 août 2015 ;

- une copie du « Default Judgment and Permanent Injunction » (Jugement par défaut et injonction permanente) rendu le 3 décembre 2014 par l'« United States District Court, District of Utah » avec apostille selon Convention de la Haye du 5 octobre 1961 du 19 août 2015 et traduction certifiée en français, interdisant notamment à la poursuivie, ainsi qu'à ses actionnaires en détenant le contrôle, d'utiliser les listes de clients, les informations tarifaires, secrets commerciaux et autres informations confidentielles de la poursuivante, de participer ou de détenir des parts d'une entreprise en concurrence avec la poursuivante, de s'engager dans des activités pouvant concurrencer la poursuivante et de fournir une aide importante à des tiers entrant en concurrence avec la poursuivante, ordonnant notamment à la poursuivie de restituer tous les secrets commerciaux de la poursuivante et de lui verser la somme de 149'735.55 US\$ à titre de frais d'avocat, coûts judiciaires et dépens ;

- une copie du « Default Judgment and Permanent Injunction » (Jugement par défaut et injonction permanente) rendu 13 août 2015 par l'« United States District Court, District of Utah » avec apostille selon Convention de la Haye du 5 octobre 1961 du 12 février 2016 et traduction certifiée conforme en français, interdisant notamment au poursuivi d'utiliser les listes de clients, les informations tarifaires, secrets commerciaux et autres informations confidentielles de la poursuivante, de participer ou de détenir des parts d'une entreprise en concurrence avec la poursuivante, de s'engager dans des activités pouvant concurrencer la poursuivante et de fournir une aide importante à des tiers entrant en concurrence avec la poursuivante, ordonnant notamment au poursuivi de restituer tous les secrets commerciaux de la poursuivante et de lui verser la somme de 149'735.55 US\$ à titre de frais d'avocat, coûts judiciaires et dépens ;

- une copie certifiée conforme d'un prononcé non motivé rendu le 28 septembre 2016 par le Juge de paix du district de Nyon prononçant la mainlevée définitive de l'opposition formée par la poursuivie à la poursuite n° 7'679'263 de l'Office des poursuites du district de Nyon exercée par la poursuivante ;

- une copie certifiée conforme de la motivation de ce prononcé adressée aux parties le 27 octobre 2016 ;
  
- une copie certifiée conforme d'un prononcé non motivé rendu le 28 septembre 2016 par le Juge de paix du district de Nyon prononçant la mainlevée définitive de l'opposition formée par le poursuivi à la poursuite n° 7'679'248 de l'Office des poursuites du district de Nyon exercée par la poursuivante ;
  
- une copie certifiée conforme de la motivation de ce prononcé adressée aux parties le 27 octobre 2016 ;
  
- une copie certifiée conforme d'un arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du 9 janvier 2017 admettant le recours de la poursuivie fondé sur l'exception tiré de la clause arbitrale contre le prononcé du 28 septembre 2016 susmentionné et maintenant l'opposition au commandement de payer n° 7'679'263 susmentionné, pour le motif que le tribunal étatique américain avait rendu une « permanent injunction » qui ne constituait pas des mesures provisionnelles mais un jugement au fond exclu de la compétence des tribunaux étatiques ;
  
- une copie certifiée conforme d'un arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du 9 janvier 2017 admettant pour les même motifs le recours du poursuivi fondé sur l'exception tiré de la clause arbitrale contre le prononcé du 28 septembre 2016 susmentionné et maintenant l'opposition au commandement de payer n° 7'679'248 susmentionné ;
  
- une copie des réquisitions de poursuites du 21 avril 2017.

**b)** Par courriers recommandés du 1<sup>er</sup> septembre 2017, le juge de paix a notifié la requête aux poursuivis et leur a imparti un délai échéant le 2 octobre 2017, ultérieurement prolongé au 1<sup>er</sup> puis au 30 novembre 2017, pour se déterminer.

Par décision du même jour, le juge de paix a ordonné la jonction des causes.

Dans leurs déterminations du 29 novembre 2017, les poursuivis ont conclu, avec suite de frais et dépens, dans la mesure de la recevabilité des requêtes, au rejet de celle tendant à l'exequatur de la sentence arbitrale du 15 novembre 2016 et au rejet de celle tendant à la mainlevée définitive des oppositions. Ils ont produit les pièces suivantes :

- une procuration ;
  
- une copie d'une décision rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte du 6 mars 2015 déclarant irrecevable pour défaut de compétence "rationae valoris" la requête de mesures provisionnelles déposée par la poursuivante notamment contre les poursuivis tendant à la transmission et à la destruction de données et à ce qu'interdiction lui soit faite de contacter les clients de la poursuivante.

**c)** Dans le délai imparti, la poursuivante a déposé le 19 janvier 2018 une réplique confirmant ses conclusions. Elle a produit les pièces suivantes :

- une copie d'un avis de droit en anglais, avec traduction certifiée en français, établi le 17 janvier 2018 par l'avocat [...] ;
  
- trois arrêts en anglais des autorités judiciaires de l'Utah ;
  
- un extrait en anglais de l'art. 13..24.4 de l'Utah Code avec traduction libre en français.

**d)** Dans le délai imparti, les poursuivis ont déposé le 9 mars 2018 une duplique confirmant leurs conclusions.

**3.** Par prononcé non motivé du 20 mars 2018, notifié aux poursuivis le 23 mars 2018, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé l'exequatur de la sentence arbitrale du 15 novembre 2016 (I), a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite n° 8'268'977 à concurrence de 3'056'012 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 avril 2017 (II), a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite n° 8'268'971 à concurrence de 3'056'012 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 avril 2017 (III), a fixé les frais judiciaires à 1'800 fr. (IV), les a mis à la charge des poursuivis, solidairement entre eux (V) et a dit qu'en conséquence ceux-ci, solidairement entre eux, rembourseraient à la poursuivante son avance de frais, par 1'800 fr. et lui verseraient des dépens, fixés à 6'500 fr. (VI).

Le 26 mars 2018, les poursuivis ont demandé la motivation de ce prononcé.

