



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/16789/2019

ACJC/1059/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 24 JUILLET 2020**

Entre

**A** \_\_\_\_\_ **SA**, sise route \_\_\_\_\_, Genève, appelante d'une ordonnance rendue par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 février 2020, comparant par Me Daniel Guggenheim et Me Anath Guggenheim, avocats, route du Bout-du-Monde 1, 1206 Genève, en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_, sise avenue \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (Iran), intimée, comparant par Me Homayoon Arfazadeh et Me Wolfgang Peter, avocats, avenue de Champel 8C, case postale 71, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 août 2020.

---

## **EN FAIT**

**A.** Par ordonnance OTPI/104/2020 du 17 février 2020, reçue par A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : A\_\_\_\_\_) le lendemain, le Tribunal de première instance a rejeté la requête de la précitée tendant à la suspension de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ initiée par B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_) à son encontre (chiffre 1 du dispositif), révoqué en conséquence et mis à néant avec effet immédiat l'ordonnance C/16789/2019 SP rendue le 23 juillet 2019 sur mesures superprovisionnelles par la vice-présidence du Tribunal ordonnant la suspension provisoire de dite poursuite (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 8'000 fr., compensés à due concurrence par l'avance versée par A\_\_\_\_\_ (ch. 3), mis à la charge de A\_\_\_\_\_ (ch. 4), condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 8'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

En substance, le Tribunal a considéré que la requête en suspension de la poursuite ne se fondait pas sur des faits nouveaux postérieurs au dernier jugement de mainlevée et qui auraient un effet extinctif sur la créance objet de la poursuite, aucune nouvelle sentence arbitrale, ni aucun jugement contradictoire étranger n'ayant été rendu. A titre superfétatoire, le Tribunal a relevé que, de toute manière, les titres produits n'emportaient pas la conviction que la demande en annulation de la poursuite serait très vraisemblablement fondée. Il n'y avait aucune raison de s'éloigner des décisions précédentes portant sur le même objet et rendues avec le même pouvoir de cognition, s'agissant de la libération invoquée par A\_\_\_\_\_. Il était rendu vraisemblable que le droit matériel iranien était applicable et non le droit israélien. La nouvelle procédure arbitrale ne constituait pas un indice d'extinction de la créance, la compétence du Tribunal arbitral étant d'ailleurs, en la matière, discutable, puisque le juge suisse, plus précisément genevois, était seul compétent pour éventuellement suspendre, puis annuler la poursuite.

**B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 28 février 2020, A\_\_\_\_\_ a formé appel de cette ordonnance et a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel, principalement, à l'annulation de l'ordonnance entreprise et à ce que la Cour prononce la suspension provisoire de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_, sous suite de frais et dépens.

**b.** Dans sa réponse du 8 mai 2020, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif et au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

**c.** La requête de suspension du caractère exécutoire de l'ordonnance entreprise a été admise par décision présidentielle (ACJC/670/2020) du 18 mai 2020.

**d.** Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, et persisté dans leurs conclusions.

---

e. Par avis du 9 juin 2020, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. B\_\_\_\_\_ est une société iranienne, sise à D\_\_\_\_\_, active dans l'exploration, l'extraction, la commercialisation et la vente de pétrole.

b. A\_\_\_\_\_ est une société anonyme suisse sise à Genève, active dans le négoce du pétrole.

c. Le 18 octobre 1977, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de vente et d'achat de 4'750'000 tonnes métriques de pétrole brut iranien (ci-après : le "Contrat").

