

4 7B (X) / NYC 1200 1
1996

Audience publique du vingt-quatre novembre mil neuf cent quatre-vingt-treize.

Numéro 14983 du rôle.

117 bis

Composition:

KIPGEN Jean,	président de chambre,
SCHMIT Roland,	1er conseiller,
GERARD Edmond,	conseiller,
EDON Nico,	avocat général,
PETTINGER Aloyse,	greffier.



WWW.NEWMYORKCONVENTION.ORG

Entre:

la société anonyme de droit luxembourgeois KERSA HOLDING COMPANY LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à Luxembourg, 8a boulevard Joseph II, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 29116;

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 24 décembre 1992;

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat (I), demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pierre SCULIER, avocat inscrit au Barreau de Bruxelles;

et:

1) l'établissement de droit du Liechtenstein INFANCOURTAGE, établi et ayant son siège social à 9490 Vaduz, Principauté du Liechtenstein, Austrasse 27;

2) l'établissement de droit du Liechtenstein FAMAJUK INVESTMENT, établie et ayant son siège social à 9490 Vaduz, Principauté du Liechtenstein, Altenbach 8, Postfach 339;

3) la société anonyme holding de droit luxembourgeois ISNY, établie et ayant son siège social à Luxembourg, 11, rue Aldringen;

intimées aux fins du prêt exploit GRASER;

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat (I), demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Michel HUMBLET, avocat au Barreau de Bruxelles.

La Cour d'appel:

Statuant sur le recours relevé dans les forme et délai légaux par la société anonyme de droit luxembourgeois KERSA HOLDING COMPANY LUXEMBOURG (ci-après S.A. KERSA), établie et ayant son siège social à Luxembourg, d'une ordonnance rendue le 10 novembre 1992 par laquelle le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rendu exécutoire au Grand-Duché par application des articles 1028-1 et 1028-2 du code de procédure civile et de la Convention de New York du 10 juin 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, deux sentences arbitrales des 30 juillet 1991 et 27 juin 1992 rendues à Bruxelles par un collège de trois arbitres dans un litige opposant la S.A. KERSA,

partie demanderesse au principal et défenderesse sur reconvention, aux établissements de droit du Liechtenstein INFANCOURTAGE et FAMAJUK INVESTMENT, établies à Vaduz (Liechtenstein) ainsi que la société anonyme de droit luxembourgeois ISNY, établie à Luxembourg, défenderesse au principal et demanderesse par reconvention.

Il est constant que par convention du 23 juin 1989, les sociétés INFANCOURTAGE, FAMAJUK INVESTMENT et ISNY, actionnaires à 100 % de la société de droit luxembourgeois ARMENIA INVESTMENT COMPANY, avaient vendu à la société anonyme de droit belge KEMPER EUROPE REASSURANCES (ci-après S.A. KEMPER) établie à Liège (Belgique) la totalité des actions de cette société, elle-même détentrice de la totalité des actions de la société de droit espagnol CATAU-INVERSA (ci-après CATAU), dont l'actif est constitué pour l'essentiel d'un terrain situé à Marbella (Espagne). La BANCO CENTRAL, succursale de Bruxelles, avait signé cette convention en qualité d'"escrow agent". Le prix convenu avait été fixé à 1.474.000.000,- pesetas espagnoles payables comme suit: 120 millions à déposer par l'acheteur à la BANCO CENTRAL, libérables le 23 juillet 1989 après réalisation de toutes les conditions suspensives prévues à l'article 5 de la convention et le solde, à savoir 1,354 milliard de pesetas payables par une "société en formation" comme suit: 862.339.725,- pesetas le 23 octobre 1989, 235.000.000,- pesetas par deux traites à échéance au 5 janvier 1990 et 255.660.275 par le paiement de deux traites à échéance au 5 août 1990, le tout "pourvu que toutes les conditions suspensives fixées à l'article 5 ont été réalisées".

Par addendum daté du 14 juillet 1989, la S.A. KEMPER a cédé à S.A. KERSA tous ses droits et obligations résultant de cette convention d'achat d'actions, se portant en même temps fort de la S.A. KERSA.

Par convention signée le même 23 juin 1989 entre le S.A. KEMPER et les dénommés GINTS, GEYSSEN et DOUVRIOTIS (ci-après "le trio") il était stipulé que "la société en formation" dont il avait été question dans la convention d'achat d'actions, serait constituée par le trio et devrait payer le prix au moyen d'un financement qu'il avait sollicité auprès de la BANCO CENTRAL, étant entendu d'une part que si les engagements ne devaient pas être tenus à l'échéance, le trio sera personnellement tenu à l'égard de la S.A. KEMPER du remboursement de l'acompte de 120 millions de pesetas ainsi que de toute autre indemnité qui pourrait lui être réclamée par les vendeurs, et que d'autre part, la S.A. KEMPER "accepte de garantir les dits engagements pendant la durée nécessaire à la Banque pour décider de l'octroi de ce prêt".

L'acompte avait été payé mais le solde n'avait pas été réglé, le trio s'étant vu refuser le prêt par la BANCO CENTRAL.

La S.A. KEMPER justifia son refus de payer en affirmant que les conditions suspensives prévues à l'article 5 de la convention du 23 juin 1989 à savoir, la transmission à l'acheteur des conditions urbanistiques réactualisées permettant de construire un hôtel et un complexe résidentiel, et la remise à l'acheteur d'un document réactualisé garantissant un indice de construction de 0,45 (le document remis le 27 juillet 1989 renseignant, selon elle, une fausse indication) ne se seraient jamais réalisées. Elle fit encore valoir que le terrain n'aurait pas les qualités visées à la convention de sorte que celle-ci serait nulle pour erreur sur l'objet de la vente, sinon pour cause de dol commis par les vendeurs, et que de toute façon, la "culpa in contrahendo" commise par ceux-ci justifierait une réduction du prix. Les vendeurs contestèrent les manœuvres dolosives et fautes qui leur étaient reprochées et firent valoir que toutes les

conditions suspensives furent vérifiées par l'escrow agent désigné par la S.A. KEMPER dans le document daté du 27 juillet 1989, aucune réserve n'ayant été faite par l'acheteur. De toute façon le terrain, suivant lettre du 16 février 1990 des autorités communales de Marbella, remplirait toutes les qualités promises, notamment un indice de construction de 0,45 et la construction d'un complexe hôtelier et résidentiel y serait autorisée.

La S.A. KERSA, réclamant l'annulation de la vente et le remboursement de l'acompte de 120.000.000,- Ptas, et les sociétés INFRANCOURTAGE, FAMAJUK INVESTMENT et ISNY, réclamant le paiement du solde avec dommages-intérêts, ont, par notification respectivement des 25 janvier et 3 avril 1990, chargé le tribunal arbitral, composé de 3 arbitres et prévu en vertu de l'article 7 de la Convention du 23 juin 1989, pour trancher les litiges auxquels celle-ci pourrait donner lieu, de la mission suivante:

"1) déterminer si le terrain de Marbella possède ou non les caractéristiques litigieuses;

2) déterminer si les conditions suspensives auxquelles était soumise la convention du 23 juin 1989 se sont réalisées et, dans la négative, si leur absence de réalisation peut être imputée aux acheteurs;

3) déterminer si les acheteurs ont été victimes d'une erreur substantielle, ou d'un dol ou d'une culpa in contrahendo de la part des vendeurs; déterminer, en cas d'erreur substantielle, si celle-ci doit être considérée comme inexcusable; déterminer si les vices éventuels de la vente ne sont pas couverts par une confirmation éventuelle; se prononcer sur une éventuelle mauvaise foi des acheteurs;

4) décider en conséquence:

a) que la vente ne s'est pas réalisée, ou qu'elle doit être annulée, ou que le prix est réductible, et ordonner la restitution de l'acompte, la réduction du prix et/ou l'octroi de dommages-intérêts aux acheteurs,

b) ou, au contraire, que la vente a été régulièrement conclue, ordonner le paiement du solde du prix et faire éventuellement droit aux autres demandes reconventionnelles;

5) statuer sur les dépens de l'arbitrage, décider à quelles parties ils incombent ou dans quelle proportion ils seront le cas échéant partagés entre elle."

Dans une première sentence rendue le 30 juillet 1991 les arbitres ont dit pour droit;

"- que Kemper s'est engagée personnellement en qualité de seul acquéreur par la Convention d'achat de actions du 23 juin 1989;

- qu'il n'y a pas lieu de prononcer la rescision de cette Convention du chef d'erreur ou de dol;

- que les conditions suspensives relatives à la destination du Terrain (art. 5.1.3 de la Convention), et au respect des garanties contractuelles données par Kemper (art. 3.4 et 5.1.1) se sont réalisées;

- qu'il n'y a pas lieu à garantie du chef d'éviction totale ou partielle;

- que Kersa a succédé seule aux droits et obligations résultant pour Kemper de la Convention du 23 juin 1989 et que Kemper doit dès lors être mise hors cause;"

Pour le surplus, sur les demandes principale et reconventionnelle, les arbitres ont ordonné la réouverture des débats "pour permettre aux parties de fournir des explications complémentaires au sujet de la condition suspensive relative à l'indice de constructibilité du terrain (art. 5.1.4) et spécialement pour permettre aux vendeurs d'exposer comment, selon eux, l'erreur matérielle qu'ils décrivent peut être rectifiée, et de prouver, le cas échéant, qu'elle l'a été, et pour permettre à Kersa de s'expliquer sur les conséquences du fait que la substitution de l'indice de 0,40 à l'indice de 0,45 paraît être le résultat d'une erreur matérielle;"

Dans une deuxième sentence, rendue le 27 juin 1992, avoir entendu les parties, les arbitres, statuant en prosécution de cause:

- ont dit la demande principale non fondée en tous ses chefs;

Statuant sur la demande reconventionnelle:

- ont condamné la S.A. de droit luxembourgeois KERSA LUXEMBOURG HOLDING COMPANY à payer aux défenderesses, demanderesse sur reconvention, la somme de 839.725 pesetas (huit cent soixante deux millions trois cent trente neuf mille sept cent vingt-cinq pesetas), augmentée des intérêts au taux de 8 % depuis le 6 novembre 1989 jusqu'à date du paiement, taux à remplacer par le taux légale de l'intérêt sur dettes commerciales prévu par le droit belge s'il venait à être modifié, et ce, à partir de l'entrée en vigueur de la modification;

- se sont reconnus compétents pour statuer sur les chefs de demande reconventionnelle tendant au paiement de 12.400.000 pesetas et de 62.484.852 pesetas, dans la mesure où ils sont fondés sur la convention des parties;

- ont sursis à statuer sur ces chefs;

- ont dit les autres chefs de demande reconventionnelle non fondés;

- et ont condamné la société KERSA aux dépens, en ce compris les honoraires des arbitres et les honoraires d'avocat des demanderesses sur reconventionn, ceux-ci à concurrence de 4.000.000,- francs belges.