Les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 15 juin 2018 et notifiés aux poursuivis le 19 juin 2018. En substance, le premier juge a considéré que les conditions formelles posées par l'art. IV CNY (Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères ; RS 0.277.12) étaient remplies ; qu'au vu des pièces déposées et du déroulement de la procédure devant le tribunal arbitral, il était manifeste que la sentence ne violait aucune disposition de la convention et n'était en rien contraire à l'ordre public suisse ; que la poursuivante disposait donc d'un titre à la mainlevée définitive ; qu'il n'appartenait pas au juge de la mainlevée de revoir la sentence elle-même ; que les moyens soulevés par les poursuivis, notamment le caractère arbitraire des dommages octroyés et la partialité du tribunal arbitral, relevaient « du fond » ; et que le montant total dû, converti en francs suisses au taux du jour de la réquisition de poursuite, correspondait bien au montant en poursuite.

**4.** Par acte du 27 juin 2018, les poursuivis ont recouru contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, au

rejet de la requête d'exequatur de la sentence arbitrale du 15 novembre 2016 et au rejet de la requête de mainlevée. Ils ont requis que l'effet suspensif soit accordé au recours.

Par décision du 5 juillet 2018, le Vice-Président de la Cour des poursuites et faillites a admis la requête d'effet suspensif.

Dans ses déterminations du 31 juillet 2018, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

### **En droit :**

**I.** La demande de motivation et le recours ont été déposés dans les délais de dix jours des art. 239 al. 2 et 321 al. 2 CPC (Code de procédure du 19 décembre 2008 ; RS 272). Motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

Les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC).

**II. a)** Les recourants invoquent tout d'abord une violation de leur droit d'être entendus. Ils font valoir que la motivation du prononcé sur la question de l'exequatur est plus que sommaire et ne répond pas à leurs nombreux arguments.

**b)** Le droit d'être entendu consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101) implique l'obligation pour le juge de motiver sa décision afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision; il n'est pas

tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1). Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision des juges, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; TF 5A\_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.3.1 ; TF 2C\_931/2015 du 12 octobre 2016 consid. 2.1; TF 6B\_1237/2014 du 24 mars 2015 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation justifie en principe l'annulation de la décision entreprise, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si son respect aurait conduit à une décision différente (Halde, Code de procédure civile commenté, n. 19 ad art. 53 CPC). La jurisprudence permet toutefois aussi de renoncer à l'annulation d'une décision lorsque le vice peut être réparé en deuxième instance. Une violation du droit d'être entendu peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; TF 5A\_741/2016 précité consid. 3.1.2 ; TF 2P.20/2005 du 13 avril 2005; TF 6B\_76/2011 du 31 mai 2011; TF 4A\_283/2013 du 20 août 2013, Revue suisse de procédure civile [RSPC] 1/2014 p. 5).

**c)** Le premier juge a considéré que les motifs de l'art. V CNY ne permettaient pas au juge de l'exequatur de revoir la sentence au fond, que « *au vu des pièces déposées et du déroulement de la procédure devant le Tribunal arbitral (...), il est manifeste que la sentence arbitrale ne viole aucune disposition de la Convention de New York, et qu'elle n'est en rien contraire à l'ordre public suisse,* », et que « *les moyens soulevés par les poursuivis, notamment le caractère arbitraire des dommages octroyés par le Tribunal arbitral et la partialité de ce dernier, relèvent du*

*fond* ». Il est vrai que cette motivation est succincte, mais elle répond aux griefs invoqués dans le cadre d'une procédure sommaire. Elle permet de comprendre que le juge n'a pas été convaincu par les arguments des recourants tirés de l'art. V CNY, et ceux-ci ont pu exercer efficacement leur droit de recourir en contestant l'appréciation du prononcé et en réexposant leurs arguments à l'intention de la cour de céans. La motivation est donc suffisante.

Mal fondé, l'argument des recourants tiré de la violation de leur droit d'être entendu doit être rejeté.

Quoi qu'il en soit, devrait-on considérer qu'il y a violation du droit d'être entendu, ce vice pourrait être corrigé par la cour de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen sur les questions soulevées, purement juridiques (CPF, 17 juillet 2018/140).

**III.**       **a)** Les recourants contestent la mainlevée de leurs oppositions aux commandements de payer litigieux en dirigeant tous leurs arguments contre la reconnaissance de la sentence arbitrale étrangère.

**b)** Selon l'art. 80 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition. Les sentences rendues par les tribunaux arbitraux sont assimilées à des décisions rendues par des tribunaux étatiques ; en matière internationale, elles sont régies par la LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291 ; art. 1 al. 1 let. e et art. 176 al. 1 LDIP ; ATF 130 III 125 consid. 2).

Dans une procédure de mainlevée définitive, la décision d'exequatur d'un jugement étranger est prise à titre incident (CPF 9 janvier 2017/4 ; CPF 10 décembre 2014/405 et réf.) sur la base de l'art. 81 al. 3 LP. Selon cette disposition, si le jugement a été rendu dans un autre

Etat, l'opposant peut faire valoir les moyens prévus par une convention liant cet Etat.

Les décisions de tribunaux arbitraux qui n'ont pas leur siège en Suisse sont des sentences arbitrales étrangères. Comme les jugements étrangers rendus par des tribunaux étatiques, elles nécessitent d'être reconnues pour produire leurs effets en Suisse. Pour juger des exceptions recevables selon l'art. 81 al. 3 LP, le juge de la mainlevée doit, en vertu de l'art. 194 LDIP, appliquer la CNY (ATF 141 III 229 consid. 3.2.2 ; ATF 135 III 136 consid. 2.1; TF 5A\_409/2014 du 15 septembre 2014 consid. 4; TF 5A\_68/2013 du 26 juillet 2013 consid. 4.1; TF 5A\_754/2011 du 2 juillet 2012 consid. 3.3 non publié in ATF 138 III 520; TF 4A\_508/2010 du 14 février 2011 consid. 3.1, publié in Pra 2011 (128) p. 938 et résumé in JdT 2012 II 223 ; Abbet, in Abbet/Veuillet (éd.) La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 64 ad art. 81 LP).

