

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18034/2012

ACJC/349/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU JEUDI 14 MARS 2013**

Entre

**A\_\_\_\_\_SA**, ayant son siège \_\_\_\_\_ à Genève, recourante contre un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 novembre 2012, comparant par Me François Bellanger, avocat, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B\_\_\_\_\_SA**, ayant son siège \_\_\_\_\_ à Lausanne, intimée, comparant par Me Alexandre de Weck, avocat, rue Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.03.2013.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement du 29 novembre 2012, expédié pour notification aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a, statuant par voie de procédure sommaire, prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_SA au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, notifié par l'Office des poursuites de Genève le 11 juillet 2012 (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., compensés avec l'avance fournie par la requérante, les a mis à charge de la citée et a condamné A\_\_\_\_\_SA à verser à B\_\_\_\_\_SA la somme de 2'000 fr. (ch. 2), condamné A\_\_\_\_\_SA à payer à B\_\_\_\_\_SA la somme de 10'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le premier juge a retenu que la sentence arbitrale avait valablement été notifiée par le Tribunal arbitral directement aux parties. Elle était assimilable à un jugement exécutoire au sens de l'art. 80 LP. A\_\_\_\_\_SA avait par ailleurs partiellement exécuté la sentence arbitrale, sans se prévaloir de l'absence de notification valable ou d'effet exécutoire de celle-ci, de sorte qu'elle agissait contrairement aux règles de la bonne foi.

- B. a.** Par acte expédié le 13 décembre 2012 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_SA recourt contre ce jugement dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif, et, au fond, au rejet de la requête en mainlevée définitive formée par B\_\_\_\_\_SA, au déboutement de cette dernière de toutes ses conclusions et à ce que la Cour dise que la poursuite n'ira pas sa voie, avec suite de dépens de première instance et d'appel.

Elle se prévaut de l'absence de titre permettant de prononcer la mainlevée définitive, en raison du vice de notification de la sentence arbitrale et de l'absence de caractère exécutoire de celle-ci.

**b.** Par décision présidentielle du 18 décembre 2012, la requête de restitution de l'effet suspensif a été rejetée.

**c.** Dans sa réponse du 17 janvier 2013, B\_\_\_\_\_SA conclut au déboutement de A\_\_\_\_\_SA de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Elle fait valoir que les parties se sont mises d'accord quant à l'application du règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Zurich, lequel prévoyait la notification de la sentence aux parties par le Tribunal arbitral.

Elle produit la traduction de la sentence arbitrale du 31 mars 2011, l'accusé de réception de la sentence, une attestation de non-recours du Tribunal fédéral, le

---

règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Zurich ainsi que la traduction de l'art. 38 de ce règlement.

**d.** Dans sa réplique du 15 février 2013, A\_\_\_\_\_SA réaffirme que les parties ne se sont pas mises d'accord pour déroger à l'art. 35 CIA, de sorte que la notification de la sentence arbitrale est irrégulière. Elle conclut à l'irrecevabilité des pièces 4 et 5 produites par B\_\_\_\_\_SA en appel.

**e.** Par duplique du 1<sup>er</sup> mars 2013, B\_\_\_\_\_SA persiste dans ses conclusions.

**f.** Les parties ont été informées le 4 mars 2013 par le greffe de la Cour de la mise en délibération de la cause.

**C.** Les faits suivants résultent de la procédure :

**a.** B\_\_\_\_\_SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce vaudois, dont le but social est l'acquisition et la location de biens d'équipement (Leasing) et toutes opérations de financement.

**b.** A\_\_\_\_\_SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois et dont le but social est la poursuite d'activités dans le domaine de la construction, l'exploitation d'un bureau d'études et de réalisations ainsi que l'acquisition, la gestion, la détention et la prise de participations dans toutes sociétés, dans le respect des dispositions de la LFAIE.

**c.** En 2007, B\_\_\_\_\_SA a conclu des contrats de garantie avec A\_\_\_\_\_SA, ainsi qu'avec la société C\_\_\_\_\_SA, dans le but de garantir le remboursement par la société D\_\_\_\_\_Ltd d'un prêt que B\_\_\_\_\_SA lui avait octroyé.

**d.** La société D\_\_\_\_\_Ltd ayant manqué à ses obligations de remboursement du prêt, B\_\_\_\_\_SA a appelé A\_\_\_\_\_SA et C\_\_\_\_\_SA en garantie du remboursement de celui-ci, prétentions auxquelles ces dernières se sont opposées.

**e.** Le 5 mai 2010, B\_\_\_\_\_SA a déposé à l'encontre de A\_\_\_\_\_SA et de C\_\_\_\_\_SA une requête d'arbitrage auprès de la Chambre de commerce zurichoise (ZCC), conformément à la clause d'arbitrage prévue par les parties dans les contrats de garantie.

