

# **BGer 5A\_441/2011 vom 16. Dezember 2011**

Bundesgericht, 2011-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_441\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_441_2011)

FR: TF 5A\_441/2011 du 16 décembre 2011

IT: TF 5A\_441/2011 del 16 dicembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours est déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision finale ( art. 90 al. 1 LTF ), ayant pour objet l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère (art. 72 al. 2 let. b ch. 1 LTF) ainsi que la mainlevée définitive de l'opposition à un commandement de payer ( art. 72 al. 2 let. a LTF ; ATF 134 III 115 consid. 1.1), rendue par une juridiction cantonale de dernière instance ayant statué sur recours ( art. 75 LTF ); la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. ( art. 74 al. 2 let. b LTF ; ATF 133 III 399 consid. 1.3).

### **E. 1.2**

L'intimée invoque que A.\_\_\_\_\_ SA ne dispose pas d'organe habilité à la représenter. A l'appui de son propos, elle produit un extrait du Registre du commerce de Genève daté du 6 septembre 2011, certifié conforme, d'où il ressort que les pouvoirs des personnes ayant occupé la fonction d'administrateur ont été radiés le 14 mars 2011.

Pour sa part, la recourante affirme qu'un nouvel administrateur a été nommé. Pour démontrer cette allégation, elle produit une copie du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, d'où il ressort que, le 30 septembre 2011, un nouvel administrateur a été désigné. Elle produit également une procuration du 10 octobre 2011, signée par cet administrateur, qui donne pouvoir à l'avocat ayant adressé le recours en matière civile au Tribunal fédéral de représenter A.\_\_\_\_\_ SA dans la présente cause 5A\_441/2011.

#### **E. 1.2.1**

Les parties font toutes deux valoir des faits et des offres de preuves nouveaux. En principe, ceux-ci sont prohibés ( art. 99 al. 1 LTF ). Exceptionnellement, il est possible de les invoquer pour permettre au Tribunal fédéral de déterminer quelles sont les parties à la procédure devant lui (BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2009, n°21 ad art. 99 LTF ). En l'espèce, la question soulevée a trait à la capacité de recourir d'une partie (cf. infra consid. 1.2.2). L'exception est dès lors réalisée.

#### **E. 1.2.2**

Bien qu'inséparable de l'exercice des droits civils, qui relève du droit de fond, la capacité d'ester en justice du recourant est une condition de recevabilité du recours. Elle comprend la capacité de procéder, soit la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire. Ont la pleine capacité d'ester en justice les personnes morales ( art. 54 CC ), dont la volonté s'exprime par leurs organes ( art. 55 al. 1 CC ; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, n°404 ss).

En droit de la société anonyme, l'assemblée générale a le droit intransmissible de nommer les membres du conseil d'administration ( art. 698 al. 2 ch. 2 CO ). Chacun de ceux-ci a en

principe le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers ( art. 718 al. 1 2<sup>ème</sup> ph. CO). Le conseil d'administration peut toutefois déléguer le pouvoir de représentation à un ou plusieurs de ses membres (délégués) ou à des tiers (directeurs; art. 718 al. 2 CO ). Il est tenu de communiquer au préposé au registre du commerce, en vue de leur inscription, les noms des personnes qui ont le droit de représenter la société, en produisant la copie certifiée conforme du document qui leur confère ce droit ( art. 720 1<sup>ère</sup> ph. CO). L'inscription au registre du commerce n'est toutefois pas une condition de l'existence d'un pouvoir de représentation, ni sur le plan interne, ni sur le plan externe ( ATF 96 II 439 consid. 2; 76 I 338 consid. 5; arrêt 4C.136/2004 du 13 juillet 2004 consid. 2.2.2.2, non publié in ATF 130 III 633 ).