L'art. V CNY énumère exhaustivement les motifs de refus de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence (Abbet, op. cit., nn. 70 ss ad art. 81 LP). Le but de la CNY étant de faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, elle doit être interprétée de manière à favoriser celles-ci (ATF 135 III 136 consid. 3.3). Les tribunaux doivent adopter une ligne de conduite pragmatique, souple et non formaliste (ATF 138 III 520 consid. 5.4.3). Ainsi, toujours dans le but de favoriser l'exequatur, les motifs de refus de l'art. V CNY doivent être interprétés restrictivement (ATF 135 III 136 consid. 3.3; TF 5A\_409/2014 du 15 septembre 2014 consid. 5.2.1).

Il ressort du texte des art. III à V CNY et de la systématique de cette convention qu'il appartient à la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale de respecter les conditions formelles de l'art. IV CNY. Dans l'hypothèse où ces conditions sont remplies, il appartient à l'autre partie, contre laquelle la sentence est invoquée et l'exequatur demandé, d'invoquer la réalisation de l'un des cinq motifs de refus de reconnaissance et d'exécution énumérés à l'art. V ch. 1 et de prouver les faits sur lesquels il repose; si elle ne le fait pas ou si

elle échoue dans sa démonstration et qu'il n'existe en outre pas de motifs absolus de refus au sens de l'art. V ch. 2, la sentence est reconnue et exécutée en Suisse (ATF 135 III 136 consid. 2.1; TF 4A\_374/2014 du 26 février 2015 consid. 4.2.2 et les réf. cit. ; Patocchi/Jermini, in Honsell/Vogt/Schnyder/Berti, Basler Kommentar IPRG 3<sup>e</sup> éd. 2013, nn. 48 et 55 ad art. 194 IPRG, pp. 2105 et 2108 ss ; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP, nos 885 ss, pp. 557 ss). Le juge retient en effet d'office les motifs de refus de l'exequatur indiqués à l'art. V ch. 2 CNY (Abbet, op. cit., n. 77 ad art. 81 LP et les réf. cit.).

**IV. a)** Les recourants invoquent tout d'abord l'art. V ch. 1 let. c CNY. Ils font valoir que Z.\_\_\_\_\_ n'est pas personnellement partie au contrat contenant la clause compromissoire et que cette clause excluait expressément son application à un tiers.

L'intimée expose que le tribunal arbitral s'est appuyé sur une jurisprudence américaine permettant d'admettre qu'un tiers non signataire soit considéré comme lié par une clause d'arbitrage. Elle fait valoir que le recourant a fait valoir ses arguments devant le tribunal arbitral, qui les a rejetés, mais n'a pas recouru contre la sentence arbitrale. Elle observe aussi que dans une précédente tentative de sa part de faire reconnaître par le juge de la mainlevée vaudois le jugement rendu par le tribunal étatique de l'Utah, Z.\_\_\_\_\_ avait argué de l'incompétence de ce dernier en se prévalant de la clause arbitrale.

Les recourants objectent que cette jurisprudence américaine n'est pas applicable.

**b)aa)** Selon l'art. V ch. 1 let. c CNY, la reconnaissance peut être refusée si la partie intimée fournit la preuve que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire ;

toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues.

Les motifs de refus figurant à l'art. V ch. 1 let. c CNY consacrent le principe selon lequel le tribunal arbitral est uniquement compétent pour trancher les questions que les parties ont accepté de soumettre à l'arbitrage. Les hypothèses visées par cette disposition concernent les cas où le tribunal arbitral a statué sur des prétentions pour lesquelles il n'était pas compétent ("extra potestatem"), car l'objet du litige ne faisait pas partie du champ d'application de la convention d'arbitrage (TF 4A\_508/2010 du 14 février 2011 consid 3.2 et les réf. cit.) ; autrement dit, ce motif de refus vise les cas où les arbitres ont dépassé le champ "ratione materiae" de la convention d'arbitrage (Bucher, in Bucher (éd.), Commentaire romand, LDIP et CL, n. 29 ad art. 194 LDIP, p. 1751)

Ce motif porte sur l'absence de compétence (différend non compris dans le champ de la convention d'arbitrage) et sur l'excès de pouvoir de l'arbitre (dans les limites de sa compétence [Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., n. 892, pp. 560-561]).

**bb)** L'art II ch. 3 CNY requiert implicitement que le tribunal arbitral détermine le champ d'application "ratione personae" de la convention d'arbitrage passée par écrit. D'après les principes généraux découlant de cette disposition, le champ d'application personnel de la convention d'arbitrage ne se limite pas, et peut ne pas être défini uniquement au regard des seuls signataires de la convention d'arbitrage ; à certaines conditions, des non-signataires peuvent être considérés comme parties : ainsi, par exemple, en vertu de la représentation, de la succession de parties, de la théorie des groupes de sociétés, de la levée du voile social et de l'estoppel (cf. Guide du Conseil International pour l'Arbitrage commercial pour l'interprétation de la CNY de 1958, p. 62).

Il s'ensuit qu'il est admis que des tiers qui ne sont pas expressément mentionnés dans une convention d'arbitrage passée par écrit puissent néanmoins être inclus dans le champ d'application "ratione personae" de celle-ci (ibidem ; cf. en matière d'arbitrage interne, ATF 128 III 50 consid. 2b/bb ; TF 4A\_314/2017 du 28 mars 2018 consid. 2.3.1). Quoi qu'il en soit, c'est le droit du siège de l'arbitrage, ou le droit applicable au contrat en question, qui permet de déterminer si un non-signataire est lié par une convention d'arbitrage (ibidem).

**cc)** Les principes de la bonne foi en procédure et de l'interdiction de l'abus de droit, désormais ancré à l'art. 52 CPC, s'appliquent en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements et sentences arbitrales étrangers ainsi que, plus particulièrement, aux procédures arbitrales (ATF 141 III 210 consid. 5 ; ATF 129 III 727 consid. 5.3.1 ; TF 5A\_441/2015 du 4 février 2016). Ces principes interdisent notamment d'adopter en procédure des attitudes contradictoires (ATF 137 III 547 consid. 2.3 ; ATF 135 III 162 consid. 3.3.1 ; Bohnet, in Bohnet et alii, Code de procédure civile commenté, n. 8 ad art. 52 CPC, p. 135).