A teneur de la clause X du Contrat : *"Tout litige survenant entre les parties et résultant de ce contrat sera résolu par la voie arbitrale. La partie qui veut soumettre un tel litige à l'arbitrage, avisera l'autre par écrit en formulant sa demande et en nommant son arbitre. L'autre partie nommera un second arbitre dans les 30 jours dès réception dudit avis. Les deux arbitres ainsi désignés nommeront à leur tour un troisième arbitre qui sera le président du tribunal arbitral. Si l'autre partie ne désigne ni ne nomme le second arbitre ou si les deux arbitres ne s'entendent pas sur la désignation du troisième arbitre dans les 30 jours, la partie qui y a intérêt peut demander au Président de la Cour d'Appel de D\_\_\_\_\_, Iran, de nommer le second arbitre ou le troisième arbitre, suivant le cas. La sentence arbitrale peut être rendue à la majorité et aura force obligatoire pour les deux parties. La sentence sera régie et interprétée conformément au droit iranien. Le siège arbitral sera à D\_\_\_\_\_, sauf accord contraire des parties."*

d. Le 27 juillet 1985, à la suite d'un différend survenu entre les parties au sujet de l'exécution du Contrat, B\_\_\_\_\_ a engagé une procédure arbitrale contre A\_\_\_\_\_ afin d'obtenir le paiement d'une cargaison de pétrole.

e. Par sentence arbitrale partielle du 3 mars 1999, un Tribunal arbitral a notamment décidé que la convention d'arbitrage résultant du Contrat était valide, qu'il n'y avait aucune prescription pour empêcher B\_\_\_\_\_ de présenter sa demande d'arbitrage et que celle-ci était donc recevable, que B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ LTD (ci-après : E\_\_\_\_\_), F\_\_\_\_\_ LTD (ci-après : F\_\_\_\_\_ ) et G\_\_\_\_\_ LTD (ci-après : G\_\_\_\_\_ ) étaient parties à la convention d'arbitrage, que A\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ avaient été régulièrement identifiées en toute équité comme défenderesses dans la procédure d'arbitrage, que le Tribunal arbitral avait été régulièrement constitué et qu'il était compétent pour trancher le litige.

---

**f.** Par sentence arbitrale finale du 8 juin 2001, le Tribunal arbitral a principalement rejeté sur le fond la requête de E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ en vue de la révision de la sentence partielle précitée, compensé la somme de USD 13'657'398.- due par B\_\_\_\_\_ à A\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ avec le montant de USD 43'787'793.84 dû à B\_\_\_\_\_ par ces dernières, constatant ainsi une créance de USD 30'130'396.- en faveur de B\_\_\_\_\_, alloué à B\_\_\_\_\_ un intérêt simple de 10% l'an sur le principal à compter du 15 juillet 1979 jusqu'au 8 juin 2001, soit un montant de USD 65'968'828.-, condamné A\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement avec E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, à payer à B\_\_\_\_\_ la somme totale de USD 96'099'224.- [recte : USD 96'993'890.-, soit USD 30'130'396.- + USD 65'968'828.- + USD 894'666.- "*au titre des honoraires d'arbitrage*"].

**g.** Le 29 août 2003, B\_\_\_\_\_ a mis A\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ en demeure d'exécuter la sentence finale.

**h.** Le 29 janvier 2008, le Tribunal de grande instance de Paris a rendu une expédition exécutoire de la sentence arbitrale rendue par le Tribunal Arbitral dans le différend opposant B\_\_\_\_\_ à A\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_.

**i.** Le 11 mars 2011, à la requête de B\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites de Genève a notifié à A\_\_\_\_\_ un commandement de payer, poursuite n° 2\_\_\_\_\_, portant sur la somme de 93'994'800 fr., soit la contrevaletur en francs suisses de la somme de USD 96'993'890.-, avec intérêts à 5% dès le 8 juin 2001, auquel A\_\_\_\_\_ a formé opposition le 22 mars 2011.

