

BGer 5A_231/2018 vom 28. September 2018

Bundesgericht, 2018-09-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_231_2018

FR: TF 5A_231/2018 du 28 septembre 2018

IT: TF 5A_231/2018 del 28 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 115 consid. 1.1) rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 80 LP ; ATF 134 III 540 consid. 1.1) par le tribunal supérieur d'un canton ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). La valeur litigieuse est atteinte (art. 74 al. 1 let. b LTF). La poursuivante, qui a succombé devant l'autorité précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

Contre un prononcé de mainlevée définitive, le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF (cf. ATF 135 III 670 consid. 1.3.2; 133 III 399 consid. 1.5). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 139 II 404 consid. 3; 135 III 397 consid. 1.4). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus critiquées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2 et les références). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 229 consid. 2.2; 137 II 305 consid. 3.3; 135 III 232 consid. 1.2, 397 consid. 1.4

in fine), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée (ATF 135 III 232 consid. 1.2; 133 II 249 consid. 1.4.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les références).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été établis de façon manifestement inexacte - soit de manière arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2; 137 III 226 consid. 4.2; 135 III 397 consid. 1.5; 134 IV 36 consid. 1.4.1; 133 II 249 consid. 1.2.2) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF) et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1

in fine LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte doit soulever ce grief en présentant une argumentation conforme au principe d'allégation susmentionné (cf.

supra consid. 2.1).

En l'occurrence, le " Rappel du déroulement de la procédure de recours en l'espèce " que la recourante fait aux chiffres 2a à e, p. 6 à 8 ainsi qu' aux pages 19 s. de son écriture de recours sera ignoré en tant que les faits exposés ne sont pas expressément visés par le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits examiné ci-après (cf.

infra consid. 5), qu'ils s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et que la recourante n'invoque, ni

a fortiori ne démontre, leur établissement arbitraire ou que leur correction influencerait sur le sort de la cause.

En outre, contrairement à ce que semble penser la recourante, le Tribunal de céans est parfaitement habilité à compléter ou rectifier un état de fait si les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF sont remplies. En l'occurrence, s'agissant de la date (litigieuse) de réception des écritures de recours par la Chambre civile de la Cour de justice, la Cour de céans n'a toutefois pas complété ni rectifié l'état de fait cantonal mais s'est contentée de traiter le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits soulevé sur ce point par la recourante sur la base de la " feuille d'audience ", soit une pièce figurant au dossier cantonal (cf.

infra consid. 4.3). Ce faisant, elle n'a aucunement instruit une question en-dehors de son domaine de compétence comme le soutient la recourante puisque c'est précisément elle qui a soulevé ce grief dans le recours en matière civile ici traité.

E. 3

La recourante invoque premièrement une violation de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et de son droit d'être entendue (art. 6 par. 1 CEDH , 29 al. 2 Cst. et 53 CPC).

E. 3.1

Elle fait grief à la cour cantonale d'avoir arbitrairement considéré que le recours de l'intimée était recevable et de ne pas l'avoir informée du fait que celui-ci, erronément adressé à la Chambre administrative de la Cour de justice, lui avait été transmis le 6 octobre 2017, soit le dernier jour du délai de recours. Ce faisant, elle ne lui avait pas permis de contrôler la réalité de cette affirmation, laquelle se fondait sur des faits qu'elle seule détenait. Elle n'avait appris qu'à la lecture de l'arrêt attaqué que l'acte de recours cantonal de l'intimée aurait été transmis à la Chambre civile de la Cour de justice encore en date du 6 octobre 2017, date coïncidant avec le dernier jour du délai de recours, l'intimée affirmant avoir reçu le jugement de première instance en date du 26 septembre 2017. Avant le prononcé de l'arrêt, elle n'avait été ni informée de la date de réception exacte du recours par la Chambre civile ni mise en mesure d'examiner et de se déterminer sur les éventuelles preuves y relatives. Or, la recevabilité du recours cantonal était contestée et, dans ses écritures, elle attirait clairement l'attention de la cour cantonale sur la problématique de la nécessité d'une transmission du recours à l'autorité compétente encore dans le délai de recours, rappelant que sur l'exemplaire du recours et du bordereau de pièces l'accompagnant, qui lui avaient été transmis le 20 octobre 2017 seulement, ne figurait que le timbre humide de réception de la Chambre administrative. La date de réception du jugement de première instance par