**f.** Les parties sont parvenues à un accord dans le cadre de la procédure arbitrale qui s'en est suivie.

A la suite de la demande des parties d'intégrer leur transaction dans une sentence finale, le Tribunal arbitral leur a soumis un projet de sentence le 14 mars 2011. Les parties ont confirmé leur accord avec le projet en date du 25 mars 2011.

---

**g.** En date du 31 mars 2011, le Tribunal arbitral a rendu une sentence arbitrale ratifiant cet accord et condamnant A\_\_\_\_\_SA et C\_\_\_\_\_SA, conjointement et solidairement, à payer à B\_\_\_\_\_SA la somme de 7'800'000 fr., selon un échéancier convenu d'entente entre les trois parties.

Les parties sont convenues d'une réduction de la dette de 500'000 fr. en cas de respect de cet échéancier.

Seules les dispositions convenues entre les parties ont été citées par le Tribunal arbitral dans la sentence.

Il était encore mentionné que la sentence finale entrerait en force dès sa signature par les trois arbitres et sa notification aux parties (Partie V, art. 8 de la sentence); elle est notifiée aux parties par e-mail et par courriers recommandés, contre accusés de réception, ainsi qu'à la ZCC, par courrier ordinaire, pour information (Partie V, art. 9 de la sentence).

Cette décision a été adressée par pli recommandé avec accusé de réception par le Tribunal arbitral aux parties le 31 mars 2011 et reçue par celles-ci le lendemain.

**h.** Deux montants de 200'000 fr. chacun ont été versés à B\_\_\_\_\_SA, respectivement en mars 2011 et en avril 2011.

**i.** B\_\_\_\_\_SA, après avoir notifié à A\_\_\_\_\_SA et à C\_\_\_\_\_SA un premier avis de défaut le 7 juin 2011, un deuxième le 1<sup>er</sup> septembre 2011 et un troisième le 7 octobre 2011, leur a fixé un délai au 24 novembre 2011 pour s'acquitter de la somme de 7'400'000 fr. avec intérêts à 2,9 % dès le 31 mars 2011.

**j.** C\_\_\_\_\_SA a versé à B\_\_\_\_\_SA un dernier montant de 100'000 fr. le 11 avril 2012.

**k.** Le 11 juillet 2012, B\_\_\_\_\_SA a fait notifier à A\_\_\_\_\_SA un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, portant sur 7'300'000 fr., avec intérêts à 2,9% dès le 12 avril 2012 et 221'157 fr. 22 (intérêts à 2,9% sur la somme de 7'400'000 fr. (sic) du 31 mars 2011 au 11 avril 2012), auquel A\_\_\_\_\_SA a fait opposition.

**l.** Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 30 août 2012, B\_\_\_\_\_SA a conclu au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition et à ce que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ aille sa voie, avec suite de frais judiciaires et dépens.

**m.** A l'audience du 12 novembre 2012 devant le Tribunal, B\_\_\_\_\_SA a persisté dans les termes de sa requête, précisant que la sentence arbitrale avait été partiellement exécutée par A\_\_\_\_\_SA. Elle a produit une attestation du 8 novembre 2012 du Tribunal fédéral attestant de l'absence de recours formé contre

---

la sentence arbitrale, ainsi que les accusés de réception de celle-ci du 1<sup>er</sup> avril 2011.

A \_\_\_\_\_ SA s'est opposée à la requête, faisant valoir que la sentence arbitrale n'était pas exécutable en tant que telle dans la mesure où elle comportait différentes conditions qui n'étaient pas réalisées en l'espèce, notamment des levées d'hypothèques sur le jet.

Elle a en outre contesté la validité de la notification de la sentence au motif que celle-ci n'avait pas été déposée auprès du Tribunal compétent ni notifiée par celui-ci en violation de l'art. 35 du Concordat sur l'arbitrage.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

### **EN DROIT**

1. S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a et 309 let. b ch. 3 CPC). Selon l'art. 251 let. a CPC, la procédure sommaire est applicable aux décisions rendues en matière de mainlevée d'opposition.

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les 10 jours à compter de la notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

A Genève, la Chambre civile de la Cour de justice est l'instance compétente pour connaître d'un recours (art. 120 al. 1 let. a LOJ).

Le recours ayant été interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, il est par conséquent recevable.

2. **2.1** Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL/DE PORET/BORTOLASO/AGUET, Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> édition, Berne, 2010, n. 2307).

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

S'agissant d'une procédure de mainlevée définitive, la Cour doit vérifier d'office si la requête est fondée sur un titre de mainlevée valable (arrêt du Tribunal fédéral

---

5P.174/2005 du 7 octobre 2005). Dans cette mesure, la Cour applique librement le droit.