**j.** A la demande de A\_\_\_\_\_, le Ministre des finances - comptable de l'Etat d'Israël - lui a indiqué, par courrier du 14 décembre 2011, que l'Etat considérait la République d'Iran comme un ennemi. B\_\_\_\_\_ étant une entité étatique iranienne constituée en droit iranien, elle était également considérée comme un ennemi au sens de l'Ordonnance du commerce avec l'ennemi (de 1939). Au sens de ladite Ordonnance, tout paiement par toutes entités israéliennes de toutes dettes à B\_\_\_\_\_ était proscrit et ne pouvait être fait qu'en mains du Consignataire, soit le Ministre lui-même. A\_\_\_\_\_ n'obtiendrait pas l'autorisation de payer la dette à B\_\_\_\_\_, un tel paiement revenant à détourner les restrictions imposées par l'Ordonnance.

**k.** Par jugement JTPI/13293/2012 du 25 septembre 2012, le Tribunal de première instance a reconnu et déclaré exécutoire en Suisse la sentence arbitrale rendue le 3 mars 1999 par le Tribunal arbitral, composé de trois arbitres (ch. 1 du dispositif), ainsi que la sentence arbitrale susmentionnée, condamnant A\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement avec E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de USD 96'099'224.- (ch. 2), a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n°

---

2\_\_\_\_\_, pour un montant de 93'994'800 fr., avec intérêts à 5% sur la contrevaieur en CHF de la somme de USD 30'130'396.- due à compter du 12 mars 2011 (ch. 3), a dit que les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 5'000 fr. étaient à la charge de A\_\_\_\_\_, compensés avec l'avance fournie par B\_\_\_\_\_ et condamné A\_\_\_\_\_ à verser à la précitée la somme de 5'000 fr. (ch. 4), a arrêté les frais judiciaires de première instance à 8'000 fr., mis à la charge de A\_\_\_\_\_, compensés avec l'avance de frais de 4'000 fr. fournie par B\_\_\_\_\_, condamné A\_\_\_\_\_ à verser à cette dernière la somme de 4'000 fr. ainsi que 4'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 5), a condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ les sommes de 5'000 fr. à titre de dépens d'appel et 30'900 fr. à titre de dépens de première instance (ch. 6) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Par arrêt ACJC/371/2013 du 22 mars 2013, la Cour a annulé le

chiffre 3 du dispositif du jugement précité, a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence du montant de 93'994'800 fr. (contrevaieur en francs suisses de la somme de USD 96'993'890.-), rejeté les recours pour le surplus, les parties étant déboutées de toutes autres conclusions. Les frais judiciaires des recours ont été arrêtés à 10'000 fr., mis à la charge de A\_\_\_\_\_ et compensés avec les avances fournies par les parties, condamné en conséquence A\_\_\_\_\_ à verser 5'000 fr. à ce titre à B\_\_\_\_\_ ainsi que 10'000 fr. à titre de dépens.

Le recours formé par A\_\_\_\_\_ au Tribunal fédéral contre cet arrêt a été rejeté par arrêt 4A\_250/2013 du 21 janvier 2014. Le Tribunal fédéral a condamné A\_\_\_\_\_ à verser 90'000 fr. à B\_\_\_\_\_ à titre de dépens.

Dans ce cadre, la question d'une éventuelle impossibilité d'exécuter le paiement, en raison du droit israélien et des relations d'Israël avec l'Iran, qui interdiraient les paiements par des sociétés sises dans le premier état à des entités sises dans le second a été examinée. L'objection soulevée par A\_\_\_\_\_ à ce titre a été rejetée, dès lors que les titres qu'elles avaient produits ne démontraient pas de manière évidente une extinction de la dette. Il n'appartenait pas au juge de la mainlevée d'examiner des questions délicates de droit matériel. En tous les cas, A\_\_\_\_\_ avait déjà versé des montants à B\_\_\_\_\_ de sorte qu'il n'existait aucune impossibilité subjective ou objective de s'exécuter.

**I.** Le 25 février 2014, l'Office des poursuites a rejeté la requête de continuation de la poursuite formée par B\_\_\_\_\_, motif pris de la péremption de celle-ci.

