

GE_GERICHTE ACJC/1208/2021 vom 24. September 2021

GE Cour de justice, 2021-09-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1208_2021

FR: GE_GERICHTE ACJC/1208/2021 du 24 septembre 2021

IT: GE_GERICHTE ACJC/1208/2021 del 24 settembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En l'espèce, compte tenu du montant faisant l'objet de la poursuite n° 1 _____, la valeur litigieuse de 10'000 fr. est largement atteinte.

Par ailleurs, l'exception prévue par l'art. 309 lit. b ch. 4 CPC concernant l'art. 85 LP est précise et ne s'étend volontairement pas à l'action prévue par l'art. 85a LP, seul applicable en l'espèce (BODMER/BANGERT, Basler Kommentar I, 2017, n° 6a ad art. 85a LP; JEANDIN, Commentaire romand CPC, 2019, n° 12 ad art. 309 CPC).

Il s'ensuit que la voie de l'appel est ouverte.

E. 1.2

Interjeté dans le délai utile de 10 jours et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

E. 1.3

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC) et la procédure sommaire prévalant en première instance s'applique également en appel (art. 248 let. d CPC).

E. 2

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir arbitrairement retenu que la créance litigieuse était très vraisemblablement prescrite, l'ATF 144 III 360 n'étant pas pertinent. Elle soutient que le droit du lieu d'exécution (lex fori), soit en l'espèce le droit suisse, était applicable à la question de la prescription de l'exécution des sentences arbitrales litigieuses, en vertu de l'art. III CNY. Le premier juge avait, en outre, violé le principe de l'autorité de chose jugée, lesdites sentences ayant déjà été reconnues et déclarées exécutoires en Suisse par le juge de la mainlevée.

2.1.1 Aux termes de l'art. 85a al. 1 LP, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis lui a été accordé. S'il admet la demande, le tribunal ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (art. 85a al. 3 LP).

- 8/15 -

C/24414/2020

Pour que la suspension provisoire puisse être ordonnée, il faut que le fondement de la demande apparaisse comme très vraisemblable (arrêts du Tribunal fédéral 4A_580/2019 du 16 avril 2020 consid. 3.1 et 5A_473/2012 du 17 août 2012 consid.1.1). Littéralement, cela signifie que le degré de preuve requis dépasse la simple vraisemblance, sans pour autant que la certitude ni la preuve stricte soit exigée (SCHMIDT, Commentaire romand de la LP, 2005, n° 9 ad art. 85a LP, GILLIERON, Commentaire de la LP, 1999, n° 71 ad art. 85a LP). Il convient d'être exigeant dans l'interprétation de la haute vraisemblance afin de prévenir des actions abusives et des requêtes dilatoires. Il faut que les chances du requérant apparaissent nettement meilleures que celles de sa partie adverse ou, du moins, très bonnes et que le juge, après un examen *prima facie*, incline à partager le point de vue du requérant (arrêts du Tribunal fédéral 4A_286/2020 du 25 août 2020 consid. 3.1 et 4A_580/2019 du 16 avril 2020 consid. 3.1).

Lorsque la mainlevée définitive a été accordée sur la base d'un jugement (art. 80 al. 1 LP), le poursuivi qui agit sur la base de l'art. 85a LP ne peut, compte tenu de la force de chose jugée du jugement, se prévaloir - en dehors d'exceptions très limitées découlant du jugement lui-même (p. ex. condamnation à une exécution trait pour trait, conditionnelle, ou préalable du créancier poursuivant) - que des faits survenus après l'entrée en force de celui-ci, à savoir des *nova* proprement dits. Le poursuivi ne peut remettre en cause l'existence de la créance établie par un jugement que par les voies de droit ordinaires ou extraordinaires prévues par la loi. Le magistrat saisi de l'action de l'art. 85a LP ne peut que tenir compte, cas échéant, d'un fait nouveau, à savoir l'existence d'une nouvelle décision rendue au terme d'une telle procédure de recours ordinaire ou extraordinaire, et examiner s'il en résulte que la créance déduite en poursuite n'existe pas. Dans l'affirmative, il peut ensuite annuler la poursuite litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_135/2019 du 24 avril 2019 consid. 3.1.2). La Cour de céans a toutefois considéré que cette conception semblait trop restrictive dans la mesure où le poursuivi devait pouvoir aussi se prévaloir de l'extinction de la dette ou de l'octroi d'un sursis, qui n'étaient pas forcément constatés dans une décision exécutoire postérieure (ACJC/1059/2020 du 24 juillet 2020 consid. 2.2).

