



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/49/2018

ACJC/440/2019

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 19 MARS 2019**

Entre

A\_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_ (Brésil), appelante d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 septembre 2018, comparant par Me Daniel Kinzer, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ (Grande-Bretagne), intimé, comparant par Me Matteo Pedrazzini, avocat, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 avril 2019.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/13570/2018 rendu le 11 septembre 2018 et notifié aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance, statuant sur "*incident de litispendance*", a suspendu la procédure jusqu'à droit connu sur le sort des procédures civiles n° 1\_\_\_\_\_ et n° 2\_\_\_\_\_ initiées devant les juridictions brésiliennes et réservé le sort des frais à la décision finale.

En substance, le premier juge a considéré que les conditions pour admettre l'exception de litispendance fondée sur l'art. 9 LDIP étaient réalisées, dès lors que les procédures au Brésil portaient sur le même objet que l'action en libération de dette ouverte à Genève. Par ailleurs, aucun élément ne s'opposait à la reconnaissance en Suisse, le moment venu, des décisions rendues au Brésil. Enfin, la défenderesse ne rendait pas vraisemblable le fait que les autorités brésiliennes ne seraient pas en mesure de prononcer pas de décisions finales dans un délai raisonnable.

Le Tribunal de première instance a indiqué que le jugement pouvait faire l'objet d'un appel dans les trente jours en application des articles 308 et ss CPC.

- B. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 12 octobre 2018, A\_\_\_\_\_ SA appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation, avec suite de frais et dépens.

Les conditions pour admettre l'exception de litispendance ne sont pas réalisées, de sorte que la cause doit être renvoyée au Tribunal de première instance pour qu'il en reprenne l'instruction.

Elle produit une pièce nouvelle, soit un "*avis de droit*" de Me G\_\_\_\_\_, avocat au Brésil, du 12 octobre 2018.

**b.** Dans sa réponse du 30 novembre 2018, B\_\_\_\_\_ conclut, principalement, à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement à son rejet et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Il soutient que l'avis de droit joint à l'appel est une pièce nouvelle qui doit être écartée.

**c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

**d.** Elles ont été avisées le 7 février 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

---

**a.a.** A\_\_\_\_\_ SA est un établissement bancaire incorporé sous la forme d'une société anonyme de droit brésilien, avec siège à C\_\_\_\_\_ (Brésil).

**a.b.** B\_\_\_\_\_ est un citoyen brésilien, domicilié à D\_\_\_\_\_ (Brésil), fait retenu par le tribunal et non contesté.

**b.a.** A\_\_\_\_\_ SA a conclu avec la société E\_\_\_\_\_ SA (ci-après : E\_\_\_\_\_), société anonyme de droit brésilien, trois contrats de change les 8 novembre 2013 (contrat n° 3\_\_\_\_\_), 12 novembre 2013 (contrat n° 4\_\_\_\_\_), et 2 janvier 2014 (contrat n° 5\_\_\_\_\_).

**b.b.** Sur la base de ces trois contrats, A\_\_\_\_\_ SA a octroyé à E\_\_\_\_\_ trois avances sur change totalisant un montant de BRL 19'362'255.24. Le délai de remboursement était fixé au 25 novembre 2015.

**b.c.** B\_\_\_\_\_ a signé trois billets à ordre ("Nota Promissoria") aux fins de garantie des trois contrats précités, par lesquels il s'est engagé à payer à vue, l'équivalent en réaux brésiliens des sommes de 1'858'0070 USD (contrat n° 3\_\_\_\_\_), 4'338'522.24 USD (contrat n° 4\_\_\_\_\_ ) et 600'000 USD (contrat n° 5\_\_\_\_\_).

Pour les contrats nos 4\_\_\_\_\_ et 5\_\_\_\_\_, deux autres personnes physiques se sont portées garantes conjointement et solidairement en contresignant les billets à ordre.

**b.d.** Selon A\_\_\_\_\_ SA, E\_\_\_\_\_ n'a pas remboursé ses dettes dans le délai imparti.

**b.e.** Le 3 mai 2016, A\_\_\_\_\_ SA a dressé protêt pour les trois opérations de change précitées.

**c.a.** Le 11 mai 2016, A\_\_\_\_\_ SA a initié devant les tribunaux brésiliens deux procédures en exécution forcée de titres exécutoires extra-judiciaires ("*execução forçada de título executivo extrajudicial por quantia certa*" - art. 771 ss. *Código de processo civil, Lei 13.105/2015*, entré en vigueur le 18 mars 2016; ci-après : CPC/BR), à savoir en exécution des trois billets à ordre susmentionnés ("*nota promissoria*" - art. 784 I CPC/BR), contre E\_\_\_\_\_ et contre les garants, dont B\_\_\_\_\_ (actions n° 6\_\_\_\_\_ et n° 1\_\_\_\_\_).