**m.** G\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont versé, en mains du Comptable général, Consignataire de la propriété ennemie de l'Etat d'Israël, au sens de l'Ordonnance israélienne sur le Commerce avec l'ennemi de 1939, nommé par le Ministère des Finances d'Israël, le montant de USD 96'993'890.-. Le Consignataire a confirmé

---

aux sociétés susmentionnées la réception de ce montant par courrier du 29 juin 2014.

A\_\_\_\_\_ a avisé B\_\_\_\_\_ de ce versement par correspondance du 29 août 2014.

**n.** Les 12 mai 2014 et 12 août 2015, l'Office des poursuites, sur requête de B\_\_\_\_\_, a fait notifier à A\_\_\_\_\_ des commandements de payer, poursuites n° 3\_\_\_\_\_ et n° 4\_\_\_\_\_, auxquels cette dernière a formé opposition.

Une réquisition de poursuite a également été adressée par B\_\_\_\_\_ à l'Office des poursuites le 4 août 2016.

**o.** Le 2 mars 2017, à la requête de B\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites a notifié à A\_\_\_\_\_ un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, portant sur les sommes de 94'433'251 fr. 30 (contre-valeur USD 96'993'890.-), 5'000 fr., 4'000 fr., 30'900 fr., 5'000 fr., 10'000 fr. et 90'000 fr. (correspondant aux frais et dépens susmentionnés).

La poursuivie a formé opposition à la poursuite.

**p.** Par jugement JTPI/1523/2019 du 26 janvier 2019, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), arrêté à 2'000 fr. les frais judiciaires, compensés avec l'avance fournie par B\_\_\_\_\_, mis à la charge de A\_\_\_\_\_ (A\_\_\_\_\_) SA, condamnée en conséquence à les rembourser à la précitée (ch. 2), et à lui verser le montant de 50'000 fr. à titre de dépens (ch. 3), les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 4).

Par arrêt ACJC/738/2019 du 16 mai 2019, définitif et exécutoire, la Cour a rejeté le recours formé par A\_\_\_\_\_ le 11 février 2019 contre le jugement précité. Elle a condamné A\_\_\_\_\_ aux frais judiciaires de recours arrêtés à 3'000 fr., ainsi qu'à verser des dépens en 3'000 fr. à B\_\_\_\_\_.

La question de l'extinction de la dette par la consignation faite en main de l'Etat d'Israël a été examinée. Il a été retenu par les deux instances que dite consignation ne libérait pas A\_\_\_\_\_ de ses obligations envers B\_\_\_\_\_.

**q.** Le 14 juin 2019, à la requête de B\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites a notifié à A\_\_\_\_\_ une commination de faillite dans le cadre de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_.

**r.** Le 4 juillet 2019, A\_\_\_\_\_ a fait notifier à B\_\_\_\_\_ une requête d'arbitrage ad hoc (*Notice of arbitration*) fondée sur la clause compromissoire contenue dans le contrat du 18 octobre 1977. Dite requête tend à faire constater que la dette de A\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, telle qu'elle résulte de la sentence

arbitrale finale du 8 juin 2001, objet de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_, a été éteinte par le paiement opéré en mains du Consignataire.

s. A l'expiration du délai de 20 jours prévu par l'art. 166 al. 1 LP et en l'absence de règlement de la dette, B\_\_\_\_\_ a saisi, le 5 juillet 2019, le Tribunal d'une requête de faillite de A\_\_\_\_\_.

t. Le 17 juillet 2019, A\_\_\_\_\_ a versé à l'Office des poursuites un montant de 203'772 fr. 45, correspondant selon elle à l'intégralité des frais judiciaires et dépens des décisions rendues tant par les instances genevoises que par le Tribunal fédéral (144'900 fr.), 58'872 fr. 45 à titre de frais et dépens des décisions rendues sous let. **p.** ci-dessus et 872 fr. 45 de frais de poursuites (soit un montant total de 204'644 fr. 90), ce que B\_\_\_\_\_ conteste, estimant qu'aux frais judiciaires, de 144'900 fr., s'ajoutent 55'000 de frais de justice qui n'étaient pas compris dans le commandement de payer (let. **p.** supra), 872 fr. 45 de frais de poursuite et 500 fr. de frais d'encaissement. B\_\_\_\_\_ soutient que A\_\_\_\_\_ reste ainsi lui devoir la somme de 96'613'113 fr. 82 (capital, frais de justice, frais de poursuite et d'encaissement inclus).