**c)** En l'espèce, on peut se demander si le moyen invoqué par les recourants, selon lequel Z.\_\_\_\_\_ ne serait pas englobé dans le champ d'application "ratione personae" de la convention d'arbitrage, relève bien de l'art. V ch. 1 let. c CNY. Quoi qu'il en soit, ce moyen est infondé. En effet, les recourants - qui ont la charge de la preuve - n'établissent pas que, selon le droit applicable à l'Etat de l'Utah - comme droit régissant le contrat lui-même ou comme droit du siège de l'arbitrage (cf. art. 15.2 et 15.3 du contrat) -, le raisonnement fait par le tribunal arbitral sur ce point serait erroné.

Bien plus, les recourants passent sous silence le fait qu'une procédure s'est déroulée devant le tribunal étatique compétent, soit le Tribunal du district de l'Utah, sur le point de savoir si Z.\_\_\_\_\_ pouvait être contraint à participer à l'arbitrage, et que ce tribunal a rendu, le 17 novembre 2015, une décision aux termes de laquelle la demande d'arbitrage contre Z.\_\_\_\_\_ était sujette à arbitrage et que ce dernier

devait être obligé de participer à la procédure arbitrale déjà ouverte contre lui et d'autres entités ; il a motivé sa décision en se référant à de la jurisprudence de tribunaux fédéraux américains, notamment de l'Utah, ayant reconnu que des non-signataires pouvaient être liés à une procédure arbitrale, en justifiant que le cas litigieux était similaire à celui visé par ces jurisprudences et en relevant que le contrat et la convention d'arbitrage qu'il contient prévoyaient que les questions soulevées, notamment contre Z.\_\_\_\_\_, soient soumises à l'arbitrage ; le tribunal étatique a également fondé sa décision sur l'art. 8.9 du contrat, prévoyant que la clause de non-concurrence (sur laquelle la prétention de K.\_\_\_\_\_ Corporation en dommages-intérêts se fondait), s'imposait non seulement à C.\_\_\_\_\_ AG mais également à toute personne morale ou physique qui en serait un actionnaire majoritaire, un membre ou un partenaire.

Dans ces conditions, il appartenait aux recourants d'exposer précisément pour quels motifs juridiques le juge suisse de l'exécution devrait tenir le raisonnement tenu par les tribunaux de l'Utah (étatique et arbitral), en application du droit de cet Etat, pour erroné. Or, les recourants ne le font pas, et se contentent d'exposer des généralités sur la problématique (cf. p. 6) et d'invoquer leur propre interprétation de la convention d'arbitrage et notamment de l'art. 15.3 du contrat (cf. pp. 8-9).

Enfin, il convient de souligner que l'argument des recourants est en contradiction avec celui qu'ils avaient invoqué dans le cadre d'un précédent recours devant la cour de céans ; en effet, précédemment, les recourants s'étaient opposés à la reconnaissance en Suisse d'un jugement du Tribunal de district de l'Utah les condamnant à payer certains montants à l'intimée, au motif que ce tribunal n'était pas compétent pour rendre un tel jugement « pour lequel seul un tribunal arbitral serait compétent en vertu de l'art. 15.3 du contrat de distribution liant les parties » (cf. arrêt CPF du 9 janvier 2017/4 consid. IIb p. 14) ; ainsi les recourants, et en particulier Z.\_\_\_\_\_, ont successivement en se fondant sur la même clause compromissaire figurant à l'art. 15.3 du contrat de distribution, soutenu des thèses inverses. Un tel comportement contrevient à la bonne

fois en procédure, qui prévaut également en matière de reconnaissance de jugements et de sentences étrangères (cf. supra consid IVb)cc)).

Mal fondé le moyen des recourants doit être rejeté. Au demeurant, ce moyen ne vaudrait pas pour C.\_\_\_\_\_ AG et la sentence en cause pourrait être reconnue à l'égard de cette dernière en application de l'art. V ch. 1 let. c 2<sup>e</sup> phrase CNY.

**V. a)** Se fondant sur la même disposition, les recourants font valoir que la clause compromissoire exclut de son champ d'application toute prétention tirée de la violation des droits de propriété intellectuelle, comprenant également les secrets d'affaires. Or, le tribunal arbitral aurait alloué des dommages-intérêts pour l'usage non autorisé de secrets d'affaires.

L'intimée fait valoir que, selon le règlement d'arbitrage applicable, les contestations relatives à la compétence du tribunal arbitral ou à la recevabilité d'une conclusion doivent être soulevées au plus tard lors du dépôt de la réponse. En l'espèce, les recourants n'avaient jamais fait valoir aucun moyen de ce type, se contentant de contester la compétence du tribunal arbitral vis-à-vis de Z.\_\_\_\_\_. Elle relève que les recourants ont un comportement contradictoire et abusif puisque lorsqu'elle avait tenté de faire reconnaître un jugement du tribunal étatique statuant sur des conclusions reposant sur le même fondement, qu'elle considérait comme une décision de mesures provisionnelles, les recourants avaient soutenu avec succès auprès de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal qu'il s'agissait d'un jugement au fond pour lequel seul le tribunal arbitral était compétent (arrêt CPF du 9 janvier 2017). Elle rappelle que la CNY n'a pas pour vocation de pallier les manquements des parties dans la procédure arbitrale. Or, en l'occurrence les recourants n'ont jamais invoqué ce moyen, ni participé à la procédure au fond, ni recouru contre la sentence arbitrale, ce qu'ils pouvaient pourtant faire.

**b)** Selon l'art. 15 § 3 du Règlement d'arbitrage international de l'Association américaine d'arbitrage (IAR International Arbitration Rules of the American Arbitration Association), la partie qui a des objections à émettre au sujet de la juridiction du tribunal arbitral ou de l'arbitrabilité d'une demande doit le faire dans un certain délai, et le tribunal arbitral statue à titre préjudiciel sur ces objections.

**c)** En l'espèce, à nouveau, les recourants contreviennent à la bonne foi en adoptant des positions procédurales opposées au stade de la reconnaissance des décisions américaines, invoquant la compétence du tribunal arbitral dans la cause ayant donné lieu aux arrêts de la cour de céans du 9 janvier 2017 et relative à des éléments contenu dans le contrat des 17 et 29 octobre 2012 et contestant cette compétence dans la présente procédure.