A\_\_\_\_\_ SA y fait valoir une prétention de 24'739'763 BRL dans la première action et de 3'738'663 BRL dans la seconde.

**c.b.** Le 28 juin 2016, B\_\_\_\_\_, ainsi que E\_\_\_\_\_ et les co-garants, ont formé, devant les tribunaux saisis des procédures en exécution forcée, deux requêtes tendant à substituer les biens à saisir désignés par A\_\_\_\_\_ SA par d'autres biens,

---

soit des parts sociales dans deux sociétés, dont B\_\_\_\_\_ est en partie propriétaire, un appartement propriété de tiers, dont la valeur nominale totale était de BRL 24'780'042.85, ainsi que six entrepôts, dont la valeur comptable était, selon B\_\_\_\_\_, de BRL 8'280'202.17.

Ces requêtes étaient fondées sur l'art. 829 § 2 CPC/BR à teneur duquel les biens indiqués par le créancier faisaient l'objet de la saisie, à moins que le débiteur indique d'autres biens et démontre que l'exécution serait moins onéreuse et ne porterait pas préjudice au créancier.

Les autorités brésiliennes ont donné droit à ces requêtes par décisions des 5 et 17 août 2016 mais un recours a été formé contre la seconde décision.

**c.c.** Le 20 juillet 2016, B\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil brésilien Me H\_\_\_\_\_, a formé opposition ("*embargos à execução*"), conformément aux art. 914 et ss CPC/BR, aux deux procédures d'exécution forcée initiées par A\_\_\_\_\_ SA, concluant principalement à la nullité de la procédure d'exécution ("*da nulidade da execução*"), subsidiairement, à ce qu'il soit constaté qu'il y avait un excès d'exécution ("*excesso de execução*"), la réalisation d'une expertise technique comptable étant sollicitée.

Les arguments exposés étaient les mêmes : pour l'opposant, A\_\_\_\_\_ SA n'avait en particulier pas fourni, à l'appui de ses requêtes, des documents indispensables et exigés par la loi (art. 798 § 1 let. b et c CPC/BR), soit un relevé détaillé et actualisé de la dette ("*o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa*") et la preuve que la réalisation de la condition avait été vérifiée ("*a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso*").

**c.d.a.** Par décision du 31 octobre 2016, rendue dans la cause n° 7\_\_\_\_\_ (en lien avec l'action n° 8\_\_\_\_\_), la 13<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de justice de l'Etat de \_\_\_\_\_ (Brésil) a rejeté l'opposition de B\_\_\_\_\_ ("*julgo improcedentes estes embargos a execução*"), au motif que la créance était exprimée dans un titre d'obligation certaine, liquide et exigible ("*título de obrigação certa, líquida e exigível*" - cf. art. 783 CPC/BR qui dispose : "*A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível*"), de sorte que le jugement d'exécution n'était entaché d'aucun motif de nullité. L'argument tiré de l'excès d'exécution a aussi été rejeté.

La procédure de recours introduite par B\_\_\_\_\_ est toujours pendante.

**c.d.b.** Par décision du 17 novembre 2016, rendue dans la cause n° 9\_\_\_\_\_ (en lien avec l'action 1\_\_\_\_\_), la 8<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de justice de l'Etat de C\_\_\_\_\_ a également déclaré infondée l'opposition de B\_\_\_\_\_.

---

Par décisions des 27 juin et 14 décembre 2017, le recours, respectivement le recours spécial, formés par les poursuivis ont été rejetés (*nego provimento ao recurso respectivement inadmito o recurso especial*).

Un nouveau recours a été interjeté et est toujours pendant.

**d.a.** En parallèle, le 16 juin 2016, A\_\_\_\_\_ SA a requis par devant le Tribunal de première instance à Genève le séquestre des avoirs bancaires appartenant à B\_\_\_\_\_ auprès de la Banque F\_\_\_\_\_ SA, à concurrence de 6'552'850 fr. 40, plus intérêts.