l'intimée n'avait pas non plus fait l'objet d'une instruction contradictoire, alors qu'elle était, elle aussi, disputée. La cour cantonale ne lui avait transmis aucun élément lui permettant de s'assurer que ledit jugement avait bien été reçu le 26 septembre 2017 et que le numéro de recommandé invoqué par l'intimée dans sa réplique du 16 novembre 2017 était correct. Dans sa réplique du 28 mai 2018, la recourante relève par ailleurs que, si le 24 avril 2018 le Tribunal fédéral exigeait encore de la Chambre civile qu'elle lui transmette les pièces de forme du dossier, c'était bien la preuve que les informations recherchées, à savoir et à l'évidence la preuve de la date de réception du recours par la Chambre civile, ne figuraient pas dans le dossier qui lui avait déjà été transmis.

E. 3.2

Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC) et n'entre en matière sur la demande ou la requête que si celles-ci sont réalisées (art. 59 al. 1 CPC). L'absence d'une condition de recevabilité doit être constatée d'office à tout stade de la procédure, à savoir également devant l'autorité de recours (cf. arrêts 5A_801/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.3.1; 4A_229/2017 du 7 décembre 2017 consid. 3.2 et les références). Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. en matière d'immunité: ATF 130 III 136 consid. 2.1; 124 III 382 consid. 3b et en matière de compétence *ratione loci*: ATF 119 II 66 consid. 2a), il n'y a cependant pas de droit à un examen (préalable) des conditions de recevabilité dans une décision séparée (arrêts 5A_703/2017 du 26 février 2018 consid. 3.2; 5A_73/2014 du 18 mars 2014 consid. 2.3). Quoi qu'il en soit, une éventuelle limitation de la procédure à des questions ou conclusions déterminées, également possible devant l'autorité de recours (ATF 143 III 395 consid. 6.2), relève du large pouvoir d'appréciation du juge (arrêt 5A_73/2014 précité).

E. 3.3

La recourante se plaint de ne pas avoir été informée avant la reddition de l'arrêt querellé du fait que l'intimée avait reçu le jugement de première instance le 26 septembre 2017 et que son acte de recours avait été transmis à la Chambre civile de la Cour de justice encore en date du 6 octobre 2017, de sorte qu'elle n'avait pas été mise en mesure d'examiner et de se déterminer sur les éventuelles preuves relatives à ces faits. Au regard de ses critiques, la recourante fait manifestement grief à la Cour de justice de ne pas avoir procédé à une instruction séparée sur la question de recevabilité litigieuse. Compte tenu des principes exposés ci-dessus (cf.

supra consid. 3.2), force est toutefois d'admettre qu'elle ne disposait pas d'un droit à ce que la recevabilité du recours soit instruite et tranchée séparément du fond. Une partie de la doctrine semble certes soutenir qu'une partie pourrait prétendre à une décision séparée sur une question de recevabilité ou à tout le moins qu'elle a droit à un délai supplémentaire pour se déterminer sur cette question si l'autorité refuse de la traiter séparément au sens de l'art. 125 let. a CPC (cf. ZÜRCHER, in *Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3e éd. 2016, n° 21 ad art. 60 CPC ; BOHNET, in *Code de procédure civile commenté*, 2011, n° 32 ad art. 59 CPC et n° 11 ad art. 60 CPC). Ces auteurs subordonnent toutefois ce droit à l'exigence d'une requête en ce sens de l'intimé à la procédure (cf. également: HALDY, in *Code de procédure civile commenté*, 2011, n° 5 ad art. 125 CPC). En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier que la recourante aurait déposé une telle requête et elle ne l'allègue pas. Or, elle a été invitée à se déterminer sur une écriture de recours qu'elle considère elle-même comme tardive car uniquement frappée du timbre humide de la

Chambre administrative de la Cour de justice, de sorte qu'elle pouvait et devait solliciter une instruction et une décision séparées sur la question de la recevabilité du recours. Faute d'une requête en ce sens et dans la mesure où la recourante ne disposait pas d'un droit à ce qu'il soit instruit et statué séparément sur la recevabilité du recours de sa partie adverse, la décision querellée ne peut être taxée d'arbitraire. On ne saurait non plus admettre une violation de son droit d'être entendue au motif qu'elle n'a pas été interpellée et invitée à se prononcer plus avant sur ces questions au préalable.