L'appelante demande à la Cour, de réformer l'ordonnance entreprise du 10 novembre 1992 et de "déclarer la demande en exéquatur présentée par les parties INFANCOURTAGE, FAMAJUK INVESTMENT et ISNY irrecevable sinon malfondée, par conséquent démettre sinon débouter les parties intimées de leur demande."

Elle fait valoir les moyens suivants qu'elle résume comme suit:

"Les sentences arbitrales en cours doivent encourir l'annulation pour les causes désignées à l'article 1023 sub 1, 4, 5, 7, 9 et 10 du Code de procédure civile luxembourgeois en ce que

- les sentences entreprise sont contraires à l'ordre public;

- le Tribunal Arbitral a excédé sa compétence et ses pouvoirs;

- le Tribunal Arbitral n'a pas statué sur tous les points du litige;

- le Tribunal Arbitral n'a pas toujours respecté les droits de la défense;

- les sentences contiennent des dispositions contradictoires; et

- les sentences permettent l'exécution d'une Convention obtenue à l'aide de manoeuvres dolosives et, dès lors participent d'un mécanisme dolosif, donc frauduleux, dont la demanderesse a été victime."

Aux termes de nouvelles conclusions signifiées le 30 juin 1993, l'appelante demande à la Cour de surseoir à statuer:

1. jusqu'à ce que l'action en annulation contre les sentences arbitrales introduite devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg soit vidée. Cette action, déclarée irrecevable par ladite juridiction, est actuellement pendante devant la Cour.

2. Par application de la règle que "le criminel tient le civil en état", et plus particulièrement en raison de la procédure pénale introduite devant les juridictions suspensives de Bruxelles à l'encontre de DROUVIOTIS et RODRIGUEZ, respectivement membre du "trio" et responsable de la BANCO CENTRAL.

I. EXCEPTIONS DE SURSEANCE.

a) Quant à l'action en annulation pendante devant les juridictions luxembourgeoises.

L'appelante fait valoir qu'une action en annulation aurait toujours un effet suspensif, sauf si la sentence a été déclarée exécutoire par provision, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Avant de pouvoir toiser le bien-fondé de ce moyen, il convient de déterminer la "nationalité" des sentences

prononcées à Bruxelles, étant donné que les règles procédurales à observer pour contester la décision ayant rendu exécutoire une sentence arbitrale en dépendent:

- les sentences "luxembourgeoises" sont rendues exécutoires par une ordonnance du président du tribunal d'arrondissement et peuvent être attaquées en annulation par voie d'opposition devant le tribunal d'arrondissement sur base de 12 causes limitativement énumérées (article 1020 à 1028 du Code de procédure civile).

- les sentences arbitrales "étrangères" sont rendues exécutoires par une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal d'arrondissement observant à cet égard les règles applicables à l'exécution des jugements étrangers conformément à une Convention sur la reconnaissance et l'exécution de tels jugements (article 1028-1). Cette ordonnance peut faire l'objet d'un recours devant la Cour supérieure de justice, siégeant en matière d'appel, les causes étant celles prévues à l'article 1028-2 qui renvoie certes pour partie aux causes d'annulation de l'article 1023-3 à 12, mais cependant "sous réserve des dispositions de conventions internationales", en l'espèce la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, approuvée par la loi du 20 mai 1983.

L'appelante fait valoir qu'étant donné que la S.A. KEMPER a été mise hors de cause par les arbitres, seules restent en litige deux entités luxembourgeoises (elle-même et ISNY) et deux entités de droit du Liechtenstein (INFANCOURTAGE et FAMAJUK). Se prévalant du privilège de juridiction énoncé par les articles 14 et 15 du code civil ainsi que de l'article 7 de la convention du 23 juin 1989 qui stipule qu'elle "est régie par la loi belge, for à Luxembourg", elle en déduit que même si les

débats ont eu lieu en Belgique "ceci pour la facilité des arbitres", leur sentence devrait être considérée comme luxembourgeoise, donc nationale. L'appelante en conclut que la Convention de New York ne serait pas applicable au motif que son champs d'application se limite "aux sentences arbitrales - qui ne sont pas considérées comme sentences nationales - dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées" (article premier). L'application de cette Convention devrait encore être écartée dans la mesure où elle est fondée sur la réciprocité (article unique, alinéa 2, de la loi d'approbation du 20 mai 1983), le Liechtenstein, siège de deux intimés, n'étant pas partie à la Convention de New York.

Force est d'abord de constater que, la convention du 23 juin 1989 étant régie par la loi belge, aux termes de l'acte de mission des 16 novembre 1990, les parties ont désigné d'un commun accord trois arbitres belges, qu'ils ont fixé les audiences à Bruxelles, lieu où les sentences ont été rendues, et que, quant à la procédure, les parties se sont référées au code judiciaire belge. Comme l'acte de mission ne contenait plus aucune référence au "for à Luxembourg", il convient d'en déduire que les parties ont conventionnellement modifié le for. De toute façon la Convention de New-York de 1958 introduite dans le législation luxembourgeoise, retenant comme seul critère formel le lieu où elle sont rendues, qualifie d'étrangères les sentences "rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées." Le fait que deux des sociétés intimées ont leur siège dans un pays qui n'a pas ratifié la Convention est également sans relevance, puisque la réciprocité doit exister entre les pays où la sentence a été rendue et ceux dans lesquels l'exéquatur est demandée et non entre ceux dont les parties ont la nationalité.

Etant donné que les sentences ont été rendues en Belgique, elles sont à considérer comme sentences belges, donc étrangères à l'égard du Grand-Duché de Luxembourg et la Convention de New-York est applicable.

L'article VI précisant que "l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut surseoir à statuer sur l'exécution ..." pour le cas l'annulation est demandée à l'autorité compétente visée à l'article V, paragraphe 1, e, c'est-à-dire, celle du pays dans lequel elle a été rendue, la demande en surséance est à écarter, aucune action en annulation n'étant pendante en Belgique, le fait que pareille action serait, aux dires de l'appelante, irrecevable aux termes du Code judiciaire belge étant sans relevance.

b) Quant à l'application de la règle "Le criminel tient le civil en état".

L'appelante fait valoir que la Cour devrait surseoir à statuer jusqu'à la fin de l'instance pénale pendante à Bruxelles suite au dépôt, le 10 janvier 1993, d'une plainte avec constitution de partie civile contre DROUVIOTIS, l'un des membre du "trio" et RODRIGUES, directeur, à l'époque, du siège bruxellois de la BANCO CENTRAL. Ces personnes auraient usé de manoeuvres frauduleuses pour obtenir de la S.A. KEMPER qu'elle s'engage à signer la convention d'achat d'actions du 23 juin 1989 lui attribuant, par filiales interposées, la propriété des terrains de Marbella au prix largement surévalué de 1,475 milliard de pesetas alors qu'en réalité ils ne vaudraient que 200 à 400 millions de pesetas.

Il ressort des pièces soumises à la Cour que suivant requisitoire le procureur du roi du tribunal correctionnel de Bruxelles il est reproché à DROUVIOTIS et RODRIGUES de:

"S'être fait remettre entre le 1er juin 1989 et le 1er juillet 1989, au préjudice de la S.A. KEMPER EUROPE REASSURANCES, plusieurs documents, effets mobiliers, d'une valeur d'au moins 1.470.000.000 Ptas, notamment, en l'espèce:

- une convention rédigée à Bruxelles et datée du 23 juin 1989, engageant la S.A. KEMPER EUROPE REASSURANCES à acheter un terrain sis à Marbella, en Espagne, d'une valeur prétendue de 1.470.000.000 Ptas, largement surévaluée;

- un chèque de 120.000.000 Ptas payable à la S.A. BANCO CENTRAL de Bruxelles, remis le 19 juin 1989";

Si par ordonnance de la chambre du conseil du 25 mai 1993, DROUVIOTIS a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, RODRIGUES a bénéficié d'un non-lieu, décision entreprise, il est vrai, par la partie civile, et qui se trouve pendante devant l'instance d'appel, de sorte qu'il n'a pas encore été définitivement statué sur ladite infraction.

L'application de la règle édictée par l'article 3 alinéa 2 du code d'instruction criminelle et qui a pour but d'éviter que le juge civil ne se mette en contradiction avec la décision à intervenir sur l'action publique dont l'autorité doit prévaloir, est subordonnée aux deux conditions: 1° que l'action naisse du même fait qui sert de base à l'action publique et, 2° que l'action publique ait été réellement engagée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, cette dernière condition étant remplie en l'espèce.