u. Le 22 juillet 2019, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une action en annulation de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ initiée à son encontre par B\_\_\_\_\_, requête fondée sur l'art. 85a LP, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles en suspension provisoire de la poursuite.

v. Par ordonnance du 23 juillet 2019, le Tribunal a ordonné, à titre superprovisionnel, la suspension provisoire de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ initiée par B\_\_\_\_\_ à l'encontre de A\_\_\_\_\_ et dit que l'ordonnance déploierait ses effets jusqu'à l'exécution de la nouvelle décision à rendre après audition des parties, la suite de procédure et les frais étant réservés.

w. Le 1<sup>er</sup> octobre 2019, B\_\_\_\_\_ a déposé sa réponse à la requête de mesures provisionnelles et a conclu à son rejet, sous suite de frais et dépens.

Elle a produit des pièces.

x. Le 11 novembre 2019, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une requête en nomination d'arbitre.

y. Le Tribunal a avisé les parties par ordonnance du 11 novembre 2019 de ce que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles.

---

## **EN DROIT**

- 1. 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).

Dès lors que la valeur litigieuse est manifestement supérieure à 10'000 fr. et que l'ordonnance querellée est une décision sur mesures provisionnelles, la voie de l'appel est ouverte.

L'exception prévue par l'art. 309 let. b ch. 4 CPC concernant l'art. 85 LP n'est pas réalisée en l'espèce, dans la mesure où le renvoi fait par le législateur est précis et vise uniquement l'art. 85 LP et non pas l'art. 85a LP, seul applicable en l'espèce (BODMER/BANGERT, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2<sup>ème</sup> éd. 2010, n. 6a ad art. 85a LP; JEANDIN, Commentaire Romand - CPC, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 12 ad art. 309 CPC).

**1.2** L'acte adressé à la Cour le 28 février 2020 a été déposé dans le délai utile de dix jours et respecte les conditions de forme prescrites par la loi pour l'appel (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

**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).

En appel, bien que l'autorité jouisse d'un plein pouvoir d'examen tant en fait qu'en droit et qu'elle doive prendre en compte l'intégralité des faits matériellement et procéduralement pertinents, afin de permettre une utilisation à bon escient des voies de recours au Tribunal fédéral, elle ne doit cependant pas rechercher elle-même des questions factuelles ou juridiques qui ne sont plus posées par les parties. Elle doit au contraire se limiter - exception faite de manquements évidents - aux griefs développés dans les écritures d'appel (art. 311 al. 1 et 312 al. 1 CPC), le développement de nouveaux griefs au stade de la réplique et de la duplique étant exclu (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

- 2.** L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que seuls des faits postérieurs au jugement de mainlevée définitive, plus précisément une décision judiciaire ou arbitrale exécutoire, pouvaient constituer des novas susceptibles d'être invoqués par elle à ce stade et d'avoir indûment limité les moyens de preuve recevables, ainsi que son pouvoir de cognition.

### **2.1**

**2.1.1** Aux termes de l'art. 85a LP, que la poursuite ait été frappée d'opposition ou non, 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 a été accordé (al. 1).



S'il admet la demande, le tribunal ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (al. 3).

Selon la jurisprudence, cette action en annulation de la poursuite a été introduite pour éviter que le débiteur ne fasse l'objet d'une exécution forcée sur son patrimoine alors que sa dette est inexistante ou non exigible. Le législateur a ainsi voulu offrir un moyen de défense supplémentaire au poursuivi qui, notamment, a omis de former opposition ou dont l'opposition a été définitivement écartée (ATF 129 III 197 consid. 2.1; 125 III 149 consid. 2c).