**2.2** Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Cela concerne également les faits survenus après la clôture des débats devant le premier juge, dès lors que la juridiction de recours doit statuer sur un état de fait identique à celui soumis à celui-ci (CHAIX, L'apport des faits au procès, un SJ 2009 II 267; HOFMANN/LUSCHER, Le code de procédure civile, 2009, p. 202). Partant, pour examiner si la loi a été violée, la Cour de justice doit se placer dans la situation où se trouvait le premier juge lorsque celui-ci a rendu la décision attaquée.

L'attestation de non-recours et l'accusé de réception de la sentence arbitrale ont été produits en première instance par l'intimée, de sorte que ces pièces ne sont pas nouvelles.

En revanche, le règlement d'arbitrage et de sa traduction n'ont pas été versés à la procédure de première instance; le règlement n'est pas publié ni facilement accessible, notamment par internet, de sorte qu'il ne peut pas être considéré comme un fait notoire. Ainsi, il s'agit de pièces nouvelles, irrecevables en recours.

- 3. 3.1** Aux termes de l'art. 80 al. 1 LP, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition.

Le jugement doit être exécutoire, c'est-à-dire qu'il ne doit plus pouvoir être remis en cause par une voie de droit ordinaire, émaner d'un tribunal au sens de l'art. 122 al. 3 Cst., rendu dans une procédure contradictoire, et condamner le poursuivi à payer une somme d'argent (SCHMIDT, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, n. 3, 4 et 6 ad art. 80 LP).

Le juge doit vérifier d'office l'identité du poursuivant et du créancier et l'identité du poursuivi et du débiteur désignés dans le titre de mainlevée, ainsi que l'identité de la créance déduite en poursuite et de la dette constatée par jugement (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 13 ad art. 81 LP, arrêt du Tribunal fédéral du 7 octobre 2005 dans la cause 5P.174/2005). La requête en mainlevée doit ainsi être rejetée lorsque la cause de l'obligation figurant sur le commandement de payer et dans le titre de mainlevée ne sont pas identiques (STAEHELIN, Commentaire bâlois., SchKG I, 1998, n. 37 ad art. 80 LP).

**3.2** Le concordat sur l'arbitrage du 27 mars 1969 (CIA), applicable au présent litige antérieur à l'entrée en vigueur du CPC (art. 404 CPC), prévoit que le tribunal supérieur de la juridiction civile ordinaire du canton où se trouve le siège du tribunal arbitral est l'autorité judiciaire compétente, sous réserve de l'article 45, 2<sup>e</sup> alinéa CIA, pour recevoir en dépôt la sentence arbitrale et la notifier (art. 3

let. f CIA). Le tribunal arbitral pourvoit au dépôt de la sentence auprès de l'autorité judiciaire prévue à l'article 3 (art. 35 al. 1 CIA). Cette autorité procède à la notification de la sentence aux parties, en mentionnant la date du dépôt. Les parties peuvent renoncer au dépôt. Elles peuvent de même renoncer à la notification de la sentence par l'autorité judiciaire; dans ce cas, la sentence est notifiée par les soins du tribunal arbitral (art. 35 al. 4 et 5 CIA).

L'art. 35 CIA est de droit dispositif, de sorte que les parties peuvent renoncer soit au dépôt et à la notification par l'autorité judiciaire, soit à cette notification seulement.

Cette renonciation peut être expresse ou implicite et résulter notamment de la soumission au règlement d'une institution d'arbitrage, prévoyant que la sentence est déposée en mains de celle-ci et notifiée par elle aux parties (SJ 1982 239 consid. 2 et 3b; LALIVE/POUDRET/REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne, 1989, art. 35, p. 195; JOLIDON, *Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage*, Berne, 1984, art. 35, p. 489/490).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on ne peut pas déduire de l'absence de protestation d'une partie contre le mode de signification d'une sentence arbitrale, au moment de la réception de celle-ci ou peu après, que celle-là aurait renoncé à l'intervention de l'autorité judiciaire, en particulier pour procéder à la notification de la sentence arbitrale. Le silence d'une partie ne peut valoir renonciation (à la notification) que si elle a conscience de sa portée, par exemple en accusant réception de la décision et en déclarant ne pas formuler de réserves. Par ailleurs, une partie est lésée dans ses droits si, sans son accord, la sentence lui est notifiée par la juridiction arbitrale (arrêt du Tribunal fédéral du 10 décembre 1981 O. c. B. in SJ 1982 I 239).

Dès qu'elle a été communiquée, la sentence arbitrale déploie les mêmes effets qu'une décision judiciaire entrée en force et exécutoire (art. 387 CPC).