Par ailleurs, le jugement de mainlevée n'étant pas revêtu de l'autorité de la chose jugée (ATF 136 III 583 consid. 2.3; 100 III 48 consid. 3), le poursuivi dont l'opposition a été définitivement levée peut renouveler dans l'action en annulation de la poursuite prévue par l'art. 85a LP les moyens libératoires que le juge de la mainlevée a écartés (arrêts du Tribunal fédéral 5A_877/2018 du 25 octobre 2019 consid. 2.3 et 5P.283/2002 du 16 octobre 2002 consid. 2.1.2).

2.1.2 La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sont régies par la Convention de New York du 10 juin 1958 (CNY) (art. 194 LDIP).

- 9/15 -

C/24414/2020

En vertu de l'art. III CNY, chacun des États contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée, aux conditions établies aux art. IV et V. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la Convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales.

2.1.3 A teneur de l'art. 148 al. 1 LDIP, le droit applicable à la créance en régit la prescription et l'extinction.

Cet article repose sur une qualification matérielle des cause d'extinction des obligations. Ces dernières sont considérées comme des institutions relevant du droit des obligations, et non comme des institutions de droit procédural, conformément à une jurisprudence constance du Tribunal fédéral (DUTOIT, Commentaire de la LDIP, 2016, n° 3 ad art. 148 LDIP; BONOMI, Commentaire romand de la LDIP, 2011, n° 4 ad art. 148 LDIP).

Dans l'arrêt 5P.344/2006 du 4 décembre 2006, le Tribunal fédéral a considéré que l'autorité cantonale supérieure n'avait pas appliqué arbitrairement le droit, soit l'art. 148 LDIP, en retenant, sur la base de la dernière édition d'un ouvrage de doctrine, que le droit de l'Etat qui avait rendu le jugement faisait autorité s'agissant de la question de la prescription de l'exécution (consid. 2.4).

Dans l'arrêt ACJC/304/2008 du 13 mars 2008, rendu dans le cadre d'une procédure de mainlevée définitive de l'opposition fondée sur un jugement exécutoire étranger, en l'espèce italien, la Cour a appliqué le droit italien à la question de la prescription de l'exécution du jugement concerné, ce que le Tribunal fédéral, statuant sur recours, n'a pas remis en cause dans son arrêt 5A_250/2008 du 8 août 2008 (consid. 3.2).

Plus récemment, dans l'ATF 144 III 360 (Jdt 2020 II p. 173), rendu dans le cadre d'une procédure de mainlevée définitive de l'opposition fondée sur des sentences arbitrales étrangères et un acte de défaut de biens, le Tribunal fédéral a relevé que l'autorité cantonale supérieure avait, à juste titre, exposé que dans la mesure où il s'agissait d'appliquer du droit matériel dans le cadre d'une poursuite, la LDIP déterminait quel était le droit applicable, étant précisé que la distinction entre le droit des poursuites et le droit privé s'effectuait en application du droit suisse. Le Tribunal fédéral a ensuite relevé que l'instance cantonale en avait alors déduit que, même après reconnaissance d'un jugement étranger, la question de savoir si la prescription était intervenue devait être déterminée en fonction du droit applicable en vertu de la LDIP, en particulier de l'art. 148 LDIP, de sorte que le droit de l'Etat dans lequel le jugement avait été rendu régissait la prescription des effets du

- 10/15 -

C/24414/2020 jugement (consid. 3.4.1). Le Tribunal fédéral a toutefois considéré, in casu, que le délai de prescription d'une créance accordée par une sentence arbitrale étrangère, pour laquelle un acte de défaut de biens avait été délivré, devait être régi par le droit suisse et en particulier l'art. 149a LP, même si la créance initiale était soumise à un droit étranger, compte tenu de la nature particulière de l'acte de défaut de biens (consid. 3.5).

En se fondant sur les deux premiers arrêts du Tribunal fédéral susmentionnés, les auteurs de doctrine DUTOIT et BONOMI considèrent que la prescription des prétentions fondées sur une décision judiciaire est régie par le droit de l'Etat d'origine de la décision (DUTOIT, commentaire LDIP, 2016, n° 1 ad art. 148 LDIP; BONOMI, Commentaire romand LDIP, 2011, n° 2 ad art. 148 LDIP).

GIRSBERGER et GASSMANN, qui relèvent que la plupart des systèmes juridiques prévoient une limitation des effets d'un jugement, à l'expiration de laquelle l'exécution du jugement ne peut plus être réalisée (cf. par exemple l'art. 137 al. 2 CO), considèrent également que cette limitation de l'exécution du jugement doit être appréciée selon la loi de l'Etat du jugement afin de rendre justice à la cohérence internationale des décisions et

d'éviter des décisions contradictoires de reconnaissance et d'exécution (GIRSBERGER/GASSMANN, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2018, n° 18 ad art. 148 LDIP).