Le même jour, le Tribunal a ordonné le séquestre requis et dispensé, en l'état, A\_\_\_\_\_ SA de fournir des sûretés.

L'opposition à séquestre formée par B\_\_\_\_\_ a été définitivement rejetée par le Tribunal fédéral le 16 octobre 2017 (arrêt 5A\_\_\_\_\_/2017).

**d.b.** Le 22 mars 2017, A\_\_\_\_\_ SA a fait notifier à B\_\_\_\_\_ un commandement de payer, poursuite n° 10\_\_\_\_\_, d'un montant de 6'552'850 fr. 40, auquel ce dernier a fait opposition.

**d.c.** En date du 29 novembre 2017, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, décision confirmée par la Cour de justice aux termes de son arrêt du 16 mars 2018 (ACJC/346/2018) rendu sur recours de B\_\_\_\_\_. Les actions introduites par A\_\_\_\_\_ SA au Brésil n'étaient pas destinées à obtenir des décisions condamnatoires mais tendaient bien plutôt à exproprier les biens du débiteur afin de satisfaire la demande du créancier. Elles n'étaient pas aptes à valider le séquestre, raison pour laquelle c'était à bon droit que A\_\_\_\_\_ SA avait requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_.

**e.** Le 4 janvier 2018, B\_\_\_\_\_ a formé une action en libération de dette à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SA, concluant au préalable à ce que le Tribunal de première instance ordonne la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur le sort des procédures n° 1\_\_\_\_\_ et n° 8\_\_\_\_\_ pendantes devant les juridictions brésiliennes. Sur le fond, il conclut à ce que le Tribunal dise qu'il ne doit pas la somme de 6'552'850 fr. 40 ni toute autre somme à A\_\_\_\_\_ SA en lien avec les billets à ordre portant les numéros 3\_\_\_\_\_, 4\_\_\_\_\_, et 5\_\_\_\_\_, dise que le commandement de payer poursuite n° 10\_\_\_\_\_ portant sur la somme de 6'552'850 fr. 40 n'ira pas sa voie et annule ledit commandement payer.

Les procédures au Brésil et à Genève opposaient les mêmes parties et il y avait identité de litige, dès lors que leur sort dépendait de la même question juridique, à savoir l'existence, respectivement l'inexistence de la créance de A\_\_\_\_\_ SA à

---

l'encontre de B\_\_\_\_\_. La compétence des autorités brésiliennes n'était pas contestée et les procédures d'opposition en cours dans ce pays (au stade de l'appel pour l'une et du recours pour l'autre) étaient susceptibles d'aboutir dans un délai raisonnable à une décision dont l'exequatur pourrait être demandé en Suisse.

Selon les avis de droit de Me H\_\_\_\_\_ des 28 septembre et 15 novembre 2017, les actions introduites au Brésil par A\_\_\_\_\_ SA étaient des procédures en exécution forcée (*debt enforcement procedures*), dans le cadre desquelles le débiteur avait en premier lieu la faculté de s'acquitter de sa dette, en déposant le montant total de la créance ou une somme correspondant au 30% de celle-ci, le solde pouvant être payé en six mensualités. Le but de ces actions était d'exproprier les biens du débiteur afin de satisfaire les prétentions du demandeur, lesquelles devaient reposer sur une preuve écrite de la dette (*written proof of debt*), comme des billets à ordre. Ces procédures reposaient sur la force concédée par la loi à la preuve de la dette.

Le débiteur avait la faculté d'y former opposition. La procédure d'opposition avait les caractéristiques d'une action civile qui "*devrait*" être jugée par une analyse du fonds (*that has a characteristics of a civil action that should be ruled by the analysts of the merit*). Dans le cas d'espèce, le débiteur se prévalait notamment de l'absence d'un relevé présentant précisément l'évolution du montant de la dette et de l'absence de la preuve de la réalisation de la condition prévue dans le titre, en tant que condition essentielle pour que l'opération bancaire puisse être considérée valable. Dans la procédure d'opposition, le débiteur pouvait se prévaloir de l'absence d'éléments essentiels dans la preuve de la dette

f. A\_\_\_\_\_ SA s'est opposée à l'exception de litispendance et, par conséquent, à la suspension de la procédure. Les procédures à l'étranger et en Suisse n'avaient pas le même objet, même si elles s'inscrivaient toutes deux dans un contexte d'exécution forcée de la même créance ; les premières visaient à obtenir la réalisation de biens saisis au Brésil alors que l'action en libération de dette avait pour but de faire constater l'inexistence de la créance en lien avec les biens séquestrés en Suisse. Les effets des procédures au Brésil étaient limités aux poursuites en cours et ne pouvaient donc pas être reconnues en Suisse. Il était de plus peu probable que des décisions finales soient rendues rapidement, compte tenu des voies de recours et d'appel ouvertes.