De plus, comme le relève à juste titre l'intimée, les recourants ne se sont pas prévalus en temps utile, durant la procédure d'arbitrage, et conformément à l'art. 15 § 3 IAR, des objections qu'ils invoquent au stade de la reconnaissance de la sentence. Ce faisant, ils contreviennent également au principe de la bonne foi, qui commande d'invoquer ses moyens sans tarder, et au moment prévu par la loi, et non d'attendre le résultat de la procédure parce que le résultat a finalement été défavorable (Bohnet, op. cit., n. 28 ad art. 52 CPC et les réf. cit.).

Au demeurant, comme pour leur argument tiré du champ d'application "ratione personae" de la convention d'arbitrage, ils opposent leur propre interprétation à celle opérée par le tribunal étatique dans sa décision du 17 novembre 2015 et par le tribunal arbitral dans sa sentence (en substance c'est une concurrence déloyale qui est reprochée aux recourants, cette concurrence déloyale a pu s'exercer par le détournement d'une liste de clients, mais elle constitue une violation du contrat ; or les violations du contrat sont bien soumises à l'arbitrage) sans exposer précisément en quoi ce raisonnement serait erroné. Les recourants n'établissent dès lors de toute manière pas que le tribunal arbitral aurait outrepassé sa compétence.

**VI. a)** Se fondant encore sur la même disposition, ainsi que sur l'art. V ch. 2 let. b CNY, les recourants soutiennent que les dommages-intérêts réclamés par l'intimée et alloués par le tribunal arbitral violeraient une clause de limitation de responsabilité figurant à l'art. 11.2 du contrat. Le tribunal arbitral aurait, ce faisant, à la fois statué sur des prétentions sortant du champ de la clause compromissoire, et commis un déni de justice en ignorant la clause en question, qui ressortait clairement du dossier et sur laquelle ils avaient pourtant attiré son attention. Ils invoquent l'ATF 121 III 331, JdT 1996 I 611.

L'intimée soutient qu'indépendamment du contenu du contrat, le droit de l'Utah, applicable dans le cadre de la procédure arbitrale, permet d'allouer des dommages-intérêts tels que ceux en cause. Elle relève que les recourants auraient pu contester la sentence arbitrale en invoquant son arbitraire, conformément au US Federal Arbitration Act.

**b)aa)** Selon l'art. V ch. 2 let. b CNY, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.

En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public s'interprète de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution de jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger (effet atténué de l'ordre public) (TF 4A\_233/2020 du 28 juillet 2010 consid. 3.2.1). Le contrôle du respect de l'ordre public ne doit pas conduire à réexaminer le bien-fondé de la sentence, mais à en apprécier le résultat par comparaison. Cette exception doit être appliquée avec d'autant plus de réserve que le lien du cas d'espèce avec la Suisse est ténu ou fortuit (ATF 126 III 101 consid. 3b ; TF 4A\_8/2008 du 5 juin 2008 consid. 3.1; TF 5A\_409/2014 du 15 septembre 2014 consid. 7.2.1). Autrement dit, la

reconnaissance constitue la règle, dont il ne faut pas s'écarter sans de bonnes raisons (ATF 131 III 182, JdT 2005 I 183 ; ATF 116 II 625 consid. 4a; ATF 103 la 199 consid. 4a; ATF 103 Ib 69 consid. 3d ; TF 5A\_409/2014 précité consid. 7.2.1).

Il y a violation de l'ordre public lorsque la reconnaissance ou l'exécution d'une décision étrangère heurte de manière intolérable les conceptions suisses de la justice. Une sentence étrangère peut être incompatible avec l'ordre juridique suisse non seulement à cause de son contenu matériel, mais aussi en raison de la procédure dont elle est issue. A cet égard, l'ordre public suisse exige le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de la Constitution, telles que le droit à un procès équitable et celui d'être entendu (TF 5A\_427/2011 du 10 octobre 2011 consid. 7.1 ; TF, 4P.173/2003 du 8 décembre 2003 consid. 4.1).

Une sentence est contraire à 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 ; au nombre de ces principes figurent, notamment, la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires ou spoliatrices, ainsi que la protection des personnes civilement incapables (ATF 138 III 322 consid. 4.1 ; ATF 132 III 389 consid. 2.2.1 ; TF 4A\_304/2013 du 3 mars 2014 consid. 5.1.1 ; TF 5A\_409/2014 précité consid. 7.2.1).

Comme l'adverbe "notamment" le fait ressortir sans ambiguïté, la liste d'exemples ainsi dressée par le Tribunal fédéral pour décrire le contenu de l'ordre public matériel n'est pas exhaustive. Il serait d'ailleurs délicat d'essayer de recenser tous les principes fondamentaux qui y auraient sans conteste leur place (TF 4A\_458/2009 du 10 juin 2010 consid. 4.1). S'il n'est pas aisé de définir positivement l'ordre public matériel, de cerner ses contours avec précision, il est plus facile, en revanche, d'en exclure tel ou tel élément. Cette exclusion touche, en particulier, l'ensemble du processus d'interprétation d'un contrat et les conséquences

qui en sont logiquement tirées en droit (TF 4A\_370/2007 du 21 février 2008 consid. 5.6). Si le principe de la fidélité contractuelle (pacta sunt servanda) fait partie de l'ordre public, la quasi-totalité du contentieux dérivé de la violation du contrat est exclue du champ d'application de ce principe ; en d'autres termes, lorsque la responsabilité contractuelle d'une partie est en jeu, le Tribunal fédéral, amené à examiner s'il y a violation de l'ordre public, n'examine pas la manière dont le tribunal arbitral a appliqué la notion du dommage telle qu'elle découle des règles de droit ou des principes entrant en ligne de compte (TF 4A\_458/2009 précité consid. 4.4.4.). De même, pour qu'il y ait incompatibilité avec l'ordre public, notion plus restrictive que celle d'arbitraire, il ne suffit pas que les preuves aient été mal appréciées, qu'une constatation de fait soit manifestement fautive, qu'une clause contractuelle n'ait pas été correctement interprétée ou appliquée ou encore qu'une règle de droit ait été clairement violée (TF, 4A\_458/2009 précité ; TF 4A\_260/2009 du 6 janvier 2010 consid. 3.1 ; TF 4P.253/2004 du 8 avril 2005 consid. 3.1 ; ATF 116 II 634 consid. 4, SJ 1991 p. 12 ; ATF 117 II 604 consid. 3 ; TF 4P.71/2002 du 22 octobre 2002 consid. 3.2).