L'action de l'art. 85a LP revêt une double nature. Elle entraîne d'une part, sur le plan du droit matériel, la constatation de l'inexistence de la dette ou de l'octroi d'un sursis; d'autre part, elle a des effets en droit des poursuites, en ce sens que la poursuite est annulée ou suspendue si l'action est admise (ATF 129 III 197 consid. 2.1; 125 III 149 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 5P. 337/2006 du 27 novembre 2006 consid. 4 publié à la Pra 2007 no 59 p. 393).

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, telle une extinction postérieure. Le poursuivi ne peut remettre en cause l'existence de la créance établie par un jugement (ou une décision administrative) 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5D\_29/2019 du 21 janvier 2020 consid. 1.; 5A\_135/2019 du 24 avril 2019 consid. 3.1.2; 5A\_445/2012 du 2 octobre 2013 consid. 4.1; 5A\_269/2013 du 26 juillet 2013 consid. 5.1.2).

**2.1.2** Selon l'art. 85a al. 2 LP, dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la suspension provisoire de la poursuite avant la réalisation ou, si celle-ci a déjà eu lieu, avant la distribution des deniers s'il s'agit d'une poursuite par voie de saisie ou en réalisation de gage ou après la notification de la commination de faillite s'il s'agit d'une poursuite par voie de faillite.

La suspension provisoire de ladite poursuite constitue le seul moyen dont dispose le poursuivi pour sauvegarder son droit à l'examen de sa demande d'annulation de

---

la poursuite sans qu'elle n'aille sa voie (ATF 125 III 149 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.1; 5P.69/2003 du 4 avril 2003 consid. 4.1.2). Dans ce cadre, les preuves sont rapportées par titre (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_638/2018 du 19 mars 2019 consid. 6)

Il s'agit dès lors d'une mesure provisionnelle qui empêche l'ouverture de la faillite en cas de poursuite continuée par cette voie et qui sera remplacée, le moment venu, par un jugement sur la requête au fond du débiteur (SCHMIDT, Commentaire romand de la LP, 2005, n. 7 et 8 ad art. 85a LP; VOCK / AEPLI WIRZ, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4<sup>ème</sup> éd. 2017, n. 10 et suivante).

**2.1.3** Le Tribunal fédéral a retenu que lorsque cette demande au fond apparaît manifestement mal fondée ou dilatoire, le poursuivi ne saurait bénéficier d'aucune suspension sur mesures provisionnelles de la poursuite, qu'elle soit provisoire ou pré-provisoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.1; 5P.69/2003 du 4 avril 2003 consid. 5.3.1).

Pour que la suspension provisoire puisse être ordonnée, il faut dès lors que le fondement de la demande apparaisse comme très vraisemblable (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_638/2018 du 19 mars 2019 consid. 6; 5A\_473/2012 du 17 août 2012 consid. 1.1; 5P.69/2003 du 4 avril 2003 consid. 5.3.1 et les références citées). La demande doit être considérée comme très vraisemblablement fondée dès que les chances de gagner le procès sont plus élevées pour le poursuivi que pour le poursuivant. Une preuve stricte n'est pas exigée (SCHMIDT, *op cit.*, n. 9 ad art. 85a LP).

**2.1.4** L'obligation de motiver, telle qu'elle découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.; cf. aussi art. 3 al. 2 let. c et 107 CPP), est respectée lorsque le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 I 135 consid. 2.1; 141 III 28 consid. 3.2.4). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 139 IV 179 consid. 2.2). La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1); une motivation par renvoi à une précédente décision ou à un élément du dossier est également admissible, pour autant que les motifs auxquels il est renvoyé soient développés de manière suffisante (ATF 114 Ia 281 consid. 4c; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_45/2019 du 7 novembre 2019 consid. 3.1).

