

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26692/2015

ACJC/277/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 7 MARS 2018

Entre

A_____, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 4^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1^{er} décembre 2017, comparant par Me Fabio Spirgi, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, intimée, comparant par Me Marc Gillieron, avocat, rue du Mont-Blanc 3, case postale 1363, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des poursuites par plis recommandés du 20.03.2018.

EN FAIT

A. Par jugement OSQ/41/2017 du 1^{er} décembre 2017, reçu par A_____ le 5 décembre 2017, le Tribunal de première instance a rejeté l'opposition à séquestre formée par A_____ contre l'ordonnance de séquestre du 21 décembre 2015 (ch. 2 du dispositif), mis à charge de A_____ les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr. et compensés avec l'avance fournie (ch. 3 et 4), condamné cette dernière à verser 2'000 fr. de dépens à B_____ (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. a. Le 14 décembre 2017, A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant à son annulation, au rejet de la requête en séquestre déposée par B_____, à l'annulation de l'ordonnance de séquestre et à la levée de celui-ci, avec suite de frais et dépens.

b. Par arrêt du 9 janvier 2018, la Cour a déclaré sans objet la requête d'effet suspensif formée par A_____, dans la mesure où le séquestre demeurait en vigueur de par la loi jusqu'à droit jugé sur le recours.

c. Le 15 janvier 2018, B_____ a conclu au rejet du recours avec suite de frais et dépens.

d. Les parties ont été informées le 6 février 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. Le 24 décembre 2003, les parties ont conclu un contrat intitulé "C_____", par lequel A_____ s'engageait à fournir certaines quantités annuelles de _____ à B_____.

Ce contrat prévoyait en son article 6.2 une clause fixant les pénalités dues par le vendeur en cas de violation de son obligation de livrer les quantités de _____ prévues.

Tout litige concernant ce contrat ou en lien avec son interprétation et son application devait être réglé par la voie de la négociation et de la consultation (art. 8.1).

Si aucun accord n'était trouvé dans les 30 jours suivant le litige, ce dernier devait être tranché par l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, en application du droit suédois. Le siège de l'arbitrage était Stockholm (art. 8.2).

b. A_____ n'ayant pas livré les quantités de _____ prévues par le contrat, B_____ a initié une procédure arbitrale à son encontre.

c. Le Tribunal arbitral a rendu une première sentence partielle le 19 octobre 2010, dans laquelle il a considéré que le contrat conclu entre les parties était valable, de sorte que A_____ devait livrer du _____ à B_____ conformément à celui-ci et verser à cette dernière une pénalité sur la base de l'art. 6.2 du contrat pour les commandes qui n'avaient pas été honorées.

d. La Cour d'appel de Stockholm a rejeté le recours formé par A_____ à l'encontre de cette sentence partielle.

e. Le 19 décembre 2012, le Tribunal arbitral a rendu sa sentence finale et fixé le montant des pénalités dues à B_____ à 12'718'486 USD plus intérêts au taux de référence suédois majoré de 8% l'an.

Le Tribunal arbitral a retenu que les pénalités dues par A_____ du fait de la violation de son obligation de livraison devaient être calculées en fonction du prix du _____.

Les circonstances ayant changé en raison de l'augmentation significative du prix du _____ sur le marché européen, le prix fixé contractuellement devait être renégocié. Les parties avaient entamé des discussions en ce sens, mais ne s'étaient pas mises d'accord sur un nouveau prix. Selon le "Swedish Arbitration Act", les arbitres n'étaient pas compétents pour fixer ce nouveau prix à leur place dans la mesure où les parties ne leur avaient pas expressément conféré cette compétence.

La seule alternative était dès lors de calculer les pénalités sur la base du prix prévu par le contrat, à savoir 110 USD pour 1000 mètres cubes de _____, en dépit du fait que ce prix n'avait pas été prévu pour cette situation.