En ce qui concerne la condition de l'identité du fait donnant naissance aux deux actions, s'il n'est pas nécessaire que les deux présentent la même cause et l'

même objet, il faut cependant qu'il existe une question commune que le tribunal civil ne peut trancher sans constater en même temps l'infraction commise et par suite, sans risquer de se mettre ainsi en contradiction avec le tribunal répressif. Tel n'est pas le cas en l'espèce:

L'un des principaux moyens invoqué par l'appelante pour s'opposer à la demande d'exéquatur a trait à la violation de l'ordre public par l'ordonnance du premier juge en ce qu'il a ordonné l'exécution de deux sentences arbitrales basées sur une convention nulle puisque "clairement contraire à l'ordre public" dans la mesure où le consentement des responsables de la S.A. KEMPER aurait été vicié par des manoeuvres frauduleuses qui donnent actuellement lieu aux poursuites envers les susdites personnes devant le juge pénal. Selon elle, le juge civil saisi de l'exéquatur statuant sur ce moyen, risquerait de se mettre en contradiction avec le juge pénal.

Il est de principe que selon l'article 1116 du Code civil le dol n'est une cause de nullité du contrat que lorsque les manoeuvres ont été "pratiquées par l'une des parties", étant précisé encore que le dol en se présume pas mais doit être prouvé. Au dol commis par l'une des parties est assimilé celui dont se rend coupable le représentant de celle-ci ou celui commis à son profit par un tiers, mais sur l'instigation de cette partie qui se rend ainsi complice du dol.

Force est de constater qu'en l'espèce il n'est pas reproché par le Parquet de Bruxelles aux parties intimées de "s'être fait remettre plusieurs documents, effets mobiliers, d'une valeur d'au moins 1.400.000.000,- Pts." Le dénommé DROUVIOTIS n'est pas intervenu à la convention d'achats d'action ni en nom personnel, ni comme représentant des vendeurs. Il ne résulte pas non plus des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que ces

derniers sont poursuivis comme complices de l'escroquerie reprochée à DROUVIOTIS. Si RODRIGUES a bien signé la susdite convention, c'est comme représentant de la BANCO CENTRAL qui y figure uniquement en qualité d'"escrow agent" pour les deux parties, c'est-à-dire comme tiers auquel a été confié, d'une part, l'acompte de 120.000.000 Ptas qui a assuré l'unique obligation de le libérer sur instruction reçue le 26 juillet 1989 par la S.A. KEMPER, dès l'accomplissement des conditions suspensives et qui a reçu, d'autre part, en dépôt les actions au porteur de la S.A. S.A. KERSA qui devront être libérées aux acquéreurs après paiement de l'intégralité du prix. Les sociétés intimées sont restées étrangères à la convention signée le même jour entre la S.A. KEMPER et le "trio" dont fait parti DROUVIOTIS aux termes duquel ces derniers s'engagent à se porter caution à l'égard de leur co-contractant des engagements qu'il assume en vertu de la convention d'achat d'actions à laquelle il figure comme seul acquéreur.

L'examen de la question de l'éventualité d'un dol commis par l'une des parties pour amener l'autre à signer la convention d'achat d'actions, laisse entière la question de l'infraction poursuivie au pénal qui se situe dans le cadre de la convention entre KEMPER et le "trio".

c) Conclusion.

Il résulte de ce qui précède que les deux moyens invoqués à l'appui de la demande en surséance sont à rejeter.

II. AU FOND.

a) Refus d'exéquatur fondé sur l'article 1023 du Code de procédure civile.

Les dispositions de l'article 1023 renvoyant sub 3° aux causes d'annulation prévues à l'article 1028 No 3 à 12 du code de procédure civile ne sont applicable d'après le texte-même de l'article 1028-2 que "sous réserve des dispositions de Conventions internationales". En ce qui concerne la "nationalité" des sentences il est renvoyé aux développements faits sub I a.

La législation applicable à l'exéquatour est dès lors la Convention de New-York du 10 juin 1958 approuvée par la loi du 20 mai 1983, Convention qui lie actuellement en ce qui concerne l'exéquatour de sentences arbitrales tant le Grand-Duché du Luxembourg (loi du 20 mai 1983) que la Belgique (loi du 5 juin 1975), les dispositions énoncées aux articles 1023 et 1028 ne présentent qu'un caractère supplétif et restent limitées à l'exéquatour de sentences rendues dans un pays non-contractant de la Convention.

Par cette Convention le Luxembourg s'est engagé à reconnaître les conventions d'arbitrage et ne peut refuser l'exéquatour des sentences arbitrales intervenues à la suite de conventions d'arbitrages que pour les motifs suivants: incapacité des parties, absence de validité de la convention d'arbitrage, violation des droits de la défense, sentence rendue en dehors des termes de la convention, irrégularité dans la constitution du tribunal arbitral ou dans la procédure, absence de caractère exécutoire, litige insusceptible d'être réglé par voie d'arbitrage, contrariété à l'ordre public.

Pour que le juge de l'exéquatour puisse prononcer un refus pour une de ces causes, il faudra que la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie ait, au préalable, rapporté la preuve de l'existence de cette cause. Le demandeur n'a donc à rapporter aucune preuve. Un refus d'office par le juge ne peut intervenir que pour contrariété de la sentence avec l'ordre public national ou

lorsqu'il constate que l'objet du différend n'était pas susceptible d'après la loi d'être soumis à l'arbitrage.

Il convient dès lors d'écarter les moyens invoqués par l'appelante dans son acte d'appel et développés à titre principal dans ses conclusions du 30 juin 1993, sub III pages 30 à 62 dans la mesure où ils sont basés sur l'article 1023 du Code de procédure civile, à l'exception toutefois de ceux concernant les violations de l'ordre public international dont il va être question ci-après.

b) Refus d'exéquatur fondé sur l'article V de la Convention de New-York.

Il convient d'abord de constater que les intimées ont fourni, en même temps que la demande, les pièces visées à l'article IV de la Convention, à savoir:

- une copie de l'original des sentences réunissant les conditions requises pour son authenticité,
- l'original de la Convention du 23 juin 1989 contenant la clause compromise.

Le contrôle du juge requis doit essentiellement porter d'abord sur les questions de savoir si les sentences litigieuses ont été rendues à l'issue d'une procédure suffisamment protectrice des droits de la défense et ensuite, si le droit appliqué au fond des sentences est compatible avec son ordre public international tel qu'il sera précisé ci-après, encore qu'en raison de la convergence globale des droits des deux Etats contractants, il y ait peu de risques que le droit belge appliqué par les arbitres heurte les principes d'ordre public du juge requis.

Doit être cependant rejetée l'idée de rétablir, sous le couvert de l'ordre public, des causes supplémentaires de refus de reconnaissance et d'exécution, mais qui seraient en fin de compte soit un réexamen du fond de l'affaire, soit l'établissement des causes de nullité visées à l'article 1023 du Code de procédure civile. Comme il s'agit de donner effet au Luxembourg à des droits acquis à l'étranger, l'ordre public n'intervient donc que par son effet atténué et se trouve moins exigeant que s'il se fût agi de l'acquisition de ces mêmes droits au Luxembourg.

Aux causes, limitativement énoncées par la Convention, qui doivent être invoquées par la partie qui s'oppose à la reconnaissance ou à l'exécution (article, par. 1) sont, outre celles qui tiennent à l'annulation ou à la suspension de la sentence dans l'Etat d'origine (par.1,e), l'invalidité de la convention d'arbitrage (par.1,a), la violation du contradictoire (par.1,b), le dépassement des termes de la convention d'arbitrage (par.1,c), ainsi que l'irrégularité affectant la composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage telle que convenue, auxquelles il convient d'ajouter celles qui peuvent même être soulevées d'office et qui sont la non-arbitrabilité du litige (art. V par.2,a) et la contrariété de la sentence à l'ordre public international (art. V par.2,b)

La Cour constate sur base des documents versées que les parties intimées ont acquis en Belgique des droits à l'issue d'une procédure d'arbitrage librement convenue entre parties aux termes de l'article 7 de leur convention du 23 juin 1989. Les sentences à exécuter qui n'ont pas été attaquées dans le pays d'origine par une procédure en annulation, ont été rendues après que les parties aient eu l'occasion de s'expliquer durant plusieurs audiences, après échange de notes, de conclusions écrites et des documents invoqués à l'appui de leur prétentions

respectives et ce conformément aux modalités arrêtées d'un commun accord dans l'acte de mission, en sorte que l'un des principes péremptoires du droit de la défense, à savoir celui du contradictoire a été scrupuleusement respecté (par.1,b). Ni l'impartialité, ni l'indépendance des arbitres n'ont été critiquées par l'appelante de sorte que l'exigence d'un procès équitable a été observée. Les sentences étrangères ne se trouvent donc pas à cet égard en contradiction avec l'ordre public international et qui comme aurait pu même être soulevé d'office dans le pays d'accueil.

- L'appelante reproche plus particulièrement aux arbitres (pt. III, 5 des conclusions du 30.6.93) d'avoir violé l'ordre public en mettant hors cause la S.A. KEMPER. Ce faisant, ils auraient statué "ultra petita", puisque cette demande n'aurait pas été formulée par les parties dans l'acte de mission. Il convient de retenir d'abord que ce grief revient à reprocher au tribunal arbitral d'avoir fait porter leur sentence "sur un différend non visé dans le compromis tel que énoncé à l'article V 1. c) de la Convention, plutôt qu'une violation de l'ordre public tel que visé au point 2 b) de cet article. Le reproche, à le supposer établi, n'autoriserait pas de refuser la reconnaissance des sentences étant donné que la disposition attaquée peut être dissociée de celle soumise à l'arbitrage. Le reproche n'est cependant pas justifié. En disant pour droit "que Kersa a succédé seule aux droits et obligations résultant pour Kemper de la convention du 23 juin 1989 et que Kemper doit dès lors, être mise hors cause", les arbitres, en désignant le débiteur, n'ont fait que préciser leur réponse au point 4 a) de leur mission qui consistait, pour le cas où "la vente a été régulièrement conclue", à "ordonner le paiement du solde du prix et faire éventuellement droit aux autres demandes reconventionnelles.", les parties intimées ayant d'ailleurs demandé soit "la condamnation solidaire" de

KEMPER et KERSA soit "la condamnation de l'une à défaut de l'autre".