**2.2** En l'espèce, par son premier grief concernant l'interprétation de la notion de novas dans le cadre de l'art. 85a LP, l'appelante reproche au premier juge d'avoir considéré que seuls des novas postérieurs au *jugement de mainlevée* pourraient être pris en compte.

Il résulte de la jurisprudence que les faits nouveaux devant être pris en compte sont ceux postérieurs au jugement qui constitue *un titre de mainlevée définitive* et non seulement ceux qui sont postérieurs au jugement de mainlevée, contrairement à ce qui ressort de l'ordonnance entreprise.

Il n'en reste pas moins que la jurisprudence semble avoir limité les faits dont peut se prévaloir le poursuivi dans le cadre de son action au sens de l'art. 85a LP, lorsque la mainlevée définitive a été octroyée sur la base d'un jugement (ou d'une sentence arbitrale) aux seules décisions rendues sur recours ordinaire ou extraordinaire dont il résulte que la créance n'existe plus.

Cette conception semble trop restrictive dans la mesure où le poursuivi doit pouvoir aussi se prévaloir de l'extinction de la dette ou de l'octroi d'un sursis, qui ne sont pas forcément constatés dans une décision exécutoire postérieure.

Il est donc envisageable que l'appelante se prévale de faits postérieurs au prononcé de la sentence arbitrale, mais antérieurs au jugement de mainlevée, sans que ces faits ne soient nécessairement l'existence d'une décision judiciaire.

Ces griefs sur ce point seront admis, ce qui ne conduit pourtant pas à l'admission de son appel au vu de ce qui suit.

**2.3** En effet, le premier juge, bien que considérant que les mesures provisionnelles devaient être rejetées pour le seul motif que des faits nouveaux pertinents n'entraient pas en considération, a développé une argumentation subsidiaire qui scelle le sort du litige.

Il a ainsi procédé à l'appréciation du caractère "*très vraisemblablement fondé*" de la requête de l'art. 85a al. 1 LP, en examinant notamment les moyens de libération invoqués par l'appelante. Celle-ci lui reproche d'avoir indûment limité son pouvoir d'examen à certains titres.

Outre que l'appelante ne décrit pas quelle preuve aurait été omise par le premier juge, elle n'expose pas non plus quels faits auraient été écartés à tort. Le seul point qu'elle invoque, en un paragraphe, est que le juge n'aurait pas examiné sa libération par la consignation, ce qui a pourtant été fait en p. 12 de l'ordonnance entreprise, certes partiellement par un renvoi à des décisions antérieures, procédé admissible sous l'angle de l'obligation de motiver. Se contentant d'affirmer que le degré de preuve requis était celui de la haute vraisemblance, ce qu'a d'ailleurs appliqué le premier juge, elle ne formule pas de critique concrète du raisonnement

du premier juge, se limitant à affirmer péremptoirement qu'elle avait produit un titre - sans désigner lequel - qui prouverait la libération de ses coobligés par le versement à une autorité israélienne. Or, le fait que ce versement ait eu lieu a été retenu par le premier juge, les conséquences de celui-ci étant l'objet du litige. Sur ce dernier point, l'appelante ne fournit aucune critique sur la motivation du Tribunal, si ce n'est une répétition de l'affirmation selon laquelle elle serait libérée, ce qui n'est pas suffisant au stade de l'appel.

**2.4** Enfin, selon l'appelante, le premier juge aurait erré en retenant que son pouvoir de cognition était le même que celui des juges précédents, notamment de celui du juge de la mainlevée.

Certes, le juge de la mainlevée et le juge compétent au sens de l'art. 85a LP ne procèdent pas exactement à la même analyse, mais il n'en reste pas moins que, sous l'angle de l'appréciation des questions concernant l'éventuelle libération du poursuivi, leurs démarches sont très similaires. Dans les deux cas, la preuve est administrée par titres et la procédure sommaire est appliquée.