Ce faisant, le Tribunal arbitral a suivi l'argumentation proposée par A_____, qui avait relevé que dans l'hypothèse où le Tribunal parvenait à la conclusion qu'il ne pouvait pas calculer la pénalité sans un prix actuel valable convenu par les parties, la seule alternative serait de les calculer sur le dernier prix convenu par les parties, à savoir 110 USD pour 1000 mètres cubes de _____ (sentence du 19 décembre 2012, p. 46).

f. Le 24 janvier 2014, la Cour d'appel de Stockholm a rejeté le recours formé par A_____ à l'encontre de cette sentence.

g. Le 18 décembre 2015, B_____ a requis du Tribunal le séquestre des avoirs appartenant à A_____ à concurrence de 12'654'893 fr. 55 (contre-valeur de 12'718'486 USD) à titre principal et de 6'854'650 fr. 50 (contre-valeur de 6'889'096 USD) au titre des intérêts capitalisés au 18 décembre 2015.

Se prévalant de la sentence arbitrale du 19 décembre 2012, B_____ a fondé sa requête sur l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP.

h. Le 21 décembre 2015, le Tribunal a ordonné le séquestre requis. Le procès-verbal de séquestre a été notifié à A_____ le 5 juillet 2017.

i. Le 13 juillet 2017, A_____ a formé opposition à l'ordonnance de séquestre du 21 décembre 2015, concluant à son annulation et, subsidiairement, au dépôt de sûretés par B_____ à hauteur de 1'950'954 fr. 41.

B_____ a conclu au rejet de l'opposition.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience du 4 septembre 2017.

EN DROIT

- 1. 1.1** Le jugement entrepris étant une décision statuant sur opposition à séquestre, seule la voie du recours est ouverte (art. 278 al. 3 LP; art. 309 let. b ch. 6 et 319 let. a CPC).

Le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 278 al. 1 LP et 321 al. 2 CPC).

Déposé dans le délai et selon les formes requis par la loi, le recours est recevable.

1.2 La cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC et 278 al. 3 LP).

- 2.** Le Tribunal a retenu que la sentence arbitrale du 19 décembre 2012 constituait un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP. Une décision séparée d'exequatur de cette sentence n'était pas nécessaire, dans la mesure où les conditions d'une reconnaissance, laquelle devrait être obtenue ultérieurement, semblaient prima facie réunies. La sentence était exécutoire et, contrairement à ce que soutenait A_____, rien ne permettait de penser que la reconnaissance de celle-ci devrait être refusée au motif qu'elle ne respectait pas la clause compromissoire ou contrevenait à l'ordre public suisse. Il n'incombait en particulier pas au juge du séquestre de remettre en question l'analyse juridique du Tribunal arbitral sur la question de la détermination des pénalités dues par A_____.

La recourante fait valoir que le Tribunal arbitral n'était pas compétent, au regard de la clause compromissoire, pour fixer les pénalités qu'elle devait sur la base du prix initial fixé par le contrat.

2.1 A teneur de l'art. 272 al. 1 LP, le séquestre est autorisé par le juge du for de la poursuite ou par le juge du lieu où se trouvent les biens, à condition que le créancier rende vraisemblable que sa créance existe (ch. 1), qu'on est en présence

d'un cas de séquestre (ch. 2) et qu'il existe des biens appartenant au débiteur (ch. 3).

Selon l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP, le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur qui se trouvent en Suisse lorsqu'il possède contre lui un titre de mainlevée définitive.

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

Une sentence arbitrale étrangère constitue un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP (ATF 139 III 135 consid. 4.5.1).

Le juge du séquestre peut statuer à titre incident sur le caractère exécutoire de la sentence arbitrale étrangère, à la suite d'un examen sommaire du droit fondé sur les faits rendus simplement vraisemblables, au terme duquel il rend une décision provisoire, qui, par définition, n'acquiert pas force de chose jugée. Le requérant doit rendre le cas de séquestre vraisemblable et démontrer que, *prima facie*, aucune objection ne s'oppose à la reconnaissance et à l'exécution au regard des conditions posées par l'art. V de la Convention du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ATF 139 III 135 consid. 4.5.2; JEANDIN, Point de situation sur le séquestre à la lumière de la Convention de Lugano, in SJ 2017 II p. 35).