L'ordre public procédural touche à la manière dont la décision étrangère a été rendue (ATF 116 II 625 consid. 4a; ATF 111 la 12 consid. 2a) et exige le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de la Constitution, comme notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu (ATF 126 III 101 consid. 3b ; ATF 122 III 344 consid. 4a ; TF 5A\_165/2014 du 25 septembre 2014 consid. 5). Le droit d'être entendu n'a en principe pas un contenu différent de celui consacré en droit constitutionnel. Ainsi, il a été admis, dans le domaine de l'arbitrage, que chaque partie avait le droit de s'exprimer sur les faits essentiels pour le jugement, de présenter son argumentation juridique, de proposer ses moyens de preuve sur des faits pertinents et de prendre part aux séances du tribunal arbitral. La jurisprudence en a également déduit un devoir minimum pour le tribunal arbitral d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Ce devoir est violé lorsque, par inadvertance ou malentendu, le tribunal arbitral ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants

pour la sentence à rendre (ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 ; TF 4A\_260/2017 du 20 février 2018 consid. 4.1 non publié in ATF 144 III 120).

L'art. V ch. 1 let. b CNY permet de refuser la reconnaissance lorsque la partie intimée fournit la preuve qu'il lui a été impossible de faire valoir ses moyens. De manière générale, on admet que cette règle sanctionne toute violation du droit d'être entendu.

Il n'est pas toujours aisé de déterminer si la violation du droit d'être entendu dont se prévaut une partie est un grief qui relève du ch. 1 let. b ou du ch. 2 let. b de l'art. V CNY. En effet, une sentence arbitrale étrangère peut être incompatible avec l'ordre juridique suisse tant à cause de son contenu matériel qu'en raison de la procédure dont elle est issue (ATF 138 III 322 consid. 4.1). Les liens entre les règles des ch. 1 et 2 sont ténus, étant donné qu'une violation de la première peut constituer, du même coup, une violation de la seconde (TF 4A\_233/2010 du 28 septembre 2010 consid. 3.3, publié in SJ 2010 I p. 571 et résumé in Revue suisse de droit international et de droit européen [RSDIE] 2012 p. 377).

Néanmoins, le Tribunal fédéral retient que, d'après les principes généraux qui règlent les relations entre la *lex specialis* et la *lex generalis*, l'appréciation sur la base de la réserve de l'ordre public est exclue dans la mesure où la CNY contient des dispositions déterminées et précises sur les motifs concrets de reconnaissance ou de refus d'exécution. La réserve de l'ordre public a dès lors, d'une manière générale, un caractère éminemment subsidiaire. La régularité de la procédure doit donc en premier lieu être examinée à la lumière de l'art. V ch. 1 CNY et subsidiairement seulement sous l'angle de l'ordre public suisse. La subsidiarité de la réserve de l'ordre public suisse s'impose d'autant plus que, en ce qui concerne la procédure, toute irrégularité ne doit pas forcément entraîner le refus d'exécuter la sentence étrangère, alors même qu'une telle irrégularité entraînerait l'annulation de la sentence rendue en Suisse; il faut bien plutôt qu'il s'agisse de la violation de principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse qui heurte d'une façon intolérable le sentiment du droit (TF, 5A\_68 et 69/2013 du 26 juillet

2013 consid. 4.2.1 ; TF P. 217/1976 consid. 2, publié in SJ 1980 p. 65). Il s'agit donc d'examiner en premier lieu si la partie contre laquelle la reconnaissance est demandée a été dans l'impossibilité de faire valoir ses moyens en raison du grief qu'elle soulève.

L'arrêt du Tribunal fédéral cité par les recourants (ATF 121 III 331) ne concerne pas l'exequatur d'une sentence arbitrale étrangère (art. 194 LDIP). Le Tribunal fédéral statuait sur un recours formé directement contre un jugement rendu par un Tribunal arbitral de la Chambre de commerce internationale (CCI) à Zurich, conformément à l'art. 190 LDIP. Le Tribunal fédéral a considéré qu'une constatation manifestement fausse ou contraire aux faits résultant du dossier ne suffisait pas en elle-même pour entraîner l'annulation de la sentence, son pouvoir d'examen sur ce point étant limité à la question de savoir si cette dernière est compatible avec l'ordre public, notion qui ne correspond pas au concept d'arbitraire. Cela étant, il a considéré qu'une constatation fausse des faits pouvait constituer un déni de justice formel, soit une violation du droit d'être entendu des parties, autre motif de recours possible. Dans le cas d'espèce, la recourante se plaignait non du fait que la sentence était contraire à l'ordre public, mais qu'elle violait son droit d'être entendu au sens de l'art. 190 al. 2 let. d LDIP. Le Tribunal fédéral a admis qu'il y avait une telle violation en l'espèce et a donc annulé la sentence « indépendamment des chances de succès du recours sur le fond ». Il n'a donc pas considéré que la sentence était contraire à l'ordre public parce qu'il y avait une constatation fausse des faits. Il a rappelé que le sens des garanties formelles de procédure n'est pas d'assurer une décision exempte d'erreur sur le fond, mais de garantir aux parties un examen indépendant des conclusions et des allégations de fait soumises au tribunal conformément aux règles de procédure.

**c)** En l'espèce, la clause litigieuse figurant à l'art. 11.2 du contrat n'a clairement pas pour vocation de limiter le champ d'application de la clause compromissoire. En réalité, ce que veulent dire les recourants, ce n'est pas que le tribunal arbitral n'aurait pas dû statuer,

mais aurait dû refuser les dommages-intérêts en question. Il n'y a en tout cas pas de violation de l'art. V par. 1 let. c CNY.

S'agissant de la question de la violation de l'ordre public, sous l'angle matériel, l'argument des recourants sort clairement du champ d'examen ouvert au juge de l'exequatur. Sous l'angle procédural, les recourants n'établissent pas qu'il leur aurait été impossible de faire valoir leurs moyens. Il n'est pas non plus établi que, par inadvertance ou malentendu, le tribunal arbitral n'aurait pas pris en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par les recourants et importants pour la sentence à rendre. En effet, les recourants n'indiquent pas quelle serait l'erreur ou le manquement qui figurerait dans la sentence. Ils estiment que la décision est contraire à une clause du contrat, mais rien ne permet de dire que les arbitres l'ont ignorée ; dans l'arrêt du Tribunal fédéral dont les recourants se prévalent, l'arbitre avait admis avoir commis une erreur de fait, qui était donc clairement établie. Or en l'occurrence, il n'y a rien de tel : il ne suffit pas que les recourants ne soient pas d'accord avec le résultat de la procédure arbitrale pour qu'on puisse admettre qu'il y a une telle erreur du tribunal arbitral ni a fortiori qu'elle serait constitutive d'une violation du droit d'être entendu.

**VII.**        **a)** Se fondant encore sur l'art. V ch. 2 let. b CNY, les recourants se plaignent que l'intimée s'acharne à leur encontre tant en Suisse qu'en Utah. Or, si toutes les démarches en Suisse avaient échoué, toutes celles entreprises aux Etats-Unis avaient été couronnées de succès, ce qui témoignerait de la complaisance et/ou de la prévention des juges étatiques et arbitres américains. Ils reprochent au tribunal étatique d'avoir admis la compétence tout en jugeant l'affaire au fond.

**b)** L'ordre public suisse exige le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de la Constitution, telles que le droit à un procès équitable et celui d'être entendu (TF 4P.173/2003 du 8 décembre 2003 consid. 4.1). L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre

comptent assurément au nombre de ces règles-là (TF 4A\_233/2010 du 28 juillet 2010 consid. 3.2 ; ATF 93 I 265 consid. 4a; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., n° 360 in fine).

Un tribunal arbitral doit, à l'instar d'un tribunal étatique, présenter des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité (ATF 125 I 389 consid. 4a; ATF 119 II 271 consid. 3b ; TF 4A\_458/2009 du 10 juin 2010). Le non-respect de cette règle constitue non seulement une violation de l'ordre public suisse, mais aussi une composition irrégulière relevant de l'art. V ch. 1 let. d CNY (TF 4A\_233/2010 du 28 septembre 2010 consid. 3.3). Pour dire s'il présente de telles garanties, il faut se référer aux principes constitutionnels développés au sujet des tribunaux étatiques (ATF 125 I 389 consid. 4a; ATF 118 II 359 consid. 3c). Il convient, toutefois, de tenir compte des spécificités de l'arbitrage, et singulièrement de l'arbitrage international, lors de l'examen des circonstances du cas concret (ATF 129 III 445 consid. 3.3.3).

Selon l'art. 30 al. 1 Cst., toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Cette garantie permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 68 consid. 3a); elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 128 V 82 consid. 2a).

La partie qui s'estime victime d'une violation de son droit d'être entendue ou d'un autre vice de procédure doit l'invoquer d'emblée

dans la procédure arbitrale, sous peine de forclusion. En effet, il est contraire à la bonne foi de n'invoquer un vice de procédure que dans le cadre du recours dirigé contre la sentence arbitrale, alors que le vice aurait pu être signalé en cours de procédure (TF, 4A\_260/2017, du 20 février 2018 consid. 4.1 non publié à l'ATF 140 III 120; TF 4A\_150/2012 du 12 juillet 2012 consid. 4.1). En particulier, la partie qui entend récuser un arbitre doit invoquer le motif de récusation aussitôt qu'elle en a connaissance (TF 4A\_110/2012 du 9 octobre 2012 consid. 2.1.2.). Cette règle jurisprudentielle vise aussi bien les motifs de récusation que la partie intéressée connaissait effectivement que ceux qu'elle aurait pu connaître en faisant preuve de l'attention voulue, étant précisé que choisir de rester dans l'ignorance peut être regardé, suivant les cas, comme une manœuvre abusive comparable au fait de différer l'annonce d'une demande de récusation. La règle en question constitue une application, au domaine de la procédure arbitrale, du principe de la bonne foi. En vertu de ce principe, le droit d'invoquer le moyen tiré de la composition irrégulière du tribunal arbitral se périmé si la partie ne le fait pas valoir immédiatement, car celle-ci ne saurait le garder en réserve pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure arbitrale (TF 4A\_234/2008 du 14 août 2008 consid. 2.2). Il n'est toutefois pas certain que l'effet de déchéance s'applique également à un vice relevant de l'ordre public procédural, tel le non-respect du droit d'être entendu, qui constitue à la fois un motif de refus à invoquer par les parties (art. V ch. 1 let. b CNY) et un motif de refus à examiner d'office (art. V ch. 2 let. b CNY) (Patocchi/Jermi, op. cit., n° 90 ad art. 194 LDIP; voir aussi: Franz Satmer, *Verweigerung der Anerkennung ausländischer Schiedssprüche wegen Verfahrensmängeln*, 1994, p. 94, ch. V). Au demeurant et sur un plan plus général, la question de l'effet de déchéance, simplement évoquée ici, est fortement disputée dans la doctrine et la jurisprudence spécialisées. De plus, elle n'est guère dissociable des circonstances du cas particulier, de sorte qu'il paraît présomptueux de vouloir la résoudre dans l'abstrait et de manière définitive (sur cette problématique, cf., parmi d'autres: Borris/Hennecke, in *New York Convention Commentary*, Reinmar Wolff [éd.], 2012, nos 46 ss ad art. V CNY; Christian Josi, *Die Anerkennung und Vollstreckung der Schiedssprüche in der Schweiz*, 2005, p. 137 ss; Satmer,

op. cit., p. 94 ss; Poudret/Besson, Comparative Law of International Arbitration, 2<sup>e</sup> éd. 2007, n. 943 ss). Le Tribunal fédéral a ainsi opté pour une approche concrète de la question, fondée sur l'analyse du comportement respectif des parties sous l'angle des règles de la bonne foi (TF 4A\_374/2014 du 26 février 2015 consid. 4.2.2).

**c)** En l'espèce le prétendu acharnement de la partie adverse ne constitue évidemment pas un motif pour refuser l'exequatur d'un jugement qui lui donne raison.

Le contrat entre parties contient une clause arbitrale qui maintient toutefois la compétence des juges étatiques de l'Utah pour les mesures provisionnelles. En application de ces dispositions, l'intimée a saisi le tribunal de l'Utah pour lui demander de notifier certaines injonctions aux recourants. Si cette démarche a abouti, on peut raisonnablement supposer qu'elle a été facilitée par le défaut des recourants et pas par la prévention des juges.

Parallèlement, l'intimée a saisi un tribunal arbitral d'une demande en dommages-intérêts. Là encore, après avoir contesté la compétence des arbitres pour juger la demande dirigée contre Z.\_\_\_\_\_, les recourants n'ont plus procédé, facilitant dès lors l'admission de la demande. Ils n'ont pas donné suite aux demandes de production de pièces et ne se sont pas présentés à l'audience fixée.

L'intimée a demandé l'exequatur des décisions étatiques en Suisse. La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal l'a refusée pour le motif que ces décisions, parce qu'elles précisaient que les injonctions étaient « permanentes », ne constituaient pas des mesures provisionnelles mais des jugements au fond exclus de la compétence des tribunaux étatiques. Le fait que le tribunal de l'Utah ait prononcé une injonction permanente alors qu'il aurait dû, selon les recourants, se contenter d'une injonction provisoire ne constitue pas un indice de prévention de sa part. Il en va de même du fait qu'il a reconnu la compétence du tribunal arbitral pour statuer sur ce qu'il considérait

comme la demande au fond, celle tendant à l'octroi de dommages-intérêts.

Enfin, en Suisse, l'intimée a déposé une requête de mesures provisionnelles similaire à celle introduite aux Etats-Unis. Cette requête a été déclarée irrecevable pour le motif que le juge saisi n'était pas compétent "ratione valoris". On ne peut rien tirer de cette décision quant à l'impartialité des juges et arbitres américains.

Il n'y a donc aucun indice de prévention desdits juges et arbitres américains. Les recourants n'ont en réalité jamais eu de motif de récusation à faire valoir, a fortiori ni fait valoir de tels motifs en temps utile conformément à l'art. 8 IAR ("Challenge of arbitrators"). Seule l'issue défavorable de la procédure arbitrale fonde leur grief, ce qui est insuffisant.

**VIII.** Dans leur recours, les poursuivis indiquent ne reprendre que leurs « principaux arguments » et renvoient pour le surplus au procédé écrit déposé en première instance. Il est douteux que cette manière de frais soit possible. De toute manière, à supposer recevables, les arguments invoqués en première instance devraient être rejetés pour les motifs suivants :

**a)** Les arbitres auraient statué "ultra petita" par rapport aux conclusions de l'intimée. Ils se prévalent du formulaire joint à la « notice of arbitration », soit la demande (P. 5), qui contient un chiffre de 400'000 US\$ dans la rubrique « valeur litigieuse ». Il y aurait donc violation de l'art. V ch. 1 let. c et ch. 2 let. b CNY.

On ne peut les suivre dans ce raisonnement ; le formulaire en cause n'est clairement qu'une estimation du dommage à la date de la demande. Cette dernière expose en effet que la demanderesse prétend à des dommages-intérêts actuels et futurs dont le montant « sera prouvé dans le cadre de l'arbitrage » (« to be proven at arbitration ») ; plusieurs

postes du dommage ne sont pas chiffrés. Au demeurant, statuer "ultra petita" par rapport aux conclusions d'une partie ne constituerait pas une violation de l'art. V par. 1 let. c CNY, la décision "ultra petita" de cette disposition l'étant par rapport à la clause compromissoire.

**b)** Se fondant toujours sur les mêmes deux dispositions de la CNY, les recourants, dans un chapitre intitulé « caractère arbitraire des dommages octroyés », font valoir que les arbitres n'auraient pas distingué les dommages-intérêts liés à des violations imputables à la recourante de ceux liés à des violations imputables au recourant, qui ne serait lié que par la clause de non-concurrence de l'art. 8.9 du contrat. Il serait impossible pour les recourants de savoir à quelle prétention se réfère chaque montant octroyé par les arbitres.

On ne comprend pas bien si les recourants se plaignent de la décision elle-même les condamnant solidairement à la totalité des dommages-intérêts, ou s'ils soutiennent que la décision serait insuffisamment motivée et/ou incompréhensible. Quoi qu'il en soit le grief est infondé. Sous le premier angle, il relève de la contestation de fond de la sentence arbitrale ; or le fait que les arbitres n'aient pas suivi leur thèse ne rend pas leur décision contraire à l'ordre public. Sous le deuxième angle, il relève de la procédure et du droit d'être entendu ; or la sentence indique à quel titre les montants sont alloués ; elle permet aussi de comprendre que si Z.\_\_\_\_\_ a été condamné solidairement avec C.\_\_\_\_\_ AG, c'est parce que cette société a été « formed, controlled and owned » par lui. Une fois de plus, les recourants n'établissent pas avoir été empêchés de faire valoir leurs moyens. Du point de vue de l'art. V ch. 1 let. c CNY, on peut renvoyer aux considérants précédents.

**IX.** Il n'y a pas d'autres motifs de refus au sens de l'art. V ch. 2 CNY que ceux invoqués par les recourants que la cour de céans devrait constater d'office.

**X.** En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'625 fr., doivent être mis à la charge des recourants, solidairement entre eux. Ceux-ci, solidairement entre eux, verseront en outre à l'intimée des dépens de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art. 3 al. 2 et 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6])

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité  
de recours en matière sommaire de poursuites,  
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'625 fr. (deux mille six cent vingt-cinq francs), sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux.
- IV.** Les recourants Z.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ AG, solidairement entre eux, verseront à l'intimée K.\_\_\_\_\_ Corporation la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Philippe Gilliéron, avocat (pour Z. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ AG),
- Me Pierre Schifferli, avocat (pour K. \_\_\_\_\_ Corporation).

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 3'056'012 fr. 50.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme le Juge de paix du district de Nyon.

Le greffier :