E. 4

La recourante se plaint ensuite d'une violation des art. 143 al. 1 et 321 al. 1 CPC et de son droit d'être entendue ainsi que d'arbitraire s'agissant de l'établissement de la date à laquelle le mémoire de recours a été réceptionné par la Chambre civile.

E. 4.1

Elle rappelle qu'à teneur de la jurisprudence, le délai de recours n'est respecté que si l'autorité incompétente transmet l'acte à l'autorité compétente pour en connaître et que cette dernière le reçoit en temps utile. Il en découlait en l'espèce que le recours litigieux ne pouvait être considéré comme recevable que s'il était démontré que la Chambre civile l'avait réceptionné encore dans le délai. Or, cette preuve faisait défaut, le seul élément tangible étant le timbre humide de réception apposé par la Chambre administrative. Le timbre correspondant de la Chambre civile, qui aurait permis de retracer le cheminement de l'acte, ne figurait pas sur les exemplaires du recours et du bordereau de pièces. Ceux-ci lui avaient été notifiés seulement quatorze jours après leur dépôt à l'office postal par le représentant de l'intimée. Le recours comportait en outre une requête de restitution de l'effet suspensif. Ces éléments laissaient à penser que, contrairement à ce qu'affirmait la cour cantonale, le recours n'avait été réceptionné par la Chambre civile que bien après le 6 octobre 2017, date de sa réception par la Chambre administrative. Il incombait à l'intimée, qui était de surcroît assistée d'un avocat, d'adresser à temps son recours à l'adresse valable de la Chambre civile qui figurait correctement au pied de la décision du Tribunal de première instance et qui était différente de celle de la Chambre administrative.

Pour ce qui est de la " feuille d'audience " du dossier cantonal, la recourante soutient que la cour cantonale a violé son droit d'être entendue dans la mesure où cette pièce lui avait été transmise pour la première fois par le Tribunal de céans. Cette violation serait de surcroît irréparable dans la mesure où l'autorité de céans ne disposait pas d'un plein pouvoir de cognition. Le renvoi à l'autorité cantonale ne pouvait au demeurant être considéré comme une vaine formalité puisque des questions d'appréciation se posaient quant à la force probante de cette pièce. Celle-ci ne palliait de toute façon pas l'absence de preuve de la réception de l'acte de recours par la Chambre civile encore le 6 octobre 2017. La recourante en veut pour preuve que, malgré la réception de cette pièce le 12 mars 2018, la Cour de céans avait continué à solliciter la transmission des pièces de forme. Elle y voit par conséquent un indice que les informations recherchées - à savoir la preuve de la réception par la Chambre civile du recours encore le 6 octobre 2017 - faisaient défaut. Cette " feuille d'audience " comportait en outre des contradictions puisqu'elle mentionnait une inscription du recours au rôle de la Chambre civile déjà le 5 octobre 2017, soit à une date où le recours n'avait même pas encore été reçu par la Chambre administrative. Par ailleurs, il était indiqué que cette pièce reflétait son " état au 6 octobre 2017 " alors qu'elle comportait des inscriptions manuscrites postérieures à cette date. On pouvait en effet légitimement se

demander pourquoi ce document informatique généré par l'autorité ne présentait pas le même format pour toutes ses annotations. Si la " feuille d'audience " faisait en outre état d'une décision d'avance de frais datée du 6 octobre 2017, la recourante soutient toutefois ne pas être en mesure de vérifier si cette date est correcte faute d'avoir été mise en copie de cette décision ou d'être en possession du numéro de recommandé l'ayant comportée.

Dans ces circonstances, la négligence commise par l'intimée n'était pas excusable, et, faute de preuve de la réception par la Chambre civile avant l'échéance du délai, le recours aurait dû être déclaré irrecevable.