- Un certain nombre de moyens invoqués par l'appelante (points III 4, 8, 13, 16, 20 et 11, 23, 27, 30 des conclusions) à tort comme moyens d'annulation sur base de l'article 1023 du Code de procédure civile, sont réitérés en substance à titre de violation de l'ordre public à savoir celui de la foi due aux actes ayant également pour conséquence que les arbitres, contrairement au point 7 de l'acte de mission, auraient statué comme amiables compositeurs et commis un excès de pouvoir. Le moyen consiste cependant à soulever un grief prévu au par. 1, c (dépassement des termes de la Convention) voire au par. 1, d (irrégularité affectant la procédure). Il est plus particulièrement reproché aux arbitres d'avoir estimé que les intimés avaient apporté la preuve que la condition suspensive prévue à l'article 5 de la convention du 23 juin 1989 se trouvait réalisée et ce malgré le fait que l'appelante pouvait produire une pièce qui prouverait le contraire.

Il convient de rappeler que la Convention de New York ne prévoit aucun contrôle de la manière dont les arbitres statuent sur le fond, sous la seule réserve du respect de l'ordre public international. Même grossière, l'erreur de fait ou de droit, à la supposer commise par le tribunal arbitral, n'est pas une cause de refus d'exequatur de sa sentence. Tel est certainement le cas du grief fait aux arbitres d'avoir mal apprécié, voire pas du tout pris en considération, certaines pièces qui leur avaient été soumises.

Il n'est pas non plus établi que les arbitres dans l'appréciation des éléments qui leur avaient été soumis, auraient statué en amiable composition, c'est-à-dire qu'ils ne se seraient pas tenus à l'application des règles

de droit, soit en les refusant complètement, soit en s'en écartant en tant que leur sentiment de l'équité l'aurait exigé.

- En ce qui concerne le reproche adressé au tribunal arbitral de ne pas avoir statué sur tous les points du litige (voir acte d'appel), ce grief, à le supposer établi, ne saurait empêcher la reconnaissance des sentences puisque l'"infra petita" n'est pas sanctionnée par la Convention de New York.

- Finalement il ne résulte pas des deux sentences attaquées que leurs dispositifs contiendraient des dispositions contradictoires susceptibles de léser les droits de la défense.

b) Grief prévu au paragraphe 2 de l'article V

L'appelante fait finalement valoir que serait "indubitablement contraire à l'ordre public international l'exécution d'une convention obtenue suite à des manoeuvres dolosives constitutives du délit d'escroquerie."

L'article V 2 b) de la Convention qui dispose que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourra être refusée 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".

Il en ressort qu'il n'appartient pas au juge saisi d'émettre une appréciation quant à la compatibilité de la sentence étrangère avec l'ordre public de son pays, mais uniquement de vérifier si la reconnaissance et l'exécution de cette sentence est de nature à porter atteinte à cet ordre public, principe qui est généralement appelé

"l'effet atténué de l'ordre public." Au sens de la Convention, l'ordre public de l'Etat où la sentence arbitrale est invoquée n'est donc pas l'ordre public interne de ce pays, mais son ordre public international qui se définit comme étant "tout ce qui touche aux droits essentiels de l'administration de la justice ou de la mise en oeuvre des obligations contractuelles." (Clunet 1977, P. 114) voire, tout ce qui est considéré "comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi" (Cass . belge, 25.10.79 J. T. 1980, P. 860) et qui pour ce seul motif, doit nécessairement, exclure l'application d'une sentence incompatible avec l'ordre public interne de l'Etat où elle est invoquée.

Pour se voir refuser l'exéquatur, une sentence doit heurter, dans son résultat concret au moment où le juge est saisi, ses convictions fondamentales du droit applicable aux relations internationales. Une sentence fondée sur un contrat auquel le consentement de l'une des parties a été déterminé par suite de manoeuvres frauduleuses de l'autre, ne pourrait être déclaré efficace dans l'ordre juridique du juge de l'exéquatur.

L'appelante relève plus particulièrement les points suivants qui, selon elle, établiraient, le dol commis à son encontre:

" - les manoeuvres frauduleuses de M. Drouviotis à l'encontre de la S.A. Kemper Europe Réassurances et pour lesquelles il est à présent poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles;

- le comportement similaire du directeur de la Banco Central, M. Rodriguez, qui non seulement a cautionné M. Drouviotis mais a manifestement et de son propre aveu induit en erreur la S.A. Kemper Europe Réassurances (cf. paragraphe II.12 ci-avant);

- la façon dont les qualités du terrain litigieux ont été vantées et le fait que ce terrain ne possédait pas du tout ces qualités;

- la valeur réelle du terrain qui n'est pas supérieure au tiers du prix dans la Convention du 23 juin 1989;

- le rôle joué par M. Van Cauwenberghe (agent des intimés) qui a cautionné le projet tout au long des négociations mais s'est retiré en dernière minute le 23 juin 1989;

- la duplicité de M. Van Cauwenberghe qui, au départ associé au trio, ne pouvait ignorer ou à tout le moins avoir des soupçons quant au rôle réellement joué par M. Drouviotis;

- la pression effectuée sur les parties pour conclure le plus rapidement possible alors qu'en réalité une telle urgence n'existait pas (et, en tout cas, n'a jamais été établie);

- l'inadéquation manifeste du document présenté par les vendeurs à propos de l'indice de construction du terrain."

Force est cependant de préciser, ainsi qu'il a été relevé (sub I b), que le dol doit, aux termes de l'article 1116 du Code civil, avoir été commis "par l'une des parties" et prouvé, de simples présomptions étant insuffisantes. Aucun des documents auxquels la Cour peut avoir égard ne permet d'établir, que soit les parties intimées elles-mêmes, soit un de leur représentants, ont commis des manoeuvres frauduleuses pour amener la S.A. KEMPER à signer la convention d'achat d'actions. Il n'est pas non plus établi que le dénommé Van Cauwenberghe, qui n'a signé aucune des conventions, ait joué le rôle d'"agent des intimés". Compte tenu des contestations faites par les intimés, il

n'est même pas établi avec certitude qu'au moment de la vente, la valeur réelle du terrain "n'est pas supérieure au tiers du prix fixé", mais qu'au contraire avait les qualités auxquelles la partie appelante s'attendait.

3) Conclusion.

Il suit de ce qui précède que les moyens opposés à la demande en exéquat ne sauraient être reçus et que, plus particulièrement, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales ne sont pas contraires à l'ordre public international du Grand-Duché de Luxembourg.

III Demande reconventionnelle.

Les parties intimées demandent reconventionnellement sur base de l'article 1382 du Code civil "une indemnité pour indisponibilité des capitaux, évaluée modérément (sic!) à 10 % de la somme de 862.336.725,- Ptas représentant le solde du prix de vente" à convertir en francs luxembourgeois au taux du jour en vigueur lors des paiements effectifs, et ce à titre de réparation du préjudice subi par suite des dévaluations successives de la peseta par rapport au franc luxembourgeois depuis le 27 juin 1992. La faute commise par l'appelante serait démontrée par "la mauvaise foi tout à fait exceptionnelle manifestée par l'appelante" dans le choix de ses moyens et dans l'exercice de ses recours devant les juridictions luxembourgeoises, les motifs étant les mêmes que ceux déjà exposés devant le tribunal d'arrondissement saisi d'une demande en annulation.

Il est de principe que les voies de recours sont ouvertes aux justiciables pour leur donner une garantie contre les risques d'erreur ou d'injustice pouvant entacher une décision judiciaire. Elles ont indubitablement pour conséquence d'allonger les procès et peuvent donner lieu à

des abus, si elles ne sont utilisées qu'à des fins purement dilatoires. L'appelant, dont l'appel est rejeté, ne peut cependant, de ce seul fait, être condamné à des dommages-intérêts envers l'intimé. Il peut cependant être condamné à réparer le préjudice subi par l'intimé, s'il a commis un abus de droit en agissant de mauvaise foi et de façon téméraire.

Il ne suffit donc pas de prouver la réalité d'un préjudice, mais il appartient aux intimés d'établir d'abord dans le chef de l'appelante un acte de malveillance ou une faute grossière équipollante au dol.

Pareille faute n'est cependant pas établie. En recourant à une procédure arbitrale prévue par les accords conclus et en exerçant les voies de recours légalement prévues ils ont exercé leur droit de défense de façon normale. L'échec, voire l'inanité des moyens opposés à la demande des intimés, ne fait pas, à lui seul, preuve d'une intention dolosive.

Cette demande n'est donc pas fondée.

Par ces motifs,

la Cour, quatrième chambre, siégeant en matière civile et d'exéquatur, statuant contradictoirement, le ministère public entendu,

reçoit l'appel en la forme;

rejette la demande en surséance;

au fond, dit l'appel non justifié et confirme l'ordonnance déferée;

dit la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure vexatoire recevable mais non fondée;

condamne la société appelante S.A. KEMPER HOLDING COMPANY Luxembourg aux frais de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean KAUFFMAN, avoué concluant , sur son affirmation de droit.

WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG

24.11.1993

Audience publique du vingt-quatre novembre mil neuf cent quatre-vingt-treize.

Numéro 14983 du rôle.

Sent by Kinach

Composition:

KIPGEN Jean,	président de chambre,
SCHMIT Roland,	1er conseiller,
GERARD Edmond,	conseiller,
EDON Nico,	avocat général,
PETTINGER Aloyse,	greffier.



WWW.NEWMYORKCONVENTION.ORG

Entre:

la société anonyme de droit luxembourgeois KERSA HOLDING COMPANY LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à Luxembourg, 8a boulevard Joseph II, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 29116;

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 24 décembre 1992;

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat (I), demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pierre SCULIER, avocat inscrit au Barreau de Bruxelles;

et:

1) l'établissement de droit du Liechtenstein INFANCOURTAGE, établi et ayant son siège social à 9490 Vaduz, Principauté du Liechtenstein, Austrasse 27;

2) l'établissement de droit du Liechtenstein FAMAJUK INVESTMENT, établie et ayant son siège social à 9490 Vaduz, Principauté du Liechtenstein, Altenbach 8, Postfach 339;

3) la société anonyme holding de droit luxembourgeois ISNY, établie et ayant son siège social à Luxembourg, 11, rue Aldringen;

intimées aux fins du crédit exploit GRASER;

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat (I) , demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Michel HUMBLET, avocat au Barreau de Bruxelles.

La Cour d'appel:

Statuant sur le recours relevé dans les forme et délai légaux par la société anonyme de droit luxembourgeois KERSA HOLDING COMPANY LUXEMBOURG (ci-après S.A. KERSA), établie et ayant son siège social à Luxembourg, d'une ordonnance rendue le 10 novembre 1992 par laquelle le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rendu exécutoire au Grand-Duché par application des articles 1028-1 et 1028-2 du code de procédure civile et de la Convention de New York du 10 juin 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, deux sentences arbitrales des 30 juillet 1991 et 27 juin 1992 rendues à Bruxelles par un collège de trois arbitres dans un litige opposant la S.A. KERSA,

partie demanderesse au principal et défenderesse sur reconvention, aux établissements de droit du Liechtenstein INFANCOURTAGE et FAMAJUK INVESTMENT, établies à Vaduz (Liechtenstein) ainsi que la société anonyme de droit luxembourgeois ISNY, établie à Luxembourg, défenderesse au principal et demanderesse par reconvention.

Il est constant que par convention du 23 juin 1989, les sociétés INFANCOURTAGE, FAMAJUK INVESTMENT et ISNY, actionnaires à 100 % de la société de droit luxembourgeois ARMENIA INVESTMENT COMPANY, avaient vendu à la société anonyme de droit belge KEMPER EUROPE REASSURANCES (ci-après S.A. KEMPER) établie à Liège (Belgique) la totalité des actions de cette société, elle-même détentrice de la totalité des actions de la société de droit espagnol CATAU-INVERS (ci-après CATAU), dont l'actif est constitué pour l'essentiel d'un terrain situé à Marbella (Espagne). La BANCO CENTRAL, succursale de Bruxelles, avait signé cette convention en qualité d'"escrow agent". Le prix convenu avait été fixé à 1.474.000.000,- pesetas espagnoles payables comme suit: 120 millions à déposer par l'acheteur à la BANCO CENTRAL, libérables le 23 juillet 1989 après réalisation de toutes les conditions suspensives prévues à l'article 5 de la convention et le solde, à savoir 1,354 milliard de pesetas payables par une "société en formation" comme suit: 862.339.725,- pesetas le 23 octobre 1989, 235.000.000,- pesetas par deux traites à échéance au 5 janvier 1990 et 255.660.275 par le paiement de deux traites à échéance au 5 août 1990, le tout "pourvu que toutes les conditions suspensives fixées à l'article 5 ont été réalisées".

Par addendum daté du 14 juillet 1989, la S.A. KEMPER a cédé à S.A. KERSA tous ses droits et obligations résultant de cette convention d'achat d'actions, se portant en même temps fort de la S.A. KERSA.

Par convention signée le même 23 juin 1989 entre le S.A. KEMPER et les dénommés GINTS, GEYSSEN et DOUVRIOTIS (ci-après "le trio") il était stipulé que "la société en formation" dont il avait été question dans la convention d'achat d'actions, serait constituée par le trio et devrait payer le prix au moyen d'un financement qu'il avait sollicité auprès de la BANCO CENTRAL, étant entendu d'une part que si les engagements ne devaient pas être tenus à l'échéance, le trio sera personnellement tenu à l'égard de la S.A. KEMPER du remboursement de l'acompte de 120 millions de pesetas ainsi que de toute autre indemnité qui pourrait lui être réclamée par les vendeurs, et que d'autre part, la S.A. KEMPER "accepte de garantir les-dits engagements pendant la durée nécessaire à la Banque pour décider de l'octroi de ce prêt".

L'acompte avait été payé mais le solde n'avait pas été réglé, le trio s'étant vu refuser le prêt par la BANCO CENTRAL.

La S.A. KEMPER justifia son refus de payer en affirmant que les conditions suspensives prévues à l'article 5 de la convention du 23 juin 1989 à savoir, la transmission à l'acheteur des conditions urbanistiques réactualisées permettant de construire un hôtel et un complexe résidentiel, et la remise à l'acheteur d'un document réactualisé garantissant un indice de construction de 0,45 (le document remis le 27 juillet 1989 renseignant, selon elle, une fausse indication) ne se seraient jamais réalisées. Elle fit encore valoir que le terrain n'aurait pas les qualités visées à la convention de sorte que celle-ci serait nulle pour erreur sur l'objet de la vente, sinon pour cause de dol commis par les vendeurs, et que de toute façon, la "culpa in contrahendo" commise par ceux-ci justifierait une réduction du prix. Les vendeurs contestèrent les manoeuvres dolosives et fautes qui leur étaient reprochées et firent valoir que toutes les

conditions suspensives furent vérifiées par l'escrow agent désigné par la S.A. KEMPER dans le document daté du 27 juillet 1989, aucune réserve n'ayant été faite par l'acheteur. De toute façon le terrain, suivant lettre du 16 février 1990 des autorités communales de Marbella, remplirait toutes les qualités promises, notamment un indice de construction de 0,45 et la construction d'un complexe hôtelier et résidentiel y serait autorisée.

La S.A. KERSA, réclamant l'annulation de la vente et le remboursement de l'acompte de 120.000.000,- Ptas, et les sociétés INFRANCOURTAGE, FAMAJUK INVESTMENT et ISNY, réclamant le paiement du solde avec dommages-intérêts, ont, par notification respectivement des 25 janvier et 3 avril 1990, chargé le tribunal arbitral, composé de 3 arbitres et prévu en vertu de l'article 7 de la Convention du 23 juin 1989, pour trancher les litiges auxquels celle-ci pourrait donner lieu, de la mission suivante:

- 1) déterminer si le terrain de Marbella possède ou non les caractéristiques litigieuses;
- 2) déterminer si les conditions suspensives auxquelles était soumise la convention du 23 juin 1989 se sont réalisées et, dans la négative, si leur absence de réalisation peut être imputée aux acheteurs;
- 3) déterminer si les acheteurs ont été victimes d'une erreur substantielle, ou d'un dol ou d'une culpa in contrahendo de la part des vendeurs; déterminer, en cas d'erreur substantielle, si celle-ci doit être considérée comme inexcusable; déterminer si les vices éventuels de la vente ne sont pas couverts par une confirmation éventuelle; se prononcer sur une éventuelle mauvaise foi des acheteurs;
- 4) décider en conséquence:

a) que la vente ne s'est pas réalisée, ou qu'elle doit être annulée, ou que le prix est réductible, et ordonner la restitution de l'acompte, la réduction du prix et/ou l'octroi de dommages-intérêts aux acheteurs,

b) ou, au contraire, que la vente a été régulièrement conclue, ordonner le paiement du solde du prix et faire éventuellement droit aux autres demandes reconventionnelles;

5) statuer sur les dépens de l'arbitrage, décider à quelles parties ils incombent ou dans quelle proportion ils seront le cas échéant partagés entre elle."

Dans une première sentence rendue le 30 juillet 1991 les arbitres ont dit pour droit;

"- que Kemper s'est engagée personnellement en qualité de seul acquéreur par la Convention d'achat d'actions du 23 juin 1989;

- qu'il n'y a pas lieu de prononcer la rescision de cette Convention du chef d'erreur ou de dol;

- que les conditions suspensives relatives à la destination du Terrain (art. 5.1.3 de la Convention), et au respect des garanties contractuelles données par Kemper (art. 3.4 et 5.1.1) se sont réalisées;

- qu'il n'y a pas lieu à garantie du chef d'éviction totale ou partielle;

- que Kersa a succédé seule aux droits et obligations résultant pour Kemper de la Convention du 23 juin 1989 et que Kemper doit dès lors être mise hors cause;"

Pour le surplus, sur les demandes principale et reconventionnelle, les arbitres ont ordonné la réouverture des débats "pour permettre aux parties de fournir des explications complémentaires au sujet de la condition suspensive relative à l'indice de constructibilité du terrain (art. 5.1.4) et spécialement pour permettre aux vendeurs d'exposer comment, selon eux, l'erreur matérielle qu'ils décrivent peut être rectifiée, et de prouver, le cas échéant, qu'elle l'a été, et pour permettre à Kersa de s'expliquer sur les conséquences du fait que la substitution de l'indice de 0,40 à l'indice de 0,45 paraît être le résultat d'une erreur matérielle;"

Dans une deuxième sentence, rendue le 27 juin 1992, avoir entendu les parties, les arbitres, statuant en prosécution de cause:

- ont dit la demande principale non fondée en tous ses chefs;

Statuant sur la demande reconventionnelle:

- ont condamné la S.A. de droit luxembourgeois KERSA LUXEMBOURG HOLDING COMPANY à payer aux défenderesses, demanderesses sur reconventionn, la somme de **862.339.725** pesetas (huit cent soixante deux millions trois cent trente neuf mille sept cent vingt-cinq pesetas), augmentée des intérêts au taux de 8 % depuis le 6 novembre 1989 jusqu'à date du paiement, taux à remplacer par le taux légale de l'intérêt sur dettes commerciales prévu par le droit belge s'il venait à être modifié, et ce, à partir de l'entrée en vigueur de la modification;

- se sont reconnus compétents pour statuer sur les chefs de demande reconventionnelle tendant au paiement de 12.400.000 pesetas et de 62.484.852 pesetas, dans la mesure où ils sont fondés sur la convention des parties;

- ont sursis à statuer sur ces chefs;
- ont dit les autres chefs de demande reconventionnelle non fondés;
- et ont condamné la société KERSA aux dépens, en ce compris les honoraires des arbitres et les honoraires d'avocat des demanderesse sur reconvention, ceux-ci à concurrence de 4.000.000,- francs belges.