Aux termes d'un avis de droit du 11 juin 2018, le conseil de A\_\_\_\_\_ SA au Brésil, Me G\_\_\_\_\_ a estimé à trois ans le délai pour obtenir un jugement devant l'instance supérieure suite à l'appel formé par les débiteurs dans la procédure d'opposition pendante devant la 8ème Chambre du Tribunal de justice de l'Etat de C\_\_\_\_\_. Dans l'autre procédure d'opposition, pendante devant la 13ème Chambre du Tribunal de justice de l'Etat de C\_\_\_\_\_, il fallait compter trois ans pour obtenir une décision de l'instance supérieure et trois ans supplémentaires

---

pour la procédure devant la Cour fédérale. Selon son expérience, le conseil estimait que A\_\_\_\_\_ SA n'était pas susceptible d'obtenir justice avant cinq à six ans.

**g.** Les parties ont répliqué et dupliqué puis la cause a été gardée sur la question de la litispendance uniquement.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1.1.** Selon l'art. 308 al. 1 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance.

L'appel écrit et motivé est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

**1.1.2.** L'art. 237 al. 1 CPC dispose que le Tribunal peut rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable.

La décision incidente est sujette à "recours" immédiat; elle ne peut être attaquée ultérieurement dans le "recours" contre la décision finale. Le recours dont il est question dans cette disposition est un recours au sens large, soit un appel ou un recours selon que la valeur litigieuse est de plus ou de moins de 10'000 fr. (TAPPY, CPC Commenté, 2011, ad art. 237 no 9).

**1.1.3.** Selon le Tribunal fédéral, une décision qui admet l'exception de litispendance et suspend la cause en application de l'art. 9 LDIP doit être qualifiée de décision incidente sur la compétence du tribunal saisi (cf. ATF 138 III 190 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_223/2016 du 28 juillet 2016).

**1.2.1.** Le recours est recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 1 et 2 CPC).

La décision de suspension fondée sur l'art. 126 CPC est une ordonnance d'instruction soumise à recours dans les dix jours (art. 321 al. 2 CPC : ATF 141 III 270).

**1.2.2.** Le choix entre l'appel et le recours, exclusifs l'un de l'autre, dépend uniquement de la nature du jugement attaqué, voire de la valeur litigieuse (art. 308, 309 et 319 CPC), et non de la volonté des parties, ni du type de procédure, ni même des griefs invoqués (REETZ, in Sutter-Somm/Hasenböhler/

Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2016, n. 71 ad Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 CPC).

Si un appel est interjeté en lieu et place d'un recours, ou vice-versa, et si les conditions de l'acte qui aurait dû être formé sont remplies, une conversion de l'acte déposé en acte recevable est exceptionnellement possible si cela ne nuit pas aux droits de la partie adverse; cette solution est en principe aussi possible même si la partie concernée est représentée par un mandataire professionnel (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_\_\_\_\_/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.3.1; REETZ, *op. cit.*, n. 26 et 51 ad Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 CPC).

**1.2.3.** La confiance qu'un justiciable assisté d'un avocat peut placer dans l'indication erronée du délai de recours dans une décision n'est pas protégée lorsqu'une lecture systématique de la loi suffisait à déceler l'erreur (ATF 141 III 270 consid. 3.3).

**1.3.1.** En l'espèce, l'intimé soutient que le jugement entrepris est une décision de suspension fondée sur l'art. 126 CPC, susceptible de recours dans les dix jours. Déposé dans un délai de 30 jours, l'appel serait donc irrecevable.

**1.3.2.** Avec le premier juge, la Cour retient que la décision admettant l'exception de litispendance est une décision incidente sur la compétence du tribunal saisi au sens de l'art. 237 CPC, qui peut faire l'objet d'un appel dans les trente jours, dès lors que la cause est elle-même susceptible d'appel, la valeur litigieuse étant en l'espèce de plus de 10'000 fr. La suspension de la cause est la conséquence directe de l'admission de l'exception de litispendance et repose ainsi sur l'art. 9 LDIP, de sorte qu'elle constitue une décision incidente et non pas une ordonnance d'instruction, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus.