E. 4.2

Le Tribunal fédéral a jugé que le principe selon lequel un délai est réputé observé si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente, qui vaut pour les recours au Tribunal fédéral (art. 48 al. 3 LTF), doit être également appliqué dans la procédure de recours régie par le CPC. Le délai d'appel ou de recours doit ainsi être considéré comme respecté lorsque l'acte d'appel ou de recours est acheminé en temps utile auprès de l'autorité qui a statué (

iudex a quo). Celle-ci doit le transmettre sans délai à l'autorité de deuxième instance (ATF 140 III 636 consid. 3.6). Une extension de cette règle aux recours adressés à une autorité intra- ou même extra cantonale non saisie de la cause, ou auprès d'une autorité fédérale, doit en revanche être rejetée. Dans une telle hypothèse, le délai ne sera considéré comme respecté que si l'autorité incompétente transmet l'acte mal adressé à l'autorité compétente - ce à quoi elle n'est pas légalement tenue mais qui, selon les circonstances, peut lui être imposé par l'interdiction du formalisme excessif - et qu'il parvient à celle-ci en temps utile, à savoir dans le délai de recours (ibidem).

E. 4.3

En l'occurrence, il ressort de l'état de fait cantonal que l'acte de recours reçu le 6 octobre 2017 par la Chambre administrative de la Cour de justice - juridiction administrative supérieure du canton de Genève (cf. GRODECKI/JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, Berne 2017, n° 1236 p. 337) - a été transmis à l'autorité compétente, soit la Chambre civile, le même jour, à savoir encore dans le délai de recours. La Chambre civile n'y a pas apposé son timbre humide mais a toutefois inscrit sur sa " feuille d'audience " que le dossier cantonal avait été transmis le 6 octobre 2017 au service des taxations et que la décision fixant l'avance de frais avait été rendue le même jour. Contrairement à ce que soutient la recourante, la cour cantonale n'avait pas à lui transmettre cette pièce pour respecter son droit d'être entendue. En effet, la " feuille d'audience ", qui figure en tête du dossier cantonal et constitue un procès-verbal chronologique de toutes les opérations effectuées par l'autorité cantonale, est une pièce faisant en principe partie de tout dossier judiciaire et qui s'y trouve dès le début de la procédure. La recourante ne peut dès lors se prévaloir du fait qu'il s'agirait d'une pièce nouvelle dont elle ignorait l'existence et qui aurait été ajoutée au dossier à son insu, hypothèse dans laquelle la cour cantonale aurait dû attirer son attention sur son existence (cf. ATF 132 V 387 consid. 6.2 et les références; arrêts 4A_233/2017 du 28 septembre 2017 consid. 2.1; 5A_115/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3.4). Partant, dans la mesure où le droit de consulter le dossier ne confère pas le droit de se voir notifier les pièces du dossier à domicile (cf. ATF 122 I 109 consid. 2b; 116 Ia 325 consid. 3d; 108 Ia 5 consid. 2b), il appartenait à la recourante de requérir de pouvoir consulter le dossier cantonal dans lequel cette pièce se trouvait et non à la cour cantonale de la lui transmettre (cf. ATF 132 V 387 précité; arrêts 4A_233/2017 précité;

5A_115/2015 précité). Cela vaut d'autant que, contrairement à la Cour de céans qui fonde en partie sa motivation sur les données ressortant de ce document et l'a de ce fait communiqué à la recourante pour respecter son droit d'être entendu (cf. art. 56 LTF), la cour cantonale n'a pas utilisé cette pièce comme moyen de preuve. En ne lui communiquant pas la " feuille d'audience ", elle n'a donc pas violé le droit d'être entendu de la recourante.

La recourante n'apporte par ailleurs aucun élément tangible susceptible de démontrer l'arbitraire dans l'établissement des faits sur la question de la date de réception des écritures de recours par la Chambre civile. Contrairement à ce qu'elle soutient, il n'y a en effet rien d'exceptionnel à ce qu'un document généré informatiquement soit ensuite complété de manière manuscrite. Par ailleurs, s'il est vrai qu'il ressort de la " feuille d'audience " que le recours aurait déjà été enregistré le 5 octobre 2017, ce qui est tout bonnement impossible, cette inscription erronée résulte manifestement d'une inadvertance. A la lecture du mémoire de recours litigieux, on s'aperçoit en effet que celui-ci est daté du 5 octobre 2017, de sorte que, à réception de cette écriture, la Chambre civile a vraisemblablement reporté cette dernière date sur la " feuille d'audience ".

La recourante soutient également que les exemplaires du recours et du bordereau de pièces ne lui ont été adressés que quatorze jours après leur dépôt à l'office postal par le représentant de l'intimée et que le recours comportait une requête d'effet suspensif, ce qui constituait à ses yeux des indices en faveur de la thèse selon laquelle le recours n'était parvenu à la Chambre civile que bien après le 6 octobre 2017. Ces deux éléments s'expliquent toutefois par le fait que la Chambre civile a manifestement attendu que l'avance de frais soit versée avant de transmettre les écritures à la recourante - intimée dans la procédure cantonale - pour qu'elle se détermine. Il ressort en effet de la " feuille d'audience " que l'avance de frais devait être versée dans un délai échéant le 19 octobre 2017, qu'elle l'avait été en date du 18 octobre 2017 et que la recourante a été invitée à se déterminer autant sur la question de l'effet suspensif que sur le fond par ordonnance du 20 octobre 2017, soit immédiatement après réception de l'avance de frais. L'argumentation de la recourante fondée sur le temps écoulé entre la réception de l'acte de recours et sa transmission pour détermination ne permet dès lors pas de faire apparaître un quelconque arbitraire dans l'établissement des faits s'agissant de la date à laquelle cet acte est parvenu à la Chambre civile. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la recourante, on ne peut rien déduire du fait que la Cour de céans ait requis à deux reprises de l'autorité cantonale la transmission des pièces de forme. Si la " feuille d'audience " avait bien été transmise le 12 mars 2018, les pièces expressément visées dans ce document n'avaient toutefois pas été jointes au dossier envoyé par la cour cantonale. La demande de la Cour de céans tendait ainsi à l'obtention d'un dossier complet (cf. art. 102 al. 2 LTF). Enfin, il convient de relever que l'admission de l'ensemble des griefs soulevés par la recourante en lien avec l'établissement de la " feuille d'audience " reviendrait à reconnaître que la cour cantonale a établi un faux dans le seul but de rendre recevable un recours tardif. Une telle remise en doute de la probité d'une autorité judiciaire est inadmissible, de sorte que ces critiques doivent être écartées également pour ce motif.

Faute d'arbitraire dans l'établissement des faits sur la question de la date de réception du mémoire de recours par la Chambre civile, force est d'admettre qu'il est parvenu encore dans le délai à l'autorité compétente pour trancher la question litigieuse. Les griefs de violation des art. 143 al. 1 et 321 al. 1 CPC ainsi que d'arbitraire dans l'établissement des faits sur ce point s'avèrent donc infondés.

E. 5

La recourante fait troisièmement grief à la cour cantonale d'avoir établi de manière lacunaire certains autres faits susceptibles de démontrer le caractère décisionnel des documents produits à l'appui de la requête de mainlevée.

E. 5.1

Elle reproche pour l'essentiel à la Cour de justice de ne pas avoir retenu que les parties, l'expert D. _____ et C. _____ s'étaient rencontrés pour résoudre le litige à pas moins de trois reprises, à savoir lors de la séance du 31 mars 2014, ainsi que les 26 mai et 29 juillet 2014. Ces éléments ressortaient en effet du rappel des faits figurant aux pages 1 et 2 de la décision prise par C. _____ le 22 septembre 2015 que l'intimée n'avait jamais contesté ni même commenté. S'agissant de la dernière rencontre entre les parties, l'intimée s'y était par ailleurs elle-même référée dans la pièce n° 6 qu'elle avait produite. La Cour de justice n'avait pas non plus fait mention de la transmission par D. _____ de son échange de courriels avec C. _____ à l'administrateur et avocat de l'intimée, échange dans lequel C. _____ lui transmettait son projet de conclusions précisant qu'il considérait devoir " trancher " le litige. La cour cantonale avait également omis d'évoquer que l'intimée n'avait pas réagi à réception du courriel qui lui avait été adressé le 28 juillet 2015 par D. _____, de la décision de C. _____ du 22 septembre 2015, de la mise en demeure du 15 mars 2016 ou encore du complément de décision de C. _____ du 26 juillet 2016 dans lequel il se référait expressément à l' art. 388 CPC et mentionnait que la requête de complément de la recourante était recevable. Ces éléments étaient par ailleurs pertinents pour l'issue du litige dans la mesure où ils démontraient que, représentée par un avocat, l'intimée ne pouvait ignorer que ce nouveau document était bien une décision. Cette absence de toute réaction devait être considérée comme un " silence qualifié ", de sorte que son attitude procédurale ultérieure était contradictoire et, partant, abusive.

E. 5.2

La cour cantonale n'a jamais nié que des rencontres avaient eu lieu pour tenter de trouver une solution transactionnelle au différend opposant les parties. Le nombre de rencontres organisées à cette fin n'est toutefois pas un élément déterminant pour l'issue du litige, de sorte que l'absence de cette mention ne viole pas l' art. 95 LTF et n'est donc a fortiori pas arbitraire, contrairement à ce que soutient la recourante. Si la Cour de justice a dénié la qualité d'arbitre à C. _____, elle a toutefois précisé que celui-ci s'était présenté comme " médiateur " ou encore comme " aimable (sic) compositeur ". Le fait qu'elle n'ait pas fait mention de la transmission à l'intimée d'un échange de courriels dans lequel C. _____ avait formulé un projet de conclusions - projet certes mentionné dans l'échange de courriels mais qui ne figure pas dans les pièces produites - et précisé qu'il considérait devoir " trancher " n'est pas arbitraire. C. _____ s'étant lui-même désigné comme médiateur, il pouvait en effet penser devoir trouver une solution pour mettre un terme au différend entre les parties. La formulation de son courriel pouvait être comprise comme l'expression de cette volonté sans pour autant que cet élément ne laisse apparaître et permette de déduire qu'il avait également été désigné en qualité d'arbitre par les parties. Cet élément n'a donc pas d'incidence sur l'issue du présent litige et le fait de ne pas l'évoquer ne viole pas l' art. 95 LTF et n'est donc à l'évidence pas arbitraire. Quant à l'absence de réaction de l'intimée aux documents des 22 septembre 2015 et 26 juillet 2016, cette question sera traitée dans le cadre du grief suivant.

E. 6

La recourante invoque enfin une violation de l' art. 81 al. 1 LP .

E. 6.1

Elle fonde pour l'essentiel son argumentation sur un arrêt publié aux ATF 130 III 125 dont il ressort que, si une partie renonce à attaquer une sentence arbitrale pour défaut de compétence en faisant usage des voies de droit à sa disposition, elle ne peut plus faire valoir cette exception ultérieurement, notamment dans une procédure de mainlevée de l'opposition. Elle rappelle que, dans le même arrêt, le Tribunal fédéral relevait également que le juge de l'exequatur est habilité à vérifier que le titre de mainlevée remplit les conditions d'une sentence arbitrale et qu'il n'est pas simplement l'avis d'un expert-arbitre ou l'expression d'une opinion, de sorte qu'il n'était pas arbitraire de prononcer la mainlevée définitive de l'opposition bien que le créancier n'ait pas produit la convention d'arbitrage sur la base de laquelle la sentence avait été rendue. Si elle comptait s'opposer aux documents invoqués pour requérir la mainlevée, l'intimée aurait dû faire usage de la voie de droit qui s'offrait à elle en application de l' art. 389 al. 1 CPC , l'admission d'un cas de nullité devant rester exceptionnelle. En l'occurrence, elle ne pouvait se prévaloir de la nullité du titre de mainlevée dans la mesure où celui-ci pouvait clairement être identifié comme une décision formelle contre laquelle des voies de recours étaient ouvertes en particulier du fait que le complément de décision du 26 juillet 2016 faisait expressément référence à l' art. 388 CPC relatif à l'arbitrage interne. L'avocat et administrateur de l'intimée avait donc les moyens juridiques de contester la décision et son complément et de faire valoir dans ce cadre l'absence de convention d'arbitrage. Ne l'ayant pas fait, l'intimée était forclosée à faire valoir ces moyens dans le cadre de la procédure de mainlevée. Une véritable procédure avait par ailleurs été engagée entre les parties avant que la décision litigieuse et son complément ne soient rendus puisque elles s'étaient rencontrées à pas moins de trois reprises avec D._____ et C._____, rencontres à l'issue desquelles ce dernier avait présenté ses conclusions et tranché. Les décisions litigieuses n'étaient donc pas " sorties de nulle part ". Dans ces conditions, les critères pour reconnaître à titre très exceptionnel la nullité d'une décision n'étaient pas remplis et le recours de l'intimée aurait dû être rejeté par la cour cantonale.

E. 6.2.1

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 juge de la mainlevée doit vérifier d'office, sur la base des pièces qu'il appartient à la partie poursuivante de produire, que la décision invoquée comme titre de mainlevée définitive est assimilée par la loi à un jugement exécutoire au sens de l' art. 80 al. 2 ch. 2 LP , ce qui suppose qu'elle ait été notifiée au poursuivi, avec indication des voie et délai de recours, et que le recourant n'ait pas fait usage de son droit de recours ou que son recours ait été définitivement écarté ou rejeté (STAEHELIN, Basler Kommentar, SchKG I, 2ème éd. 2010, n° 124 ad art. 80 LP). Il n'a ni à revoir ni à interpréter le titre de mainlevée qui est produit (ATF 143 III 564 consid. 4.3.1; 140 III 180 consid. 5.2.1; 124 III 501 consid. 3a).

E. 6.2.2

En vertu de l' art. 81 al. 1 LP , lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un tribunal ou une autorité administrative suisse, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été

éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou qu'il ne se prévale de la prescription. Contrairement à ce qui vaut pour la mainlevée provisoire (art. 82 al. 2 LP), le poursuivi ne peut se borner à rendre sa libération vraisemblable; il doit, au contraire, en rapporter la preuve stricte (ATF 125 III 42 consid. 2b; 124 III 501 consid. 3a).

E. 6.2.3

Dès qu'elle est communiquée, la sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral dont le siège est en Suisse (art. 353 al. 1 CPC) déploie les mêmes effets qu'une décision judiciaire entrée en force et exécutoire (art. 387 CPC ; voir également: ATF 130 III 125 consid. 2; arrêt 5A_877/2014 du 5 octobre 2015 consid. 4.1.1). Elle vaut ainsi titre à la mainlevée définitive lorsqu'elle condamne une partie au paiement d'une somme d'argent (ATF 140 III 267 consid. 1.2.3 et la référence). Les motifs qui pourraient être soulevés dans le cadre d'une procédure de recours ou de révision dirigée contre la sentence arbitrale (cf. art. 389 ss et art. 396 ss CPC), à savoir en particulier l'incompétence du tribunal arbitral ou l'absence de toute convention d'arbitrage conclue en bonne et due forme, ne peuvent donc être invoqués dans la procédure de mainlevée à l'exception toutefois des cas de nullité de la sentence arbitrale. Une telle nullité devra notamment être admise lorsque la forme du document invoqué ne permet pas d'identifier qu'il s'agit d'une décision, de sorte que la personne concernée n'avait pas à la percevoir comme telle et n'avait pas de raison de la contester. Une sentence arbitrale doit également être considérée comme nulle lorsqu'il n'existe aucun accord relatif à l'arbitrage et qu'aucune procédure arbitrale n'a été menée (ATF 130 III 125 consid. 2.1.2 et 3.1; arrêt 5A_877/2014 du 5 octobre 2015 consid. 4.1.1 et les références).

