Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_68/2013, 5A_69/2013

Arrêt du 26 juillet 2013

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux von Werdt, Président, Hohl et Schöbi.
Greffière: Mme Achtari.

Participants à la procédure
X._____ SA,
représentée par Me Gonzague Vouilloz, avocat,
recourante,

contre

5A_68/2013
Y._____, représentée par Me Philippe Dal Col, avocat,
intimée,

et

5A_69/2013
Z._____, représenté par Me Philippe Dal Col, avocat,
intimé.

Objet
mainlevée définitive de l'opposition, *exequatur*,

recours contre les décisions du Tribunal cantonal du canton du Valais, Juge de la Chambre civile, du 5 décembre 2012.

Faits:

A.
Le 4 mai 2012, Y._____, société anonyme de droit mauricien, de siège social à A._____, a fait notifier à X._____ SA, société anonyme, de siège à B._____, un commandement de payer la somme de xxx fr., plus intérêts, dans la poursuite n°ccc de l'office des poursuites du district de B._____.

Le même jour, Z._____ a fait notifier à X._____ un commandement de payer la somme de xxx fr., plus intérêts, dans la poursuite n°ddd de l'office des poursuites du district de B._____.

Les deux poursuivants ont invoqué, comme titre de leur créance, la sentence arbitrale de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI rendue le 5 décembre 2011 dans la cause opposant la poursuivie, en qualité de demanderesse, aux deux poursuivants, en qualité de défendeurs. Dans cette sentence, le tribunal arbitral a reconnu que les garanties de paiement à première demande que X._____ avait émises en faveur de Y._____, d'une part, et de Z._____, d'autre part, étaient des garanties autonomes, valables, que X._____ devait exécuter, de sorte qu'elle a condamné celle-ci, sur reconvention, à payer les montants correspondants à leurs garanties, avec un intérêt moratoire, aux deux défendeurs, une pénalité de retard à Y._____, ainsi que des frais de procédure aux deux défendeurs.

X._____ a fait opposition totale aux deux commandements de payer.

B.

B.a. Statuant par décisions séparées le 22 octobre 2012 sur les requêtes de mainlevée définitive de chacun des poursuivants, le Juge IV du Tribunal de Martigny et St-Maurice a déclaré exécutoire la sentence arbitrale du 5 décembre 2011 et a définitivement levé l'opposition formée au commandement de payer délivré dans la poursuite n°ccc à concurrence de xxx fr., avec intérêts au taux de 4% l'an dès le 25 avril 2012, de xxx fr., avec intérêts au taux de 6% l'an dès le 25 avril 2012, de xxx fr., avec intérêts au taux de 5% l'an dès le 25 avril 2012, de xxx fr. et xxx fr., avec intérêts au taux de 5% l'an dès le 25 avril 2012 sur ces deux montants, ainsi que de xxx fr., xxx fr. et xxx fr., ainsi que l'opposition formée au commandement de payer délivré dans la poursuite n°ddd à concurrence de xxx fr., avec intérêts au taux de 4% l'an dès le 25 avril 2012, de xxx fr. avec intérêts au taux de 5% l'an dès le 25 avril 2012, xxx fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 25 avril 2012, ainsi que de xxx fr. et xxx fr..

B.b. Par décisions séparées du 5 décembre 2012, le Juge de la Chambre civile du Tribunal cantonal valaisan a rejeté les recours interjetés le 15 novembre 2012 par X._____, dans lesquels celle-ci

concluait à l'annulation de la décision de mainlevée et au refus de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale du 5 décembre 2011.

C.
Par actes séparés postés le 22 janvier 2013, X._____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre ces décisions. Elle conclut principalement à l'annulation des décisions du 5 décembre 2012 et de celles du 22 octobre 2012, au refus de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale du 5 décembre 2011 et au rejet des requêtes de mainlevée définitive. Elle conclut subsidiairement au renvoi des causes à l'autorité cantonale ou au juge de première instance pour nouvelle décision. En substance, elle invoque la violation de la Convention de New York du 19 juin 1958 ainsi que de son droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst.

Invités à déposer leurs observations, Y._____ et Z._____ ont conclu au rejet du recours, alors que l'autorité cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt.

D.
Par ordonnances du 12 février 2013, l'effet suspensif a été accordé aux recours.

Considérant en droit:

1.

1.1. Les deux recours sont dirigés par la même partie recourante, contre des décisions formellement distinctes mais qui concernent le même complexe de faits et soulèvent les mêmes questions juridiques. Il se justifie dès lors de les joindre, pour des motifs d'économie de procédure, et de statuer à leur sujet dans un seul arrêt (art. 24 PCF applicable par analogie vu le renvoi de l'art. 71 LTF; **ATF 131 V 59** consid. 1; **124 III 382** consid. 1a; **123 II 16** consid. 1).

1.2. Les décisions entreprises, qui ont pour objet l' *exequatur* d'une sentence arbitrale étrangère ainsi que la mainlevée définitive d'oppositions à des commandements de payer, peuvent faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 2 let. a et b ch. 1 LTF; arrêts 5A_754/2011 du 2 juillet 2012 consid. 1.1, non publié in **ATF 138 III 520**; 5A_49/2011 du 12 juillet 2011 consid. 1, non publié in **ATF 137 III 429**), lorsque, comme en l'espèce, la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). Déposés en temps utile à l'encontre de décisions finales (art. 90 LTF) prises par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours (art. 75 LTF), ils sont aussi recevables sous l'angle de ces dispositions. La recourante a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Il résulte de ce qui précède que les recours en matière civile sont en principe recevables.

2.

2.1. Les décisions de mainlevée ne sont pas des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (**ATF 137 III 193** consid. 1.2; **135 III 670** consid. 1.3.2), de sorte que le recours peut notamment être interjeté pour violation du droit fédéral, qui comprend les droits constitutionnels, et du droit international (art. 95 let. a et b LTF; arrêt 5A_754/2011 du 2 juillet 2012 consid. 1.2, non publié *in* **ATF 138 III 520**). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur la violation d'un droit de rang constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de manière détaillée par la partie recourante conformément au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF; **ATF 134 II 244** consid. 2.2). Pour le reste, il applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue dans la décision déférée; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés, ou à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (**ATF 135 III 397** consid. 1.4; **134 III 102** consid. 1.1). Cependant, compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (**ATF 137 III 580** consid. 1.3; **135 III 397** consid. 1.4; **134 III 102** consid. 1.1).

2.2. Par ailleurs, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les constatations de l'autorité précédente ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (**ATF 135 III 127** consid. 1.5, 397 consid. 1.5; **135 II 145** consid. 8.1) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 *in fine* LTF).

Au vu de ce qui précède, les faits que la recourante se borne à relater dans la première partie de son recours seront ignorés (**ATF 136 II 508** consid. 1.2).

3.

3.1. La recourante a soutenu, en instance cantonale, que l'exécution de la sentence arbitrale du 5 décembre 2011 contrevenait à l'ordre public suisse, premièrement, en raison de la partialité d'un des arbitres et, secondement, en raison de la violation de son droit d'être entendue, aucune explication ne lui ayant été donnée sur le rejet de ses requêtes en récusation. L'autorité cantonale a donc examiné si ce motif de refus, consacré à l'art. V ch. 2 let. b CNY, était rempli. S'agissant de la partialité de l'arbitre, elle a retenu que les reproches que la recourante formulait à l'endroit de l'arbitre incriminé reposaient sur ses seules allégations, que la requête de récusation visant cet arbitre avait été rejetée par décision du 30 septembre 2010 et que le simple fait qu'un autre arbitre s'était finalement récusé de lui-même alors que la recourante soulevait à son endroit le même motif de récusation que pour l'arbitre incriminé - soit d'être le conseil du groupe E._____ -, ne suffisait pas à rendre plausible sa prévention. S'agissant de la violation du droit d'être entendu, l'autorité cantonale a retenu que le seul fait que la sentence arbitrale ne contenait pas de motifs sur la question de la récusation ne suffisait pas pour retenir que cette sentence était contraire à l'ordre public, ce d'autant plus que la recourante avait accepté de soumettre le litige à la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, dont le règlement prévoit à l'art. 7 ch. 4 que les motifs des décisions sur la récusation ne sont pas communiqués aux parties et que la recourante avait pu dans tous les cas contester la sentence arbitrale du 5 décembre 2011 par un recours en annulation devant la Cour d'appel de Paris en invoquant l'irrégularité dans la composition du tribunal. Or, une telle procédure excluait en principe que la violation procédurale invoquée puisse

ensuite représenter une entorse à l'ordre public suisse. En conclusion, l'autorité cantonale a considéré que l'exécution de la sentence arbitrale n'était pas contraire à l'ordre public suisse et a rejeté le recours.

3.2. La recourante maintient que la sentence arbitrale du 5 décembre 2011 est contraire à l'ordre public suisse, de sorte que l' *exequatur* doit être refusé. Elle affirme que cette sentence viole son droit d'être entendue au motif qu'elle a été rendue à la suite d'une procédure au cours de laquelle aucune motivation sur le rejet de sa requête de récusation d'un des arbitres ne lui a été donnée. En substance, elle soutient qu'on ne peut ni lui reprocher d'avoir continué la procédure pour se défendre sur le fond de la cause, sous réserve de sa contestation de l'impartialité de cet arbitre, ni d'avoir accepté les statuts de l'autorité arbitrale qui prévoyaient qu'aucune motivation de la décision sur récusation ne serait donnée, étant donné que cette acceptation est intervenue antérieurement au litige, soit lors de la conclusion des contrats avec les intimés, et que la garantie fondamentale du droit d'être entendu ne peut supporter de limitation anticipée.

4.
La question qui se pose est celle de savoir si l' *exequatur de la sentence arbitrale du 5 décembre 2011 doit être refusé au motif que le droit d'être entendu de la recourante aurait été violé, faute pour celle-ci d'avoir obtenu une décision motivée sur le rejet de sa requête de récusation d'un des arbitres*.

4.1. 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 rendues par les tribunaux arbitraux sont assimilées à des décisions rendues par des tribunaux étatiques (**ATF 130 III 125** consid. 2).

Dans une procédure de mainlevée définitive, la décision d' *exequatur* d'un jugement étranger est prise à titre incident sur la base de l'art. 81 al. 3 LP. Selon cette disposition, si le jugement a été rendu dans un autre Etat, l'opposant peut faire valoir les moyens prévus par une convention liant cet Etat, à moins qu'un juge suisse n'ait déjà rendu une décision concernant ces moyens.

Les décisions de tribunaux arbitraux qui n'ont pas leur siège en Suisse sont des sentences arbitrales étrangères. Comme les jugements étrangers rendus par des tribunaux étatiques, elles nécessitent d'être reconnues pour produire leurs effets en Suisse. Pour décider de leur *exequatur et des exceptions recevables selon l'art. 81 al. 3 LP, le juge de la mainlevée doit, en vertu de l'art. 194 LDIP, appliquer la Convention conclue à New York le 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après: CNY; RS 0.277.12; **ATF 135 III 136** consid. 2.1; arrêts 5A_754/2011 du 2 juillet 2012 consid. 3.3, non publié* in **ATF 138 III 520**; 4A_508/2010 du 14 février 2011 consid. 3.1, publié in Pra 2011 (128) p. 938 et résumé in JdT 2012 II p. 223).

4.2. L'art. V de la Convention de New York énonce de manière exhaustive les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère (**ATF 135 III 136** consid. 2.1). Ces motifs doivent être interprétés restrictivement pour favoriser l' *exequatur de la sentence arbitrale (**ATF 135 III 136** consid. 3.3). Il appartient à la partie qui s'oppose à l'*exequatur d'établir que l'un des motifs de refus de l'art. V ch. 1 de la Convention de New York existe (**ATF 135 III 136** consid. 2.1), alors que le juge retient d'office les motifs de refus de l'exequatur indiqués à l'art. V ch. 2 de ladite convention (arrêt 4A_233/2010 du 28 juillet 2010 consid. 3.2.1, publié in SJ 2010 I p. 571 et résumé *in* RSDIE 2012 p. 377).

4.2.1. Aux termes de l'art. V ch. 1 let. b CNY, la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que 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. De manière générale, on admet que cette règle sanctionne toute violation du droit d'être entendu (cf. not. BERGER/KELLERHALS, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2 ème éd., 2010, n°1894 ss; BUCHER, *in* Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n°27 ad art. 194 LDIP; PATOCCHI/JERMINI, *in* Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2 ème éd., 2007, n°80 ad art. 194 LDIP; POUDRET/BESSON, Droit comparé de l'arbitrage international, 2002, n°910; SCHERER, *in* New York Convention, Commentary, 2012, n°128 ss ad art. V CNY; SIEHR, *in* Zürcher Kommentar zum IPRG, 2 ème éd., 2004, n°19 ad art. 194 LDIP).

Aux termes de l'art. V ch. 2 let. b CNY, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront [...] être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.

Il n'est pas toujours aisé de déterminer si la violation du droit d'être entendu dont se prévaut une partie est un grief qui relève du ch. 1 let. b ou du ch. 2 let. b de l'art. V CNY. En effet, une sentence arbitrale étrangère peut être incompatible avec l'ordre juridique suisse tant à cause de son contenu matériel qu'en raison de la procédure dont elle est issue (**ATF 138 III 322** consid. 4.1), en ce sens que l'ordre juridique suisse exige le respect des règles fondamentales de la procédure déduites de la Constitution, dont le droit d'être entendu fait partie (**ATF 126 III 101** consid. 3b; **122 III 344** consid. 4a; arrêt 4A_124/2010 du 4 octobre 2010 consid. 5.1 et les autres références, publié *in* RSDIE 2012 p. 380). Les liens entre les règles des ch. 1 et 2 sont ténus, étant donné qu'une violation de la première peut constituer, du même coup, une violation de la seconde (cf. not. arrêt 4A_233/2010 du 28 juillet 2010 consid. 3.3, publié in SJ 2010 I p. 571 et résumé in RSDIE 2012 p. 377; Bucher, op. cit., n°28 ad art. 194 LDIP).

Néanmoins, le Tribunal fédéral retient que, d'après les principes généraux qui règlent les relations entre la *lex specialis et la* lex generalis, l'appréciation sur la base de la réserve de l'ordre public est exclue dans la mesure où la CNY contient des dispositions déterminées et précises sur les motifs concrets de reconnaissance ou de refus d'exécution. La réserve de l'ordre public a dès lors, d'une manière générale, un caractère éminemment subsidiaire. La régularité de la procédure doit donc en premier lieu être examinée à la lumière de l'art. V ch. 1 et subsidiairement seulement sous l'angle de l'ordre public suisse. La subsidiarité de la réserve de l'ordre public suisse s'impose d'autant plus que, en ce qui concerne la procédure, toute irrégularité ne doit pas forcément entraîner le refus d'exécuter la sentence étrangère, alors même qu'une telle irrégularité entraînerait l'annulation de la sentence rendue en Suisse; il faut bien plutôt qu'il s'agisse de la violation de principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse qui heurte d'une façon intolérable le sentiment du droit (arrêt P. 217/1976 du 8 février 1978 consid. 2, publié in SJ 1980 p. 65).

Au vu de cette jurisprudence, il y a donc lieu d'examiner sur la base de l'art. V ch. 1 let. b CNY si la recourante a été dans l'impossibilité de faire valoir ses moyens en raison du défaut de motivation de la décision incidente, refusant la récusation d'un arbitre.

4.2.2. Il n'est pas contesté que le litige des parties est soumis au Règlement d'arbitrage de la CCI, dans sa version en vigueur à compter du 1er janvier 1998, de sorte que les références seront faites à cette version du RCCI. Dans les arbitrages administrés par la CCI, la compétence en matière de récusation appartient à la Cour d'arbitrage de la CCI. Celle-ci donne l'occasion de s'exprimer à l'autre partie, ainsi qu'aux membres du tribunal arbitral, en particulier à l'arbitre incriminé. Selon le texte clair de l'art. 7 al. 4 RCCI 1998, la Cour statue sans recours sur la nomination, la confirmation, la récusation ou le remplacement d'un arbitre. Les motifs de ces décisions ne sont pas communiqués. L'absence de motivation de ces décisions est pratique courante en matière d'arbitrage international, même si des auteurs soulignent de manière positive qu'elle est en train d'évoluer (Kaufmann-Kohler/Rigozzi, Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP, 2ème éd., 2010, n°384).

Dans un arrêt rendu en application de la Convention pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 26 septembre 1927 (qui a cessé de produire ses effets à partir du 20 mars 2007, RO 2009 p. 4239), confronté à une question similaire, qu'il examinait certes à la lumière de l'ordre public mais les motifs de son argumentation peuvent être repris ici, le Tribunal fédéral a relevé que l'absence de motivation rend plus difficile la tâche du juge de l' *exequatur*, appelé à contrôler le contenu de la sentence arbitrale, mais qu'un tel risque doit être supporté par la partie qui a librement accepté, en raison d'autres avantages, de se soumettre à une juridiction arbitrale. Si on permettait à cette partie de se prévaloir purement et simplement de l'absence de motifs pour s'opposer à l'exécution d'une sentence rendue en application d'une procédure librement choisie, cela reviendrait bien souvent à protéger une attitude contraire aux exigences de la bonne foi. Le fait que la motivation des décisions des autorités étatiques est requise ne permet pas de conclure que les mêmes principes doivent nécessairement s'appliquer aux procédures arbitrales, où l'autonomie des parties joue un rôle bien plus important et qui, choisies librement en raison d'autres avantages, ne doivent pas nécessairement présenter les mêmes garanties que le recours à la juridiction étatique ordinaire (**ATF 101 Ia 521** consid. 4e).

Dans le même sens, mais en application de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP, le Tribunal fédéral a jugé que le droit d'être entendu garanti par cet article ne comprend pas le droit d'exiger une sentence motivée (**ATF 134 III 186** consid. 6.1; **133 III 235** consid. 5.2; **130 III 125** consid. 2.2).

4.3. En l'espèce, au vu de ce qui précède, la décision attaquée, qui retient qu'aucun motif de refus au sens de l'art. V ch. 1 let. b CNY n'est réalisé, en particulier que la sentence arbitrale ne viole pas le droit d'être entendue de la recourante, ne prête pas le flanc à la critique. L'argument de la recourante qui se borne à affirmer sans autre explication qu'on ne pourrait lui reprocher d'avoir accepté le règlement d'arbitrage international, au motif qu'elle n'aurait pas eu d'autre choix, de même que celui selon lequel on ne pourrait pas limiter son droit d'être entendue par la simple acceptation de ce règlement, doivent être rejetés, pour autant qu'ils soient même recevables au vu de cette motivation des plus lapidaires: c'est précisément l'une des caractéristiques propres au règlement de conflits par l'arbitrage institutionnel que de permettre aux parties de se soumettre conventionnellement à une procédure qui s'écarte des règles régissant la procédure étatique.

5.
En conclusion, les recours doivent être rejetés. Les frais judiciaires, arrêtés à 15'000 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Celle-ci versera à chaque intimé la somme de 7'500 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 68 al.1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Les causes 5A_68/2013 et 5A_69/2013 sont jointes.

2.
Les recours sont rejetés.

3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 15'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.
La recourante versera à chaque intimé la somme de 7'500 fr. à titre de dépens.

5.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton du Valais, Juge de la Chambre civile.

Lausanne, le 26 juillet 2013

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: von Werdt

La Greffière: Achtari