Cette solution se justifie d'autant plus que les griefs soulevés par l'appelante aux termes de son appel concernent les conditions d'application de l'art. 9 LDIP, et non pas la décision de suspension en tant que telle.

Interjeté dans le délai légal et dans la forme prescrite par la loi, l'appel est ainsi recevable.

**1.3.3.** En tout état de cause, si la décision entreprise devait être qualifiée d'ordonnance d'instruction (cf. art. 126 al. 2 CPC), sujette à recours dans les dix jours, la bonne foi de l'appelante dans l'indication erronée du délai de recours mériterait d'être protégée, dans la mesure où la seule lecture de la loi ne suffisait pas à déceler l'erreur, vu la jurisprudence qui qualifie la décision de suspension sur litispendance de décision incidente sur la compétence et non de décision d'instruction.

---

L'acte d'appel serait alors converti en acte de recours, dès lors que l'erreur résulterait d'une indication inexacte des voies de droit et que cela ne porterait pas atteinte aux droits de la partie adverse.

2. **2.1.** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Sauf disposition contraire, la procédure est régie par la maxime des débats, laquelle oblige les parties à alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et à offrir les preuves permettant d'établir ces faits (art. 55 al. 1 CPC; HALDY, in CPC Commenté, 2011, n. 3 ad art. 55 CPC).

Conformément à l'art. 221 al. 1 let. d CPC, les allégations de fait doivent être contenues dans la demande. Cette disposition exige des allégations détaillées, qui doivent permettre de préciser les preuves offerts pour chaque fait (TAPPY, in CPC Commenté, 2011, n. 17 ad art. 221 CPC).

Le juge applique le droit d'office, mais à la condition que les éléments de fait constitutifs de la disposition en cause aient été suffisamment allégués par les parties. S'il estime que l'allégation est suffisante, le juge peut prendre en considération d'autres faits, révélés par l'administration des preuves, s'ils concrétisent l'allégation déjà formulée, de sorte qu'ils sont "couverts" par celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_195/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.1 à 7.3). Si en revanche, les faits révélés par l'administration des preuves n'ont nullement été allégués auparavant - et s'ils ne peuvent pas non plus l'être par la suite, en tant que nova admissibles au sens de l'art. 229 al. 1 CPC -, le juge ne peut pas les prendre en considération pour appliquer d'office le droit (ATF 142 III 462 consid. 4.3-4.4). Il convient de se montrer souple et d'admettre la prise en considération des faits exorbitants, lorsqu'ils se situent encore dans le cadre de ce qui a été allégué, c'est-à-dire lorsqu'ils se rattachent aux faits allégués par l'une ou l'autre des parties (note F. Bastons Bulletti, in CPC Online, Newsletter du 14 juillet 2016).

**2.2** En l'espèce, le second avis de droit de Me G \_\_\_\_\_ est certes postérieur au jugement. L'appelante ne prétend toutefois pas qu'elle n'aurait pas pu obtenir cet avis déjà dans le cadre de la procédure de première instance, ce d'autant qu'il porte sur la question débattue en première instance des délais de traitement des appels respectivement des recours par les juridictions brésiliennes. La recevabilité de cette pièce est douteuse mais cette question peut rester indécise, dès lors que cet élément n'est pas déterminant pour l'issue de la procédure.

3. **3.1.1.** Aux termes de l'art. 9 al. 1 LDIP, lorsqu'une action ayant le même objet est déjà pendante entre les mêmes parties à l'étranger, le tribunal suisse suspend la

---

cause s'il est à prévoir que la juridiction étrangère rendra, dans un délai convenable, une décision pouvant être reconnue en Suisse. En vertu de l'art. 9 al. 3 LDIP, le tribunal suisse se dessaisit dès qu'une telle décision lui est présentée.