En se référant à la jurisprudence et à la doctrine susmentionnées, DASSER estime, quant à lui, que la prescription des effets d'un jugement est régie par le droit applicable au jugement. En revanche, conformément à l'ATF 144 III 360, l'art. 148 al. 1 LDIP ne s'applique pas à la prescription d'un acte de défaut de biens, l'art. 149a LP primant sur la LDIP en raison du but particulier de l'acte de défaut de biens (DASSER, Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 2021, n° 11 ad art. 148 LDIP).

Du même avis, ASCHAUER relève que dans les pays de Civil Law, la prescription est principalement considérée comme effet corollaire de la créance constatée dans le cadre d'un jugement ou d'une sentence. Par conséquent, la prescription de la créance résultant du jugement ou de la sentence arbitrale est soumise à la *lex causae*, c'est-à-dire au droit qui détermine la créance. L'application du droit du pays où a lieu l'exécution serait contraire au principe directeur du droit international privé, soit le principe de l'application du droit des liens les plus étroits. De plus, il serait peu pratique de devoir appliquer les normes extrêmement diverses en matière de prescription pour une sentence arbitrale si elle devrait être exécutée simultanément dans plusieurs pays. Dans les pays de Common Law, la prescription est considérée comme relevant du droit procédural ce qui se reflète également dans le terme *limitation of action*. Si l'on considère la question de la prescription comme relevant du droit procédural, il en résulte, soit dans le cadre de la procédure de jugement, soit dans le cadre de la procédure d'exécution forcée,

- 11/15 -

C/24414/2020 que l'on doit appliquer la règle de prescription de la *lex fori* (ASCHAUER, La prescription des sentences arbitrales, in ASA Bulletin, Volume n° 23 Issue 4, 2005, p. 601 ss).

2.1.4 A teneur de l'art. 137 al. 2 CO, si la dette a été reconnue dans un titre ou constatée par un jugement, le nouveau délai de prescription est toujours de dix ans.

En se référant aux commentaires de l'art. 148 LDIP des auteurs DUTOIT, GIRSBERGER et DASSER, PICHONNAZ considère que lorsque les tribunaux suisses ont statué sur l'existence d'une créance en vertu du droit étranger, c'est le délai de prescription prévu par ce droit (droit applicable à la créance qui a fait l'objet du jugement) qui s'applique, parce que la prescription est une conséquence accessoire de la créance et non du jugement en tant que tel. En revanche, un jugement étranger fait partir un nouveau délai de dix ans pour autant que le juge étranger soit compétent et que les exigences de forme aient été respectées (PICHONNAZ, Commentaire romand CO I, 2012, n° 6 et 7 ad art. 137 CO).

2.2.1 En l'espèce, l'intimée se prévaut de la prescription de l'exécution des sentences arbitrales des 7 novembre et 4 décembre 2008 l'ayant condamnée à verser une somme d'argent à l'appelante, objet de la poursuite litigieuse, dont la mainlevée de l'opposition définitive a été prononcée.

Comme relevé sous consid. 2.1.3, la Cour a admis, dans le cadre d'une action fondée sur l'art. 85a LP, qu'il était envisageable qu'un poursuivi se prévale de faits postérieurs au prononcé d'une sentence arbitrale, mais antérieurs au jugement de mainlevée, sans que ces faits ne soient nécessairement l'existence d'une décision judiciaire, ce qui n'est pas remis en

cause par l'appelante.

Par ailleurs, l'intimée peut répéter dans l'action en suspension de la poursuite prévue par l'art. 85a LP les moyens libératoires - en l'espèce la prescription des titres exécutoires - que le juge de la mainlevée a écartés. D'autant plus que le juge de la mainlevée a, dans le jugement du 14 janvier 2019, relevé qu'il appartenait au juge du fond de résoudre la question délicate du droit applicable à la prescription litigieuse. En outre, le juge de la mainlevée s'est prononcé, à titre incident, sur l'exequatur des sentences arbitrales des 7 novembre et 4 décembre 2008 à la suite d'un examen sommaire du droit fondé sur la simple vraisemblance, au terme duquel il a rendu une décision provisoire, qui, par définition, n'acquiert pas force de chose jugée.

Compte tenu de ce qui précède, le grief de violation de l'autorité de chose jugée soulevé par l'appelante n'est pas fondé.

2.2.2 L'appelante reproche au premier juge de s'être fondé sur l'ATF 144 III 360 pour rendre l'ordonnance querellée, alors que le Tribunal fédéral ne s'était pas

- 12/15 -

C/24414/2020 prononcé sur la question du droit applicable à la prescription d'une sentence arbitrale étrangère.