**3.3** En l'espèce, l'intimée a fondé sa requête de mainlevée définitive sur la sentence arbitrale du 31 mars 2011 rendue par le Tribunal arbitral de la Chambre de Commerce du Canton de Zurich.

Dans le cadre de la procédure arbitrale, les parties sont parvenues à un accord et ont requis du Tribunal arbitral d'intégrer leur transaction dans une sentence finale. Un projet leur a été soumis, dont on ignore s'il intégrait le mode de notification figurant dans la version définitive, sous partie V, art. 8 et 9.

Il ne ressort pas des pièces versées à la procédure que les parties auraient accepté le mode de signification figurant dans cette partie V de la sentence. Il ne peut ainsi être retenu que la recourante aurait renoncé tacitement ou implicitement à la notification de la sentence par l'autorité judiciaire.

En conséquence, la notification de la sentence par le Tribunal arbitral directement aux parties n'est pas conforme à cette dérogation. La réception le 1<sup>er</sup> avril 2011 de la sentence par la recourante n'a pas eu d'effet curatif, dès lors qu'elle n'a notamment pas accepté cette notification sans formuler de réserves. La notification de la sentence est irrégulière.

Le Tribunal de première instance a partant à tort prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer.

**3.4** Dans la procédure sommaire de mainlevée définitive (cf. art. 25 ch. 2 let. a LP), le juge n'a ni à revoir ni à interpréter le titre qui lui est soumis (ATF 124 III 501 consid. 3a p. 503 et les références citées). Le juge doit vérifier d'office notamment l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans le titre (STAEHELIN, op. cit., n. 29 ad art. 80; GILLIERON, op. cit., n. 73 s. ad art. 82 LP).

Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

Constituent des cas typiques d'abus de droit une attitude contradictoire ou l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but. A ainsi été jugé abusif le comportement d'une partie qui, après s'être rendu compte d'un vice de forme résultant de la non-utilisation de la formule officielle lors de la fixation d'un loyer, s'était abstenu de protester dans le dessein d'en tirer ultérieurement profit (ATF 113 II 187 consid. 1a).

**3.5** L'irrégularité de la notification, admise en l'espèce, invoquée par la recourante ne saurait être constitutive d'un abus de droit. En particulier, la recourante n'a pas adopté de comportement contradictoire. Rien ne permet ainsi de retenir que la recourante agirait de manière abusive.

**3.6** Les considérations qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation du jugement entrepris.

- 4.** L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais du recours (art. 95 al. 1 CPC et 106 al. 1 et 3 CPC).

En vertu de l'art. 61 al. 1 OELP, la juridiction supérieure à laquelle sont déférées les décisions rendues dans une procédure sommaire en matière de poursuite (art. 251 CPC) peut prélever un émolument n'excédant pas une fois et demie l'émolument que peut prélever l'autorité de première instance.

Les frais judiciaires de première instance ayant été fixés à 2'000 fr., l'émolument de décision de recours sera fixé à 3'000 fr. et mis à la charge de l'intimée, compensé avec l'avance de frais opérée par la recourante acquise à l'Etat par compensation (art. 111 CPC). L'intimée sera en conséquence condamnée à verser cette somme à la recourante.

L'intimée sera également condamnée aux dépens de la recourante assistée d'un conseil devant la Cour, arrêtés à 2'000 fr., débours et TVA compris, compte tenu du travail fourni en appel et de la valeur litigieuse (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 du règlement fixant le tarif des greffes en matières civile du 22 décembre 2010, E 1 05.10; art. 23, 25 et 26 LaCC; art. 25 LTVA).

5. La valeur litigieuse, au sens de l'art. 51 LTF, est supérieure à 30'000 fr.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_SA contre le jugement JTPI/17633/2012 rendu le 29 novembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18034/2012-8 SML.

Déclare irrecevables les pièces nouvelles produites par B\_\_\_\_\_SA.

**Au fond :**

Admet le recours.

Annule le jugement entrepris.

Déboute B\_\_\_\_\_SA des fins de sa requête en mainlevée définitive.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais du recours :**

Arrête les frais judiciaires à 3'000 fr. et les met à charge de B\_\_\_\_\_SA, couverts par l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_SA, acquise à l'Etat.

Condamne B\_\_\_\_\_SA à verser à A\_\_\_\_\_SA 3'000 fr. à ce titre.

Condamne B\_\_\_\_\_SA à verser à A\_\_\_\_\_SA 2'000 fr. à titre de dépens.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Monsieur Blaise PAGAN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Céline FERREIRA

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa*

*notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

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

*La valeur litigieuse des conclusions pécuniaires est supérieure ou égal à 30'000 fr.*