L'art. 9 LDIP vise à coordonner, en matière internationale, les diverses compétences entre les tribunaux suisses et étrangers (DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5ème éd., Bâle 2016, n° 1 ad art. 9 LDIP). La litispendance suppose la réalisation de certaines conditions: ainsi, il ne peut y avoir suspension qu'à la triple condition que les procès aient lieu entre les mêmes parties, que l'objet du litige soit identique dans les deux procédures et qu'il soit prévisible que la juridiction étrangère rende, dans un délai convenable, une décision qui puisse être reconnue en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 5C.289/2006 du 7 juin 2007 consid. 3.1). La décision de suspension résulte de la litispendance à l'étranger et dépend des trois conditions précitées. Quant au dessaisissement éventuel du tribunal suisse selon l'art. 9 al. 3 LDIP, il n'interviendra pas nécessairement mais n'aura lieu qu'ultérieurement et pour autant que la décision étrangère ait l'autorité de chose jugée (ATF 126 III 327 consid. 1c p. 329; arrêt du Tribunal fédéral 5C.289/2006 précité consid. 3.4).

**3.1.2.** Les deux actions doivent notamment être identiques, savoir concerner les mêmes parties et avoir le même objet. La question de l'identité des parties et de l'objet s'analyse selon la *lex fori* (DUTOIT, op. cit., n° 3 ad art. 9 LDIP; MARKUS, Internationales Zivilprozessrecht, n° 1641 p. 440). Le but de la litispendance étant de prévenir des jugements contradictoires, le Tribunal fédéral a approuvé la conception unitaire de l'identité de l'objet et s'est rallié à la théorie dite du centre de gravité (*Kernpunkttheorie*) consacrée par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE; actuellement Cour de justice de l'Union européenne). Selon cette théorie, la notion d'identité d'objet ne doit pas être "restreinte à l'identité formelle des deux demandes"; il convient bien plutôt de mettre l'accent sur la question juridique qui se trouve au centre des deux procès (ATF 138 III 570 consid. 4.2.2 et les références citées; 128 III 284 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_223/2016 du 28 juillet 2016 consid. 5.1.1.2 et les références).

La litispendance suppose que les demandes en justice aient le même objet et la même cause. L'objet d'une demande se rapporte à son but, tandis que sa cause se trouve dans les règles juridiques invoquées et dans les faits allégués (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_473/2012 du 23 janvier 2013 consid. 7).

**3.1.3.** Selon la jurisprudence, il n'y a pas litispendance entre la procédure de mainlevée provisoire et l'action en reconnaissance de dette portée devant un tribunal arbitral (ATF 136 III 583 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_400/2009 du 12 novembre 2009 consid. 1). La procédure de mainlevée - provisoire ou définitive - est un incident de la poursuite; il s'agit d'une procédure

sur pièces qui n'a pas pour objet de statuer sur la réalité de la prétention en poursuite, mais uniquement sur la force exécutoire du titre produit par le poursuivant (ATF 133 III 645 consid. 5.3, 133 III 400 consid. 1.5; 132 III 141 consid. 4.1.1; 120 Ia 82 consid. 6b). Le jugement de mainlevée provisoire ne sortit que des effets de droit des poursuites (ATF 100 III 48 consid. 3) et ne fonde pas l'exception de chose jugée quant à l'existence de la créance (ATF 136 III 583 consid. 2.3).

**3.1.4.** Pour autant que les autres conditions soient remplies, la litispendance intervient sans égard au fait que les conclusions ont été formulées "*dans l'un des procès à titre principal et dans l'autre à titre préjudiciel*" (BUCHER, op. cit., n° 12 ad art. 9 LDIP; *le même*, op. cit., SJ 2007 II p. 169), ou "*à titre principal, alternatif ou subsidiaire*" (ATF 138 III 570).

**3.1.5.** L'art 25 LDIP pose trois exigences pour qu'une décision étrangère puisse être reconnue en Suisse, à savoir la compétence internationale du juge d'origine, le fait que la décision étrangère n'est plus susceptible de recours ordinaire ou qu'elle est définitive et l'absence de motif de refus au sens de l'art. 27 LDIP (cf. DUTOIT, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3e éd. Bâle 2001, art. 25 LDIP no 7 ss). La décision étrangère doit, par définition, être également revêtue de la force de chose jugée matérielle, c'est-à-dire qu'elle doit déployer un effet contraignant pour les procédures futures (ATF 121 III 474 consid. 2; 119 II 89 consid. 2a p. 90).