L'appelante demande à la Cour, de réformer l'ordonnance entreprise du 10 novembre 1992 et de "déclarer la demande en exéquatur présentée par les parties INFANCOURTAGE, FAMAJUK INVESTMENT et ISNY irrecevable sinon malfondée, par conséquent démettre sinon débouter les parties intimées de leur demande."

Elle fait valoir les moyens suivants qu'elle résume comme suit:

"Les sentences arbitrales en cours doivent encourir l'annulation pour les causes désignées à l'article 1023 sub 1, 4, 5, 7, 9 et 10 du Code de procédure civile luxembourgeois en ce que

- les sentences entreprise sont contraires à l'ordre public;
- le Tribunal Arbitral a excédé sa compétence et ses pouvoirs;
- le Tribunal Arbitral n'a pas statué sur tous les points du litige;
- le Tribunal Arbitral n'a pas toujours respecté les droits de la défense;

- les sentences contiennent des dispositions contradictoires; et

- les sentences permettent l'exécution d'une Convention obtenue à l'aide de manoeuvres dolosives et, dès lors participent d'un mécanisme dolosif, donc frauduleux, dont la demanderesse a été victime."

Aux termes de nouvelles conclusions signifiées le 30 juin 1993, l'appelante demande à la Cour de surseoir à statuer:

1. jusqu'à ce que l'action en annulation contre les sentences arbitrales introduite devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg soit vidée. Cette action, déclarée irrecevable par ladite juridiction, est actuellement pendante devant la Cour.

2. Par application de la règle que "le criminel tient le civil en état", et plus particulièrement en raison de la procédure pénale introduite devant les juridictions suspensives de Bruxelles à l'encontre de DROUVIOTIS et RODRIGUEZ, respectivement membre du "trio" et responsable de la BANCO CENTRAL.

I. EXCEPTIONS DE SURSEANCE.

a) Quant à l'action en annulation pendante devant les juridictions luxembourgeoises.

L'appelante fait valoir qu'une action en annulation aurait toujours un effet suspensif, sauf si la sentence a été déclarée exécutoire par provision, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Avant de pouvoir toiser le bien-fondé de ce moyen, il convient de déterminer la "nationalité" des sentences

prononcées à Bruxelles, étant donné que les règles procédurales à observer pour contester la décision ayant rendu exécutoire une sentence arbitrale en dépendent:

- les sentences "luxembourgeoises" sont rendues exécutoires par une ordonnance du président du tribunal d'arrondissement et peuvent être attaquées en annulation par voie d'opposition devant le tribunal d'arrondissement sur base de 12 causes limitativement énumérées (article 1020 à 1028 du Code de procédure civile)

- les sentences arbitrales "étrangères" sont rendues exécutoires par une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal d'arrondissement observant à cet égard les règles applicables à l'exécution des jugements étrangers conformément à une Convention sur la reconnaissance et l'exécution de tels jugements (article 1028-1). Cette ordonnance peut faire l'objet d'un recours devant la Cour supérieur de justice, siégeant en matière d'appel, les causes étant celles prévues à l'article 1028-2 qui renvoie certes pour partie aux causes d'annulation de l'article 1023-3 à 12, mais cependant "sous réserve des dispositions de conventions internationales", en l'espèce la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, approuvée par la loi du 20 mai 1983.

L'appelante fait valoir qu'étant donné que la S.A. KEMPER a été mise hors de cause par les arbitres, seules restent en litige deux entités luxembourgeoises (elle-même et ISNY) et deux entités de droit du Liechtenstein (INFANCOURTAGE et FAMAJUK). Se prévalant du privilège de juridiction énoncé par les articles 14 et 15 du code civil ainsi que de l'article 7 de la convention du 23 juin 1989 qui stipule qu'elle "est régie par la loi belge, for à Luxembourg", elle en déduit que même si les

débats ont eu lieu en Belgique "ceci pour la facilité des arbitres", leur sentence devrait être considérée comme luxembourgeoise, donc nationale. L'appelante en conclut que la Convention de New York ne serait pas applicable au motif que son champs d'application se limite "aux sentences arbitrales - qui ne sont pas considérées comme sentences nationales - dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées" (article premier). L'application de cette Convention devrait encore être écartée dans la mesure où elle est fondée sur la réciprocité (article unique, alinéa 2, de la loi d'approbation du 20 mai 1983), le Liechtenstein, siège de deux intimés, n'étant pas partie à la Convention de New York.

Force est d'abord de constater que, la convention du 23 juin 1989 étant régie par la loi belge, aux termes de l'acte de mission des 16 novembre 1990, les parties ont désigné d'un commun accord trois arbitres belges, qu'ils ont fixé les audiences à Bruxelles, lieu où les sentences ont été rendues, et que, quant à la procédure, les parties se sont référées au code judiciaire belge. Comme l'acte de mission ne contenait plus aucune référence au "for à Luxembourg", il convient d'en déduire que les parties ont conventionnellement modifié le for. De toute façon la Convention de New-York de 1958 introduite dans le législation luxembourgeoise, retenant comme seul critère formel le lieu où elle sont rendues, qualifie d'étrangères les sentences "rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées." Le fait que deux des sociétés intimées ont leur siège dans un pays qui n'a pas ratifié la Convention est également sans relevance, puisque la réciprocité doit exister entre les pays où la sentence a été rendue et ceux dans lesquels l'exéquatur est demandée et non entre ceux dont les parties ont la nationalité.

Etant donné que les sentences ont été rendues en Belgique, elles sont à considérer comme sentences belges, donc étrangères à l'égard du Grand-Duché de Luxembourg et la Convention de New-York est applicable.

L'article VI précisant que "l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut surseoir à statuer sur l'exécution ..." pour le cas l'annulation est demandée à l'autorité compétente visée à l'article V, paragraphe 1, e, c'est-à-dire, celle du pays dans lequel elle a été rendue, la demande en surséance est à écarter, aucune action en annulation n'étant pendante en Belgique, le fait que pareille action serait, aux dires de l'appelante, irrecevable aux termes du Code judiciaire belge étant sans relevance.

b) Quant à l'application de la règle "Le criminel tient le civil en état".

L'appelante fait valoir que la Cour devrait surseoir à statuer jusqu'à la fin de l'instance pénale pendante à Bruxelles suite au dépôt, le 10 janvier 1993, d'une plainte avec constitution de partie civile contre DROUVIATIS, l'un des membre du "trio" et RODRIGUES, directeur, à l'époque, du siège bruxellois de la BANCO CENTRAL. Ces personnes auraient usé de manœuvres frauduleuses pour obtenir de la S.A. KEMPER qu'elle s'engage à signer la convention d'achat d'actions du 23 juin 1989 lui attribuant, par filiales interposées, la propriété des terrains de Marbella au prix largement surévalué de 1,475 milliard de pesetas alors qu'en réalité ils ne vaudraient que 200 à 400 millions de pesetas.

Il ressort des pièces soumises à la Cour que suivant requisitoire le procureur du roi du tribunal correctionnel de Bruxelles il est reproché à DROUVIOTIS et RODRIGUES de:

"S'être fait remettre entre le 1er juin 1989 et le 1er juillet 1989, au préjudice de la S.A. KEMPER EUROPE REASSURANCES, plusieurs documents, effets mobiliers, d'une valeur d'au moins 1.470.000.000 Ptas, notamment, en l'espèce:

- une convention rédigée à Bruxelles et datée du 23 juin 1989, engageant la S.A. KEMPER EUROPE REASSURANCES à acheter un terrain sis à Marbella, en Espagne, d'une valeur prétendue de 1.470.000.000 Ptas, largement surévaluée;

- un chèque de 120.000.000 Ptas payable à la S.A. BANCO CENTRAL de Bruxelles, remis le 19 juin 1989";

Si par ordonnance de la chambre du conseil du 25 mai 1993, DROUVIOTIS a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, RODRIGUES a bénéficié d'un non-lieu, décision entreprise, il est vrai, par la partie civile, et qui se trouve pendante devant l'instance d'appel, de sorte qu'il n'a pas encore été définitivement statué sur ladite infraction.

L'application de la règle édictée par l'article 3 alinéa 2 du code d'instruction criminelle et qui a pour but d'éviter que le juge civil ne se mette en contradiction avec la décision à intervenir sur l'action publique dont l'autorité doit prévaloir, est subordonnée aux deux conditions: 1° que l'action naisse du même fait qui sert de base à l'action publique et, 2° que l'action publique ait été réellement engagée avant ou pendant la poursuite de l'action civile, cette dernière condition étant remplie en l'espèce.