Or, il ressort expressément de cet arrêt que le Tribunal fédéral a validé l'argumentation de l'instance cantonale selon laquelle la LDIP déterminait le droit applicable lorsqu'il s'agissait d'appliquer du droit matériel dans le cadre d'une poursuite. L'instance cantonale en avait ainsi déduit qu'en vertu de l'art. 148 LDIP, le droit de l'Etat dans lequel le jugement avait été rendu régissait la prescription des effets du jugement, ce que le Tribunal fédéral n'a pas remis en cause. En effet, il n'a formulé aucune critique à l'encontre de ce raisonnement, qu'il avait d'ailleurs déjà jugé non arbitraire (arrêt 5P.344/2006) et qu'il n'avait pas non plus contesté dans une précédente affaire (arrêt 5A_250/2008). Le fait que le Tribunal fédéral a toutefois retenu l'application du droit de l'Etat d'exécution compte tenu de l'existence d'un acte de défaut de biens n'est pas pertinent, un tel acte n'ayant pas été délivré en l'espèce.

En se fondant sur la jurisprudence fédérale susmentionnée, plusieurs auteurs de doctrine considèrent que la prescription des prétentions fondées sur une décision judiciaire ou une sentence arbitrale étrangère est régie par le droit de l'Etat d'origine de la décision ou par le droit applicable à celle-ci (lex causae), mais pas, en tous les cas, par le droit de l'Etat dans lequel l'exécution est requise (lex fori), comme soutenu par l'appelante. D'ailleurs, à part l'avis de droit du Professeur I_____, cette dernière ne cite aucune jurisprudence ou auteur de doctrine accréditant sa thèse. A cet égard, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'auteur PICHONNAZ semble uniquement commenter la prescription des effets d'un jugement étranger ayant appliqué le droit suisse à la créance objet du litige, d'autant plus qu'il se réfère à des auteurs de doctrine appuyant la thèse de l'intimée.

Partant, le grief de l'appelante est infondé.

2.2.3 L'appelante soutient que l'ordonnance entreprise est contraire au but de la CNY, au motif que la prescription de l'exécution d'une sentence arbitrale fait partie intégrante des "règles de procédure" au sens de l'art. III CNY, de sorte qu'elle est régie par le droit de l'Etat d'exécution de la sentence arbitrale.

Cela étant, comme relevé sous consid. 2.1.3, la prescription d'une créance, qu'elle soit ou non consacrée dans une décision étrangère, est considérée en Suisse et dans les pays de droit civil, comme une objection de droit matériel, de sorte que la LDIP - et non la CNY - détermine le droit applicable à cette prescription, même après reconnaissance de l'éventuelle décision étrangère consacrant la créance, comme jugé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt ATF 144 III 360.

La prescription ne fait d'ailleurs pas partie des motifs de refus de l'exequatur énoncés exhaustivement à l'art. V CNY.

- 13/15 -

C/24414/2020

Ainsi, l'avis du Professeur F_____ selon lequel la CNY n'a pas pour vocation de régler toutes les questions relatives à l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère, en particulier celles relevant du droit matériel comme la prescription, peut être suivi à ce stade de la procédure.

Le grief de violation de l'art. III CNY soulevé par l'appelante est ainsi infondé.

2.2.4 Au regard de l'état actuel de la jurisprudence fédérale et cantonale, ainsi que de la doctrine, la thèse de l'intimée, selon laquelle le droit kazakh est applicable à la question de la prescription des créances résultant des sentences arbitrales des

E. 7

novembre et 4 décembre 2008 soient prescrites, étant précisé que la procédure d'exécution au Kazakhstan s'était achevée en 2012. Il s'ensuit que le premier juge a, à juste titre, considéré que les chances de l'intimée d'obtenir gain de cause au fond apparaissent nettement meilleures que celles de l'appelante.

Partant, il se justifie de prononcer la suspension provisoire de la poursuite n° 1_____, de sorte que l'ordonnance querellée sera confirmée. 3. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95 al. 2 et 106 al. 1 CPC). Ils seront

- 14/15 -

C/24414/2020 partiellement compensés avec l'avance de frais qu'elle a fournie, en 2'000 fr., qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera dès lors condamnée à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 1'000 fr. à titre de solde de frais judiciaires.

L'appelante sera en outre condamnée à payer à l'intimée 3'000 fr. à titre de dépens d'appel (art. 105 al. 2 CPC; art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC), débours et TVA inclus (art. 25 et 26 LaCC). * * * * *

- 15/15 -

C/24414/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 11 mars 2021 par A_____ LTD contre l'ordonnance OTPI/195/2021 rendue le 25 février 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24414/2020. Au fond : Confirme l'ordonnance attaquée. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr., les met à la charge de A_____ LTD et les compense partiellement avec

l'avance de frais fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence A_____ LTD à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 1'000 fr. à titre de solde de frais judiciaires. Condamne A_____ LTD à verser à B_____ JSC 3'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Laurent RIEBEN, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

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.

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