2.2 Selon l'art. V al. 1 let. c de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958, la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées que si la partie qui s'y oppose fournit la preuve que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entre pas dans les prévisions de la clause compromissoire ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes de cette dernière.

Ces motifs de refus doivent être interprétés restrictivement pour favoriser l'exequatur de la sentence arbitrale. Il appartient à la partie qui s'oppose à l'exequatur d'établir que l'un d'eux existe, en particulier le contenu du droit étranger qu'elle invoque à l'appui de son propos. En outre, le comportement contraire à la bonne foi qu'aurait adopté une partie durant l'arbitrage, notamment l'omission de faire valoir un manquement à la procédure, l'empêche de se prévaloir du motif de refus (arrêt du Tribunal fédéral 5A_409/2014 du 15 septembre 2014 consid. 5.2.1).

2.3 En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de retenir que les arbitres auraient outrepassé les termes de la clause compromissoire en fixant les pénalités dues par la recourante du fait de l'inexécution du contrat litigieux.

La clause compromissoire vise toute dispute en lien avec le contrat ou en relation avec son interprétation et le litige qui a surgi entre les parties en raison du fait que la recourante n'a pas fourni les quantités de _____ prévues est précisément un litige en lien avec le contrat.

Dans ce cadre, il incombait au Tribunal arbitral de fixer les pénalités dues par la recourante en application de l'article 6.2 du contrat. En renonçant à fixer lui-même le nouveau prix que les parties avaient échoué à négocier et en choisissant une autre méthode de calcul des pénalités, le Tribunal arbitral a, contrairement à ce que soutient la recourante, vraisemblablement veillé à respecter l'étendue de sa compétence telle que délimitée par la loi suédoise applicable.

Ce faisant, le Tribunal arbitral a d'ailleurs suivi la méthode préconisée par la recourante elle-même, puisque celle-ci avait fait valoir que si le Tribunal arbitral retenait, conformément à ses conclusions, qu'il ne pouvait pas lui-même fixer le prix qui aurait été négocié par les parties, la seule solution était de retenir le dernier prix contractuel, soit 110 USD pour 1000 mètres cubiques de _____.

Cette méthode favorisait d'ailleurs la recourante dans la mesure où les pénalités devaient être calculées sur la base d'un pourcentage du prix du _____ non livré. En effet, le prix contractuel initial retenu par les arbitres était vraisemblablement inférieur à ce qu'aurait été le nouveau prix contractuel, puisque celui-ci devait être renégocié à la hausse en raison de l'augmentation du prix du _____ sur le marché européen.

La recourante ne saurait se prévaloir, au stade de l'exécution, d'un argument en contradiction avec la position qu'elle a adoptée dans le cadre de la procédure arbitrale aux fins de s'opposer à la reconnaissance de la sentence. Il s'agit en effet là, conformément à la jurisprudence précitée, d'une violation du principe de la bonne foi qui l'empêche de se prévaloir de ce motif de refus.

La recourante échoue ainsi à rendre vraisemblable que la cause de refus de reconnaissance de la sentence prévue par l'art. V al. 1 let. a de la Convention de New York est réalisée.

Il n'est par ailleurs pas contesté que les autres conditions du prononcé du séquestre sont réalisées.

Le jugement querellé doit par conséquent être confirmé.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais et dépens de recours (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais seront arrêtés à 3'000 fr., y compris ceux de la décision sur effet suspensif (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance fournie par la recourante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les dépens dus à l'intimée seront arrêtés à 4'000 fr., débours et TVA compris (art. 85, 88, 89, 90 RTFMC et 23 LaCC).

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement OSQ/41/2017 rendu le 1er décembre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26692/2015-4 SQP.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 3'000 fr., les compense avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève et les met à charge de A_____.

Condamne cette dernière à verser 4'000 fr. de dépens à B_____.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Eleanor MCGREGOR, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.

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