En ce qui concerne la condition de l'identité du fait donnant naissance aux deux actions, s'il n'est pas nécessaire que les deux présentent la même cause et le

même objet, il faut cependant qu'il existe une question commune que le tribunal civil ne peut trancher sans constater en même temps l'infraction commise et par suite, sans risquer de se mettre ainsi en contradiction avec le tribunal répressif. Tel n'est pas le cas en l'espèce:

L'un des principaux moyens invoqué par l'appelante pour s'opposer à la demande d'exéquatur a trait à la violation de l'ordre public par l'ordonnance du premier juge en ce qu'il a ordonné l'exécution de deux sentences arbitrales basées sur une convention nulle puisque "clairement contraire à l'ordre public" dans la mesure où le consentement des responsables de la S.A. KEMPER aurait été vicié par des manoeuvres frauduleuses qui donnent actuellement lieu aux poursuites envers les susdites personnes devant le juge pénal. Selon elle, le juge civil saisi de l'exéquatur statuant sur ce moyen, risquerait de se mettre en contradiction avec le juge pénal.

Il est de principe que selon l'article 1116 du Code civil le dol n'est une cause de nullité du contrat que lorsque les manoeuvres ont été "pratiquées par l'une des parties", étant précisé encore que le dol en se présume pas mais doit être prouvé. Au dol commis par l'une des parties est assimilée celui dont se rend coupable le représentant de celle-ci ou celui commis à son profit par un tiers, mais sur l'instigation de cette partie qui se rend ainsi complice du dol.

Force est de constater qu'en l'espèce il n'est pas reproché par le Parquet de Bruxelles aux parties intimées de "s'être fait remettre plusieurs documents, effets mobiliers, d'une valeur d'au moins 1.400.000.000,- Pts." Le dénommé DROUVIOTIS n'est pas intervenu à la convention d'achats d'action ni en nom personnel, ni comme représentant des vendeurs. Il ne résulte pas non plus des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que ces

derniers sont poursuivis comme complices de l'escroquerie reprochée à DROUVIOTIS. Si RODRIGUES a bien signé la susdite convention, c'est comme représentant de la BANCO CENTRAL qui y figure uniquement en qualité d'"escrow agent" pour les deux parties, c'est-à-dire comme tiers auquel a été confié, d'une part, l'acompte de 120.000.000 Ptas qui a assuré l'unique obligation de le libérer sur instruction reçue le 26 juillet 1989 par la S.A. KEMPER, dès l'accomplissement des conditions suspensives et qui a reçu, d'autre part, en dépôt les actions au porteur de la S.A. S.A. KERSA qui devront être libérées aux acquéreurs après paiement de l'intégralité du prix. Les sociétés intimées sont restées étrangères à la convention signée le même jour entre la S.A. KEMPER et le "trio" dont fait parti DROUVIOTIS aux termes duquel ces derniers s'engagent à se porter caution à l'égard de leur co-contractant des engagements qu'il assume en vertu de la convention d'achat d'actions à laquelle il figure comme seul acquéreur.

L'examen de la question de l'éventualité d'un dol commis par l'une des parties pour amener l'autre à signer la convention d'achat d'actions, laisse entière la question de l'infraction poursuivie au pénal qui se situe dans le cadre de la convention entre KEMPER et le "trio".

c) Conclusion.

Il résulte de ce qui précède que les deux moyens invoqués à l'appui de la demande en surséance sont à rejeter.

II. AU FOND.

a) Refus d'exéquatur fondé sur l'article 1023 du Code de procédure civile.

Les dispositions de l'article 1023 renvoyant sub 3° aux causes d'annulation prévues à l'article 1028 No 3 à 12 du code de procédure civile ne sont applicable d'après le texte-même de l'article 1028-2 que "sous réserve des dispositions de Conventions internationales". En ce qui concerne la "nationalité" des sentences il est renvoyé aux développements faits sub I a.

La législation applicable à l'exéquatur est dès lors la Convention de New-York du 10 juin 1958 approuvée par la loi du 20 mai 1983, Convention qui lie actuellement en ce qui concerne l'exéquatur de sentences arbitrales tant le Grand-Duché du Luxembourg (loi du 20 mai 1983) que la Belgique (loi du 5 juin 1975), les dispositions énoncées aux articles 1023 et 1028 ne présentent qu'un caractère supplétif et restent limitées à l'exéquatur de sentences rendues dans un pays non-contractant de la Convention.

Par cette Convention le Luxembourg s'est engagé à reconnaître les conventions d'arbitrage et ne peut refuser l'exéquatur des sentences arbitrales intervenues à la suite de conventions d'arbitrages que pour les motifs suivants: incapacité des parties, absence de validité de la convention d'arbitrage, violation des droits de la défense, sentence rendue en dehors des termes de la convention, irrégularité dans la constitution du tribunal arbitral ou dans la procédure, absence de caractère exécutoire, litige insusceptible d'être réglé par voie d'arbitrage, contrariété à l'ordre public.

Pour que le juge de l'exéquatur puisse prononcer un refus pour une de ces causes, il faudra que la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie ait, au préalable, rapporté la preuve de l'existence de cette cause. Le demandeur n'a donc à rapporter aucune preuve. Un refus d'office par le juge ne peut intervenir que pour contrariété de la sentence avec l'ordre public national ou

lorsqu'il constate que l'objet du différend n'était pas susceptible d'après la loi d'être soumis à l'arbitrage.

Il convient dès lors d'écarter les moyens invoqués par l'appelante dans son acte d'appel et développés à titre principal dans ses conclusions du 30 juin 1993, sub III pages 30 à 62 dans la mesure où ils sont basés sur l'article 1023 du Code de procédure civile, à l'exception toutefois de ceux concernant les violations de l'ordre public international dont il va être question ci-après.

b) Refus d'exéquatur fondé sur l'article V de la Convention de New-York.

Il convient d'abord de constater que les intimées ont fourni, en même temps que la demande, les pièces visées à l'article IV de la Convention, à savoir:

- une copie de l'original des sentences réunissant les conditions requises pour son authenticité,
- l'original de la Convention du 23 juin 1989 contenant la clause compromise.

Le contrôle du juge requis doit essentiellement porter d'abord sur les questions de savoir si les sentences litigieuses ont été rendues à l'issue d'une procédure suffisamment protectrice des droits de la défense et ensuite, si le droit appliqué au fond des sentences est compatible avec son ordre public international tel qu'il sera précisé ci-après, encore qu'en raison de la convergence globale des droits des deux Etats contractants, il y ait peu de risques que le droit belge appliqué par les arbitres heurte les principes d'ordre public du juge requis.

Doit être cependant rejetée l'idée de rétablir, sous le couvert de l'ordre public, des causes supplémentaires de refus de reconnaissance et d'exécution, mais qui seraient en fin de compte soit un réexamen du fond de l'affaire, soit l'établissement des causes de nullité visées à l'article 1023 du Code de procédure civile. Comme il s'agit de donner effet au Luxembourg à des droits acquis à l'étranger, l'ordre public n'intervient donc que par son effet atténué et se trouve moins exigeant que s'il se fût agi de l'acquisition de ces mêmes droits au Luxembourg.

Aux causes, limitativement énoncées par la Convention, qui doivent être invoquées par la partie qui s'oppose à la reconnaissance ou à l'exécution (article, par. 1) sont, outre celles qui tiennent à l'annulation ou à la suspension de la sentence dans l'Etat d'origine (par.1,e), l'invalidité de la convention d'arbitrage (par.1,a), la violation du contradictoire (par.1,b), le dépassement des termes de la convention d'arbitrage (par.1,c), ainsi que l'irrégularité affectant la composition du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage telle que convenue, auxquelles il convient d'ajouter celles qui peuvent même être soulevées d'office et qui sont la non-arbitrabilité du litige (art. V par.2,a) et la contrariété de la sentence à l'ordre public international (art. V par.2,b)

La Cour constate sur base des documents versées que les parties intimées ont acquis en Belgique des droits à l'issue d'une procédure d'arbitrage librement convenue entre parties aux termes de l'article 7 de leur convention du 23 juin 1989. Les sentences à exécuter qui n'ont pas été attaquées dans le pays d'origine par une procédure en annulation, ont été rendues après que les parties avaient eu l'occasion de s'expliquer durant plusieurs audiences, après échange de notes, de conclusions écrites et des documents invoqués à l'appui de leur prétentions

respectives et ce conformément aux modalités arrêtées d'un commun accord dans l'acte de mission, en sorte que l'un des principes péremptoires du droit de la défense, à savoir celui du contradictoire a été scrupuleusement respecté (par.1,b). Ni l'impartialité, ni l'indépendance des arbitres n'ont été critiquées par l'appelante de sorte que l'exigence d'un procès équitable a été observée. Les sentences étrangères ne se trouvent donc pas à cet égard en contradiction avec l'ordre public international et qui comme aurait pu même être soulevé d'office dans le pays d'accueil.

- L'appelante reproche plus particulièrement aux arbitres (pt. III, 5 des conclusions du 30.6.93) d'avoir violé l'ordre public en mettant hors cause la S.A. KEMPER. Ce faisant, ils auraient statué "ultra petita", puisque cette demande n'aurait pas été formulée par les parties dans l'acte de mission. Il convient de retenir d'abord que ce grief revient à reprocher au tribunal arbitral d'avoir fait porter leur sentence "sur un différend non visé dans le compromis tel que énoncé à l'article V 1. c) de la Convention, plutôt qu'une violation de l'ordre public tel que visé au point 2 b) de cet article. Le reproche, à le supposer établi, n'autoriserait pas de refuser la reconnaissance des sentences étant donné que la disposition attaquée peut être dissociée de celle soumise à l'arbitrage. Le reproche n'est cependant pas justifié. En disant pour droit "que Kersa a succédé seule aux droits et obligations résultant pour Kemper de la convention du 23 juin 1989 et que Kemper doit dès lors, être mise hors cause", les arbitres, en désignant le débiteur, n'ont fait que préciser leur réponse au point 4 a) de leur mission qui consistait, pour le cas où "la vente a été régulièrement conclue", à "ordonner le paiement du solde du prix et faire éventuellement droit aux autres demandes reconventionnelles.", les parties intimées ayant d'ailleurs demandé soit "la condamnation solidaire" de

KEMPER et KERSA soit "la condamnation de l'une à défaut de l'autre".