Le premier juge devait certes analyser, sous l'angle des mesures provisionnelles, si l'action au fond était "*très vraisemblablement fondée*", alors que le juge de la mainlevée, comme le juge de l'action au fond de l'art. 85a LP, se fonde sur une certitude. Néanmoins, dans le cadre de son pronostic effectué au stade des mesures provisionnelles, le premier juge, qui devait anticiper les chances de succès du poursuivi, n'avait pas de raison de s'éloigner du point de vue des juridictions précédentes, s'il l'estimait fondé, et pouvait renvoyer à cette argumentation, procédé admissible sous l'angle de l'obligation de motiver, comme il a déjà été dit.

Ici encore, l'appelante reproche, par principe, au juge d'avoir limité son pouvoir de cognition, mais n'expose pas que son raisonnement serait erroné.

En l'occurrence, force est de constater, à la lumière des éléments avancés par le premier juge et qui ne sont pas remis en cause, qu'une issue favorable à l'appelante de l'action qu'elle a intentée n'est pas très vraisemblable.

En effet, les éléments retenus par le premier juge, et qui ne sont pas contestés par l'appelante, à savoir que le droit israélien ne serait pas applicable à la relation entre l'appelante et l'intimée, que la consignation, faute pour l'intimée d'avoir reçu le moindre montant, ne libère pas l'appelante et que l'introduction d'une procédure arbitrale ne constitue pas un indice de l'inexistence de la dette, sont convaincants.

**2.5** Ainsi force est de constater, à l'instar de ce que souligne à juste titre l'intimée, que l'appelante ne formule aucune critique sur l'argumentation développée par le premier juge essentiellement aux pages 12 et 13 de l'ordonnance querellée.

Plus particulièrement, l'appelante, dans son écriture introductive d'appel, seule à considérer lors de la thématization de l'objet de l'appel, n'a pas consacré un seul mot à la question de la législation applicable au contrat, soit le droit iranien selon le premier juge, qui excluait donc le droit israélien et d'éventuelles modalités particulières d'exécution, ni sur le fait que la saisine d'un tribunal arbitral plus de dix-huit ans après le début des tentatives d'exécution forcée de l'intimée serait tardive, ni sur la question de la compétence dudit tribunal arbitral pour connaître de la question de l'extinction de la créance et de la compatibilité de cette compétence à celle du juge de l'art. 85a LP.

La Cour, qui ne décèle pas de manquement manifeste dans l'argumentation du premier juge, n'a donc pas d'office à rechercher des griefs qu'auraient pu soulever l'appelante, étant précisé que cette motivation de l'ordonnance entreprise était subsidiaire.

**2.6** Il s'ensuit que le premier juge a considéré à juste titre qu'une action au sens de l'art. 85a LP n'était pas "*très vraisemblablement fondée*" et que, par conséquent, les conditions pour le prononcé de mesures provisionnelles n'étaient pas réunies, le procédé de l'appelante étant dilatoire.

L'ordonnance entreprise sera donc confirmée.

- 3.** **3.1** Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 CPC). Les mesures provisionnelles de l'art. 85a al. 2 LP n'étant pas une affaire relevant de la LP au sens de l'art. 251 CPC (BOHNET, Commentaire Romand - CPC, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n. 3 ad art. 251 CPC), l'OELP n'est pas applicable à la fixation des frais. Ceux-ci seront donc établis selon le tarif prévu à l'art. 26 RTFMC, arrêtés à 5'200 fr. et entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant déjà versée par l'appelante et qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

**3.2** L'appelante sera en conséquence condamnée à verser à l'intimée 6'000 fr., débours compris, à titre de dépens d'appel (art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC; art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC), compte tenu de la valeur litigieuse, certes très élevée, mais aussi des questions litigieuses limitées posées par l'appel.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 28 février 2020 par A\_\_\_\_\_ SA contre l'ordonnance OTPI/104/2020 rendu le 17 février 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16789/2019-10.

**Au fond :**

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 5'200 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense avec l'avance de même montant qu'elle a versée et qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA à payer 6'000 fr. à B\_\_\_\_\_ à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

**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.*