### **E. 1.2.3**

En l'espèce, il ressort du procès-verbal produit que l'assemblée générale de la recourante a nommé un nouvel administrateur le 30 septembre 2011. En revanche, il n'est pas établi que ce dernier est inscrit au Registre du commerce. Toutefois, la pièce susmentionnée suffit, au vu de la jurisprudence précitée, à démontrer que l'administrateur a les pouvoirs de représenter la recourante. Par ailleurs, en signant la procuration d'avocat, il a ratifié le recours accompli au nom et pour le compte de la recourante le 28 juin 2011 ( art. 38 CO ). Celle-ci ayant, au surplus, succombé devant l'autorité précédente, elle a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 1.3**

La recourante ne prend aucune conclusion en réforme. Elle se borne à conclure de la sorte: "Préalablement: 1. Dire et constater que le présent recours est recevable en la forme. Principalement: 1. Annuler la décision prise par la Cour de justice de la République et Canton de Genève dans son jugement du jeudi 26 mai 2011 ACJC/667/2011 dans la cause C/30235/2010 qui divise B.\_\_\_\_\_ S.p.A, et A.\_\_\_\_\_ SA. 2. Condamner B.\_\_\_\_\_ S.p.A. en tous les frais et dépens".

#### **E. 1.3.1**

Selon l' art. 42 al. 1 LTF , les mémoires de recours doivent contenir des conclusions. Le recourant doit donc indiquer sur quels points la décision est attaquée et quelles sont les modifications demandées. Le Tribunal fédéral pouvant statuer lui-même sur le fond ( art. 107 et 117 LTF ), les conclusions ne peuvent en principe pas être exclusivement cassatoires ( ATF 134 III 379 consid. 1.3). Si les conclusions font défaut ou sont, dans leur ensemble, insuffisantes, le recours est irrecevable. Toutefois, l'interdiction du formalisme excessif impose de ne pas se montrer trop strict dans la formulation des conclusions si, à la lecture du mémoire, on comprend clairement ce que veut le recourant (arrêt 4A\_321/2009 du 15 janvier 2010 consid. 2; 1C\_100/2008 du 18 juin 2008 consid. 1).

#### **E. 1.3.2**

En l'espèce, il ressort de la motivation du recours que la recourante conteste le caractère exécutoire de la sentence arbitrale. On comprend dès lors qu'elle entend demander la réforme de l'arrêt attaqué, en ce sens que l'exécution de la sentence sur appel du 30 décembre 2005 est refusée et, par conséquent, que la requête de mainlevée définitive est rejetée. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le recours.

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ) et n'est lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale ( ATF 130 III 297 consid. 3.1). Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l' art. 42 al. 2 LTF ( ATF 133 IV 286 consid. 1.4), il n'examine pas toutes les questions juridiques qui peuvent se poser, mais seulement celles qui sont soulevées devant lui ( ATF 133 III 545 consid. 2.2). Le jugement d'exequatur et de mainlevée n'est pas assimilé à des mesures provisionnelles. Tous les griefs des art. 95 et 96 LTF sont donc recevables à son encontre ( ATF 133 III 399 consid. 1.5.).

## **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 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 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière arbitraire doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation, conformément au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 133 III 589 consid. 2 et les arrêts cités).

## **E. 3.1**

Pour autant qu'on la comprenne, la recourante semble tout d'abord reprocher à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 20 CO en ne constatant pas la nullité des contrats de vente. Comme motif de nullité, elle invoque qu'"elle n'est jamais entré [recte: entrée] formellement en relation contractuelle avec l'intimée" et qu'"aucun organe ni aucune personne autorisée par la recourante n'a signé le contrat".

### **E. 3.2.1**

Selon 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. Les sentences arbitrales internationales, si elles sont au préalable déclarées exécutoires, sont assimilées à des jugements (cf. art. 194 LDIP , qui renvoie à la Convention de New York; ATF 130 III 125 consid. 2). Le juge de l'exécution forcée se borne à vérifier l'authenticité du jugement à exécuter, son caractère exécutoire, ainsi que les trois identités (poursuivi, poursuivant, prétention); le fond du litige n'est plus examiné (cf. dans ce sens, WALTER A. STOFFEL/ISABELLE CHABLOZ, Voies d'exécution, 2ème éd., 2010, § 4 n°76).

### **E. 3.2.2**

En l'espèce, bien qu'elle invoque la nullité du contrat au sens de l' art. 20 CO , on comprend que la recourante entend en réalité faire valoir qu'elle n'est pas la débitrice du contrat, faute de pouvoirs de représentation du signataire. Il s'agit là d'un motif de fond du litige, tranché par la juridiction arbitrale, que le juge de l'exequatur et de la mainlevée n'a pas à examiner. Le grief est donc irrecevable.

## **E. 4**

Dans un second grief, la recourante invoque la violation de l'art. V ch. 1 let. b de la Convention de New York. Elle reproche à la cour cantonale d'avoir refusé d'admettre qu'elle n'a jamais participé à la procédure arbitrale, ni mandaté qui que ce soit pour l'y représenter. Elle prétend que ses administrateurs successifs ignorent qui a participé à la procédure

arbitrale et qu'elle n'a pas été informée du déroulement de celle-ci.

#### **E. 4.1**

La cour cantonale a tout d'abord retenu que l'intimée avait satisfait aux conditions formelles de l'art. IV de la Convention de New York, lui permettant d'obtenir la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale. Par conséquent, il incombait à la recourante, conformément à l'art. V ch. 1 let. b de cette convention, de prouver le motif de refus d'exequatur qu'elle invoquait. Ensuite, la cour a expliqué que, en vertu de l'art. 326 al. 1 CPC, les pièces nouvellement produites en seconde instance par la recourante, ainsi que ses allégués y relatifs, étaient irrecevables. Enfin, la cour a jugé que la recourante n'avait, en première instance, jamais remis en cause sa participation à la procédure arbitrale devant la GAFTA. Elle avait d'ailleurs elle-même produit la transaction du 25 février 2008 pour tenter de contester, uniquement, le caractère exécutoire de la sentence sur appel, argument auquel elle avait renoncé en seconde instance. Il ressortait également de la sentence arbitrale du 26 mai 2005 qu'elle avait nommé son arbitre et de la sentence sur appel du 30 décembre 2005 qu'elle avait elle-même formé cet appel et qu'elle avait été représentée durant cette procédure. Enfin, A. \_\_\_\_\_ SA avait encore tenté d'attaquer la sentence sur appel auprès de la High Court de Londres, qui lui avait refusé l'autorisation de recourir par ordonnance du 27 avril 2006, dont une copie certifiée conforme figurait au dossier. Pour ces motifs, l'autorité cantonale a rejeté le recours, qu'elle a qualifié de particulièrement dilatoire.

#### **E. 4.2.1**

Le créancier qui veut procéder à l'exécution d'une décision étrangère en Suisse demande au juge de la mainlevée définitive de se prononcer, à titre préalable, sur la reconnaissance de cette décision, puis d'écarter l'opposition faite par le débiteur (art. 83 al. 3 LP). La procédure de mainlevée étant ainsi élargie à la décision incidente de reconnaissance, les allégations et moyens de preuve admissibles s'étendent à tout ce qui est nécessaire pour vérifier l'existence des conditions matérielles de reconnaissance. Si le créancier invoque une sentence arbitrale étrangère, les conditions de reconnaissance découlent de la Convention de New York (cf. p. ex. STOFFEL/CHABLOZ, op. cit., § 4 n° 198 ss).

Selon l'art. V ch. 1 let. b de la Convention de New York, la reconnaissance et l'exécution de la sentence seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens.

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, pour toute argumentation, la recourante se contente de dire, dans une critique purement factuelle, qu'elle n'a pas participé à la procédure arbitrale et renvoie vaguement à ce propos au Registre du commerce. Elle ne fait ainsi qu'opposer sa propre version des faits à celle retenue par l'autorité cantonale, selon qui la recourante a dûment participé à tous les stades de la procédure. Purement appellatoire, son grief est irrecevable (cf. supra consid. 2.2).

#### **E. 5**

En conclusion, insuffisamment motivé, le recours est irrecevable. Les frais judiciaires, arrêtés à 15'000 fr., sont mis à la charge de la recourante (art. 66 al. LTF). Il n'y a pas lieu

d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre.

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