- Un certain nombre de moyens invoqués par l'appelante (points III 4, 8, 13, 16, 20 et 11, 23, 27, 30 des conclusions) à tort comme moyens d'annulation sur base de l'article 1023 du Code de procédure civile, sont réitérés en substance à titre de violation de l'ordre public à savoir celui de la foi due aux actes ayant également pour conséquence que les arbitres, contrairement au point 7 de l'acte de mission, auraient statué comme amiables compositeurs et commis un excès de pouvoir. Le moyen consiste cependant à soulever un grief prévu au par. 1, c (dépassement des termes de la Convention) voire au par. 1, d (irrégularité affectant la procédure). Il est plus particulièrement reproché aux arbitres d'avoir estimé que les intimés avaient apporté la preuve que la condition suspensive prévue à l'article 5 de la convention du 23 juin 1989 se trouvait réalisée et ce malgré le fait que l'appelante pouvait produire une pièce qui prouverait le contraire.

Il convient de rappeler que la Convention de New York ne prévoit aucun contrôle de la manière dont les arbitres statuent sur le fond, sous la seule réserve du respect de l'ordre public international. Même grossière, l'erreur de fait ou de droit, à la supposer commise par le tribunal arbitral, n'est pas une cause de refus d'exéquatur de sa sentence. Tel est certainement le cas du grief fait aux arbitres d'avoir mal apprécié, voire pas du tout pris en considération, certaines pièces qui leur avaient été soumises.

Il n'est pas non plus établi que les arbitres dans l'appréciation des éléments qui leur avaient été soumis, auraient statué en amiable composition, c'est-à-dire qu'ils ne se seraient pas tenus à l'application des règles

de droit, soit en les refusant complètement, soit en s'en écartant en tant que leur sentiment de l'équité l'aurait exigé.

- En ce qui concerne le reproche adressé au tribunal arbitral de ne pas avoir statué sur tous les points du litige (voir acte d'appel), ce grief, à le supposer établi, ne saurait empêcher la reconnaissance des sentences puisque l'"infra petita" n'est pas sanctionnée par la Convention de New York.

- Finalement il ne résulte pas des deux sentences attaquées que leurs dispositifs contiendraient des dispositions contradictoires susceptibles de léser les droits de la défense.

b) Grief prévu au paragraphe 2 de l'article V

L'appelante fait finalement valoir que serait "indubitablement contraire à l'ordre public international l'exécution d'une convention obtenue suite à des manoeuvres dolosives constitutives du délit d'escroquerie."

L'article V 2 b) de la Convention qui dispose que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourra être refusée 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".

Il en ressort qu'il n'appartient pas au juge saisi d'émettre une appréciation quant à la compatibilité de la sentence étrangère avec l'ordre public de son pays, mais uniquement de vérifier si la reconnaissance et l'exécution de cette sentence est de nature à porter atteinte à cet ordre public, principe qui est généralement appelé

"l'effet atténué de l'ordre public." Au sens de la Convention, l'ordre public de l'Etat où la sentence arbitrale est invoquée n'est donc pas l'ordre public interne de ce pays, mais son ordre public international qui se définit comme étant "tout ce qui touche aux droits essentiels de l'administration de la justice ou de la mise en oeuvre des obligations contractuelles." (Clunet 1977, P. 114) voire, tout ce qui est considéré "comme essentiel à l'ordre moral, politique ou économique établi" (Cass . belge, 25.10.79 J. T. 1980, P. 860) et qui pour ce seul motif, doit nécessairement, exclure l'application d'une sentence incompatible avec l'ordre public interne de l'Etat où elle est invoquée.

Pour se voir refuser l'exéquat, une sentence doit heurter, dans son résultat concret au moment où le juge est saisi, ses convictions fondamentales du droit applicable aux relations internationales. Une sentence fondée sur un contrat auquel le consentement de l'une des parties a été déterminé par suite de manoeuvres frauduleuses de l'autre, ne pourrait être déclaré efficace dans l'ordre juridique du juge de l'exéquat.

L'appelante relève plus particulièrement les points suivants qui, selon elle, établiraient, le dol commis à son encontre:

" - les manoeuvres frauduleuses de M. Drouviotis à l'encontre de la S.A. Kemper Europe Réassurances et pour lesquelles il est à présent poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles;

- le comportement similaire du directeur de la Banco Central, M. Rodriguez, qui non seulement a cautionné M. Drouviotis mais a manifestement et de son propre aveu induit en erreur la S.A. Kemper Europe Réassurances (cf. paragraphe II.12 ci-avant);

- la façon dont les qualités du terrain litigieux ont été vantées et le fait que ce terrain ne possédait pas du tout ces qualités;

- la valeur réelle du terrain qui n'est pas supérieure au tiers du prix dans la Convention du 23 juin 1989;

- le rôle joué par M. Van Cauwenberghe (agent des intimés) qui a cautionné le projet tout au long des négociations mais s'est retiré en dernière minute le 23 juin 1989;

- la duplicité de M. Van Cauwenberghe qui, au départ associé au trio, ne pouvait ignorer ou à tout le moins avoir des soupçons quant au rôle réellement joué par M. Drouviotis;

- la pression effectuée sur les parties pour conclure le plus rapidement possible alors qu'en réalité une telle urgence n'existait pas (et, en tout cas, n'a jamais été établie);

- l'inadéquation manifeste du document présenté par les vendeurs à propos de l'indice de construction du terrain."

Force est cependant de préciser, ainsi qu'il a été relevé sub I b), que le dol doit, aux termes de l'article 1116 du Code civil, avoir été commis "par l'une des parties" et prouvé, de simples présomptions étant insuffisantes. Aucun des documents auxquels la Cour peut avoir égard ne permet d'établir, que soit les parties intimées elles-mêmes, soit un de leur représentants, ont commis des manoeuvres frauduleuses pour amener la S.A. KEMPER à signer la convention d'achat d'actions. Il n'est pas non plus établi que le dénommé Van Cauwenberghe, qui n'a signé aucune des conventions, ait joué le rôle d'"agent des intimés". Compte tenu des contestations faites par les intimés, il

n'est même pas établi avec certitude qu'au moment de la vente, la valeur réelle du terrain "n'est pas supérieure au tiers du prix fixé", mais qu'au contraire avait les qualités auxquelles la partie appelante s'attendait.

3) Conclusion.

Il suit de ce qui précède que les moyens opposés à la demande en exéquat ne sauraient être reçus et que, plus particulièrement, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales ne sont pas contraires à l'ordre public international du Grand-Duché de Luxembourg.

III Demande reconventionnelle.

Les parties intimées demandent reconventionnellement sur base de l'article 1382 du Code civil "une indemnité pour indisponibilité des capitaux, évaluée modérément (sic!) à 10 % de la somme de 862.336.725,- Ptas représentant le solde du prix de vente" à convertir en francs luxembourgeois au taux du jour en vigueur lors des paiements effectifs, et ce à titre de réparation du préjudice subi par suite des dévaluations successives de la peseta par rapport au franc luxembourgeois depuis le 27 juin 1992. La faute commise par l'appelante serait démontrée par "la mauvaise foi tout à fait exceptionnelle manifestée par l'appelante" dans le choix de ses moyens et dans l'exercice de ses recours devant les juridictions luxembourgeoises, les motifs étant les mêmes que ceux déjà exposés devant le tribunal d'arrondissement saisi d'une demande en annulation.

Il est de principe que les voies de recours sont ouvertes aux justiciables pour leur donner une garantie contre les risques d'erreur ou d'injustice pouvant entacher une décision judiciaire. Elles ont indubitablement pour conséquence d'allonger les procès et peuvent donner lieu à

des abus, si elles ne sont utilisées qu'à des fins purement dilatoires. L'appelant, dont l'appel est rejeté, ne peut cependant, de ce seul fait, être condamné à des dommages-intérêts envers l'intimé. Il peut cependant être condamné à réparer le préjudice subi par l'intimé, s'il a commis un abus de droit en agissant de mauvaise foi et de façon téméraire.

Il ne suffit donc pas de prouver la réalité d'un préjudice, mais il appartient aux intimés d'établir d'abord dans le chef de l'appelante un acte de malveillance ou une faute grossière équipollante au dol.

Pareille faute n'est cependant pas établie. En recourant à une procédure arbitrale prévue par les accords conclus et en exerçant les voies de recours légalement prévues ils ont exercé leur droit de défense de façon normale. L'échec, voire l'inanité des moyens opposés à la demande des intimés, ne fait pas, à lui seul, preuve d'une intention dolosive.

Cette demande n'est donc pas fondée.

Par ces motifs,

la Cour, quatrième chambre, siégeant en matière civile et d'exéquat, statuant contradictoirement, le ministère public entendu,

reçoit l'appel en la forme;

rejette la demande en surséance;

au fond, dit l'appel non justifié et confirme l'ordonnance déferée;

dit la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure vexatoire recevable mais non fondée;

condamne la société appelante S.A. KEMPER HOLDING COMPANY Luxembourg aux frais de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean KAUFFMAN, avoué concluant , sur son affirmation de droit.

WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG