

COUR DE JUSTICE
Case postale 3108
1211 Genève 3

Réf. C/20312/1997

ACJC/1498/97

1ère Section

Entre

X _____ SA, sise _____ Genève, appelante et
intimée d'un jugement rendu par la 2ème Chambre du
Tribunal de première instance de ce canton le 17
septembre 1997, comparant par Me Patrice Le
Houelleur, avocat, rue de l'Athénée 6, case postale
393, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait
élection de domicile aux fins des présentes,

d'une part,

et

Y _____, sise _____ Chine, intimée et
appelante au susdit jugement, comparant par
Me Suzannah Maas, avocate, rue Toepffer 15, 1206
Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection
de domicile,

d'autre part,

- EN FAIT -

A. Y_____ (ci-après Y_____), société de droit chinois, et X_____ SA, domiciliée à Genève, ont conclu les contrats suivants :

- Contrat de vente par Y_____ à X_____ SA de 700 tonnes d'arachides chinoises au prix de 715,40 US\$/t. No GA 940046 du 29 avril 1994,
- Contrat de vente par Y_____ à X_____ SA de 80 tonnes d'arachides chinoises au prix de 715,40 US\$/t. No GA 940048 du 4 mai 1994,
- Contrat de vente par Y_____ à X_____ SA de 78 tonnes d'arachides chinoises au prix de 480 US\$/t. No GA 940053 du 25 juillet 1994.

Les deux premiers contrats ont été versés à la procédure en original. Ils comportent, au verso, des conditions générales préimprimées, qui ne sont ni signées, ni paraphées. Il a été rajouté, à la machine à écrire, après l'article 5 desdites conditions, prévoyant une procédure d'arbitrage : "If any, Shall be in Beijing, China". Ce nonobstant, l'article en question stipule qu'un arbitrage devrait avoir lieu au domicile du défendeur ("which shall be held in the country where the defendant resides."). Le troisième contrat est produit en photocopie de fax dont le verso est de ce fait vierge.

Les contrats étaient stipulés réalisés en deux originaux et tous les trois ont exactement la même formulation générale préimprimée. Y figure, in fine du recto, la référence aux conditions générales, qui en font partie intégrante et qui lient les parties.

B. Il n'est pas contesté que la marchandise visée par les contrats susdécrits fut livrée, mais X_____ SA n'en acquitta pas le prix.

C. Les parties avaient déjà conclu un contrat semblable le 12 août

1993 (LE 381 du 12 août 1993), portant sur 1'470'000 US\$. X_____ SA s'est plainte le 5 octobre 1994 de l'absence de toute livraison due à l'évolution du cours du marché ("due to the fact the market has risen.") et a adressé à Y_____ une note de débit de 624'000 US\$, plus intérêt à 11% précisé par des notes ultérieures.

Le contrat en question mentionnait également, dans ses conditions générales, une clause compromissoire en faveur du domicile du défendeur. Aucune adjonction n'était faite à la machine.

D. En exécution de la clause compromissoire stipulée dans les contrats d'avril et juillet 1994, Y_____ saisit la Commission chinoise d'arbitrage le 4 juillet 1995. X_____ SA reçut copie de la requête ainsi que du règlement d'arbitrage, lequel autorisait le dépôt d'une demande reconventionnelle.

E. Y_____ a fait procéder au séquestre en Hollande de marchandises appartenant à X_____ SA, à fin août 1995, à hauteur de 815'000 US\$. X_____ SA a considéré qu'il s'agissait d'une contravention à l'article 23 du règlement d'arbitrage qui lui avait été transmis, laquelle empêchait le déroulement de l'arbitrage. La Commission d'arbitrage chinoise, saisie de cette question par X_____ SA, n'a pas suivi ce point de vue et a relevé qu'une Cour compétente avait statué sur mesures conservatoires en Hollande. Cette argumentation fut reprise dans la sentence finale.

X_____ SA a persisté à contester la validité de la procédure de séquestre hollandaise, au regard du règlement de la commission chinoise d'arbitrage et a subordonné son assentiment à la procédure entreprise au retrait du séquestre en question. La présente procédure n'expose pas clairement le sort réservé finalement à ce dernier.

F. X_____ SA a fait parvenir à la Commission d'arbitrage le 29 novembre 1995 son mémoire de réponse et sa demande reconventionnelle. Elle concluait au rejet de la demande en paiement de Y_____ et à la condamnation de celle-ci à lui verser 918'960 US\$ à titre de dommages-intérêts résultant de l'inexécution du contrat No LE381 du 12 août 1993. Elle ne contestait pas la compétence du Tribunal arbitral.

G. La sentence arbitrale fut rendue contradictoirement à Beijing le 5 mars 1996 et sa notification intervint le lendemain. X_____ SA fut condamnée à payer à Y_____ les sommes suivantes :

- 591'609 US\$ 38 pour les marchandises livrées;
- 51'649 US\$ à titre d'intérêts;
- 11'686 US\$ à titre de participation aux frais de procès;
- 21'000 US\$ à titre d'honoraires des arbitres.

Les arbitres ont donc intégralement admis les prétentions de Y_____ et rejeté dans sa totalité la demande reconventionnelle de X_____ SA, condamnant cette dernière en tous les frais. Ils ont examiné les objections de X_____ SA, à savoir la non-exécution du contrat LE381, la transgression de la procédure à suivre pour la conservation des biens et le fait que les contrats litigieux seraient des contrats de consignation plutôt que des contrats de vente, avant de les écarter, fut-ce lapidairement pour certains (contrat LE381).

Aucune procédure d'appel ne fut entreprise, en application de l'article 60 du Règlement chinois qui exclut cette voie.

H. Y_____ a fait notifier à X_____ SA, le 9 mai 1997, un commandement de payer poursuite No 97 115578 N, pour le montant de 989'923 fr. 14 plus intérêts à 8,04% dès le 20 avril 1997, correspondant à 675'946 US\$ 15 au taux de 1,4645, soit au total stipulé dans la sentence arbitrale. Il y fut fait opposition.

I. Y_____ a formé le 17 juillet 1997 une requête en mainlevée définitive de cette opposition et en exequatur de la sentence arbitrale. Toutefois, ses conclusions ne font état que d'une mainlevée provisoire. Par jugement du 17 septembre 1997, notifié le 22 du même mois, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition de X_____ SA, en se référant aux 3 contrats conclus en avril et juillet 1994, s'en tenant strictement aux conclusions formelles de Y_____.

J. Par acte du 3 octobre 1997, tant Y_____ que X_____ SA appellent de cette décision. La société chinoise considère que le premier

le juge a fait preuve de formalisme excessif en ne prononçant pas la mainlevée définitive et propose le renvoi de la procédure en première instance à cette fin. X_____ SA excipe quant à elle de compensation pour s'opposer à la mainlevée provisoire et, pour le cas où la mainlevée définitive serait examinée, se plaint de violations de la Convention de New-York et de l'ordre public suisse.

Chaque partie conclut au déboutement des conclusions prises par son adversaire.

- EN DROIT -

1. Interjetés selon la forme et dans le délai prescrits, les appels sont recevables (art. 347 et 356 LPC).

Lorsqu'il se prononce sur une demande d'exequatur indépendamment du droit de la poursuite, le juge statue en premier ressort (Bertossa/-Gaillard/ Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 7 ad art. 472 A LPC). A l'inverse, lorsque le créancier requiert à la fois l'exequatur d'une décision et une mainlevée d'opposition, seule la mainlevée est prononcée si les conditions de l'exequatur sont réalisées. La procédure demeure en dernier ressort (SJ 1971 p. 4; SJ 1991 p. 611).

Lorsque le créancier fonde sa poursuite sur une décision arbitrale rendue à l'étranger, c'est la Convention de New-York du 10 juin 1958 (RS 0.277.12; ci-après : la Convention) pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères qui s'applique (art. 194 LDIP).

2. Il n'est pas contesté que la décision rendue est revêtue de la force de chose jugée et de la force exécutoire selon la loi des parties, le règlement d'arbitrage stipulant expressément l'absence de voies de recours (art. 60).

3. Les deux arguments que présente X_____ SA pour contester la décision entreprise résident dans le défaut de production d'une clause compromissoire pour l'un des trois contrats et la violation de l'ordre public suisse.

a/ Il est fait référence tout d'abord à l'article IV alinéa 1 lit. b de la Convention, au motif que Y_____ n'aurait pas versé à la procédure, en original, la pièce contenant la clause compromissoire du troisième contrat et qu'elle aurait rajouté, dans les deux autres contrats, une clause lui permettant d'agir à Beijing. La réalisation des conditions formelles résultant de la disposition susvisée de la Convention, qui doit être examinée par le juge requis, ne doit pas poser des exigences trop sévères (Patocchi/Geisinger, DIP Annoté, p. 799). Le Tribunal fédéral a précisé en matière de droit public qu'une interprétation "contra legem" était même admissible lorsque l'application stricte de la loi est déraisonnable et contraire au sens de la norme qu'elle édicte (SJ 1984 p. 41), ajoutant que la norme instituée par la Convention consistait à reconnaître, à côté des actes écrits et signés, ceux qui revêtent une forme moins stricte, mais qui sont reconnus par les usages commerciaux des parties.

En l'espèce, X_____ SA n'a pas contesté la compétence des arbitres chinois et n'a jamais produit ses exemplaires des contrats, qu'elle devait obligatoirement détenir puisqu'ils étaient stipulés en deux originaux, de sorte que ses arguments s'en trouvent affaiblis d'autant et n'ont qu'une valeur d'allégués.

La clause compromissoire qui figure sur les deux contrats originaux versés à la procédure laisse cohabiter deux fors possibles, soit Beijing ou le lieu de résidence du défendeur. Cette rédaction, peut-être malheureuse, n'empêchait pas Y_____ de saisir les autorités chinoises ainsi qu'elle le fit. Pour ce qui concerne le troisième contrat, postérieur aux autres et de moindre importance, il y a lieu de considérer que sa rédaction est en tout point identique à celle des deux précédents et qu'elle n'a fait apparemment l'objet d'aucune discussion. Partant, il sera admis que les conditions générales auxquelles ledit contrat se référerait étaient les mêmes que celles qui gouvernaient les deux premiers contrats et que, en conséquence, une clause compromissoire existait en faveur de la Chambre chinoise d'arbitrage. L'argument de X_____ SA doit donc être écarté. Ce serait en effet faire preuve de formalisme excessif que de recevoir l'objection de X_____ SA alors que cette dernière a admis l'arbitrage et n'a rien entrepris pour prouver sa thèse, alors qu'elle en

avait les moyens.

b/ L'article V alinéa 2 lit. b de la Convention dispose que l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises peut les refuser si elle constate que la sentence consacre une violation de l'ordre public. L'éventualité d'une telle violation doit être examinée d'office par le juge requis (SJ 1980, p. 70). Toutefois, cette réserve possède un caractère éminemment subsidiaire et ne s'applique qu'en présence d'une violation de principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse, qui heurte d'une façon intolérable le sentiment du droit. Tel n'est pas le cas en l'espèce. X_____ SA a été valablement informée de la demande d'arbitrage et a pu se déterminer par écrit avant d'être entendue par les arbitres. Sa demande reconventionnelle a été examinée et les motifs, certes lapidaires, qui ont prévalu à son rejet ne heurtent pas le sentiment du droit, de sorte que l'ordre public suisse n'est pas violé par la sentence chinoise.

4. Alors même que, par le titre de sa requête, Y_____ avait annoncé au Tribunal de première instance une mainlevée définitive, elle n'a formellement conclu qu'au prononcé de la mainlevée provisoire. S'estimant lié par cette conclusion, le Tribunal n'a abordé le problème soumis que sous cet angle restreint. Néanmoins, et malgré le fait que Y_____ ne sollicite que le retour de la procédure en première instance, la Cour prononcera la mainlevée définitive de l'opposition.

En effet, la nature de la mainlevée (définitive ou provisoire) est prédéterminée par le titre ou la cause de l'obligation indiqués dans le commandement de payer (Gilliéron, note in JdT 1968 p. 120, et jurisprudences citées par Panchaud/Caprez, op. cit. no 154 no 20). Le juge ne statue pas ainsi ultra petita lorsqu'il accorde une mainlevée définitive alors que le créancier s'est borné à solliciter la mainlevée provisoire. Le titre invoqué en l'espèce étant la sentence arbitrale, dont on a vu par ailleurs qu'elle réunissait les conditions nécessaires à son exequatur, c'est manifestement à tort et en violation de la loi que le Tribunal n'a prononcé qu'une mainlevée provisoire.

5. X_____ SA, qui succombe, sera condamnée aux frais des deux instances, ainsi qu'à une indemnité en couverture des dépens sollicités par

sa partie adverse (art. 62 al. 1 OELP; SJ 1984 p. 595 consid. 5a).

P a r c e s m o t i f s

L a C o u r :

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés par Y_____ et X_____ SA contre le jugement no JTPI/12958/1997 rendu le 17 septembre 1997 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20312/1997-2 SS.

Préalablement :

Joint les deux appels.

Au fond :

Annule ce jugement.

Statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée par X_____ SA au commandement de payer, poursuite no 97 115578 N notifié le 9 mai 1997.

Condamne X_____ SA aux frais de première instance et d'appel, ainsi qu'à une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

M. Pierre Heyer, président; Mme Marguerite Jacot-des-Combes et M. Louis Peila, juges; Mme Fatina Schaerer, greffier.