E. 6.3

En l'occurrence, la recourante se fonde à juste titre sur l' ATF 130 III 125 en tant qu'il ressort de cet arrêt que l'absence de preuve d'une convention d'arbitrage conclue en bonne et due forme ne fait pas obstacle au prononcé de la mainlevée puisque celle-ci peut être prononcée sur la base d'une sentence arbitrale au sens des art. 381 ss CPC , laquelle doit en principe contenir les éléments mentionnés à l' art. 384 CPC et déploie les mêmes effets qu'une décision judiciaire entrée en force et exécutoire (art. 387 CPC). Cela étant, l'absence de preuve de l'existence d'une convention d'arbitrage entre les parties n'est pas l'élément décisif qui a conduit la cour cantonale à reconnaître la nullité de la " décision " du 22 septembre 2015 et de son complément du 26 juillet 2016. Sans être contredite sur ces points, la Cour de justice retient en effet que D. _____, qui avait été nommé conjointement par les parties comme expert, et C. _____ s'étaient déclarés d'accord de proposer aux parties une modalité de règlement du litige pour solde de tous comptes, une fois les travaux listés dans le procès-verbal terminés et réceptionnés. Les termes " arbitrage ", " convention d'arbitrage " ou " arbitre " ne figuraient toutefois nulle part dans ce document. C. _____ y apparaissait certes au pied mais était désigné comme un médiateur. Il ne résultait pas non plus de cette pièce que les parties étaient convenues de nommer un unique arbitre ni qu'elles avaient décidé d'exclure la juridiction étatique normalement compétente au profit d'une juridiction privée. Cette appréciation était encore renforcée par les termes utilisés par C. _____ dans le document établi le 22 septembre 2015 qui se présentait lui-même comme " aimable (sic) compositeur entre les deux parties ".

L'ensemble de ces éléments mis en évidence par la cour cantonale constitue un faisceau d'indices qui, bien qu'il démontre que les parties avaient exprimé le désir de trouver un

accord et s'étaient rencontrées à cette fin, ne laisse d'aucune manière entrevoir qu'elles auraient entendu soumettre leur litige à un arbitre et auraient désigné C. _____ à cette fin. En cela, le présent état de fait se distingue clairement de celui retenu dans l' ATF 130 III 125 dont il ressort que la décision ayant valu titre de mainlevée était non seulement intitulée " Arbitration ", était désignée comme étant une décision, contenait un dispositif clair, daté et signé, faisait mention des dispositions légales applicables et indiquait que le for du tribunal arbitral se trouvait à Zurich, mais surtout, que les deux parties avaient, par écrit, donné procuration à l'arbitre pour trancher le litige et déclaré qu'ils reconnaîtraient et respecteraient sa décision en sa qualité de " single arbitrator ". A l'inverse, force est d'admettre qu'en l'espèce, rien ne laisse supposer que les parties se seraient mises d'accord pour soumettre leur différend à un arbitre et encore moins qu'elles auraient désigné C. _____ en cette qualité, ce qui paraît d'ailleurs d'autant plus invraisemblable qu'il était l'administrateur secrétaire avec signature individuelle de l'une d'elles. Les rencontres subséquentes des parties ne peuvent donc être assimilées à une procédure arbitrale dûment menée quand bien même elles auraient eu lieu dans l'optique de trouver une solution à l'amiable à leur différend. Dans ce contexte, faute de convention d'arbitrage, de désignation d'un arbitre et de toute procédure arbitrale, l'intimée ne devait à l'évidence pas s'attendre à recevoir une sentence arbitrale et ne pouvait par conséquent percevoir le document reçu le 22 septembre 2015 comme telle. Cela vaut d'autant que les parties ont continué à essayer de trouver une solution transactionnelle à leur litige même après la réception dudit document. Elle ont en effet toutes deux sollicité D. _____ pour ce faire en date du 21 mars 2016 ainsi que cela ressort de l'arrêt attaqué. A l'évidence, aucune des parties ne l'avaient donc perçu comme une décision arbitrale. Le seul fait d'adresser dix mois plus tard à l'intimée un document faisant référence à l' art. 388 CPC et portant condamnation à payer un montant déterminé ne saurait conférer a posteriori à C. _____ la qualité d'arbitre ni à ses écrits la nature d'une sentence arbitrale alors que les éléments constitutifs minimaux d'une telle sentence (cf. art. 384 CPC) font défaut et que rien ne permettait de leur conférer cette qualité jusque là. L'absence de réaction mise en exergue par la recourante ne saurait dans ce contexte être qualifiée d'abusive, de sorte que le fait que la cour cantonale ait omis de mentionner que l'intimée n'avait pas réagi à réception des documents litigieux n'est pas non plus arbitraire. C'est donc à bon droit que la Cour de justice a considéré que l'on se trouvait en l'espèce dans un cas de nullité et a en conséquence rejeté la requête en mainlevée définitive.

E. 7

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et versera des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.