**3.2.** Pour l'appelante, les procédures d'exécution forcées au Brésil n'ont pas le même objet que la procédure en libération de dette ouverte en Suisse. De plus, la décision que le juge brésilien serait appelé à prendre ne pouvait pas être reconnue en Suisse (cf. art. 25 LDIP). Enfin, il n'était pas à prévoir qu'une décision au Brésil pouvant être reconnue en Suisse serait rendue dans un délai raisonnable.

Comme l'a jugé le Tribunal, la condition de l'identité des parties (ou subjective) est réalisée en l'espèce, ce que l'appelante ne conteste pas. Il suffit que le procès ouvert en Suisse mette aux prises les mêmes parties que celles qui s'opposent dans les procédures brésiliennes, même si ces dernières comportent encore d'autres défendeurs. La position procédurale différente des parties dans les deux procédures est sans incidence.

Il est par ailleurs admis que les procédures initiées au Brésil et en Suisse ont pour origine le même complexe de faits, soit des prétentions de l'appelante contre l'intimé fondées sur des billets à ordre émis au titre de garantie en lien avec trois contrats de change.

Il se pose toutefois la question de savoir si l'objet du litige, qui se trouve au centre des procédures brésiliennes et genevoise, est le même. Or, selon les documents produits par les parties et les références à la procédure civile brésilienne, qui

paraissent suffisants pour trancher cette question, les actions introduites par l'appelante au Brésil sont des procédures d'exécution forcée qui présupposent l'existence d'un titre exprimant une obligation certaine, liquide et exigible. Le débiteur peut faire valoir que la dette est éteinte ou s'opposer à la réalisation forcée, en se prévalant notamment du fait que le créancier n'a pas fourni les documents requis par la loi.

On comprend ainsi que les tribunaux brésiliens saisis de ces deux actions n'ont pas à statuer sur la réalité de la prétention, dont l'exécution est sollicitée. L'avis de droit du conseil de l'intimé ne dit pas vraiment autre chose, puisqu'il constate que l'exécution doit se fonder sur une preuve écrite de l'existence de la dette, soit sur un titre. D'ailleurs, les objections soulevées par l'intimé dans les écritures d'opposition fournies reposent sur l'argument tiré de l'absence d'un relevé détaillé et actualisé de la dette ou sur celui de l'absence de preuve quant à la réalisation d'une condition. Elles ne tendent pas à faire examiner le bien-fondé de la créance. Les dispositifs des jugements brésiliens versés à la procédure, qui rejettent ces oppositions, n'ont ni une portée condamnatrice ni constatatoire quant à l'existence ou pas de la créance, et se limitent à débouter l'intimé de ses moyens de défense, vu la force exécutoire du titre présenté par le créancier.

De plus, les actions introduites au Brésil par l'appelante tendent à l'expropriation de biens appartenant à l'intimé, expressément désignés, et qui se trouvent dans ce pays. Elles ne poursuivent pas le même but que l'action en libération de dette déposée à Genève, qui tend à faire échec à la procédure en validation du séquestre obtenu par l'appelante sur un compte bancaire situé en Suisse.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'il n'y a pas identité d'objet et donc pas de risque de décisions contradictoires. De plus, les jugements brésiliens, dont les effets semblent limités à l'exécution forcée en cours, soit à la saisie de biens déterminés, ne revêtiraient pas l'autorité matérielle de la chose jugée.

Enfin, il n'est pas à prévoir que les tribunaux brésiliens rendront, dans un délai convenable, une décision pouvant être reconnue en Suisse. En effet, selon l'avis de droit du conseil de l'appelante au Brésil produit en première instance, les délais de traitement par les juridictions brésiliennes supérieures des oppositions à l'exécution forcée sont de l'ordre de trois ans pour l'une des deux procédures et de cinq à six ans pour l'autre (en tenant compte de deux voies de recours successives). Ces délais ne sont pas contestés par l'intimé, qui se limite à retrancher le temps déjà écoulé depuis le dépôt des actes de recours ou d'appel. Or, en tout état de cause, les délais de traitement fournis ne permettent pas de considérer qu'une décision pouvant être reconnue en Suisse sera rendue dans un délai raisonnable.

**3.3.** Eu égard à ce qui précède, l'exception de litispendance doit être rejetée et le jugement entrepris annulé en tant qu'il suspend la procédure jusqu'à droit connu sur le sort des procédures civiles n° 1\_\_\_\_\_ et n° 8\_\_\_\_\_ initiées devant les juridictions brésiliennes.

- 4.** Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC).

L'appelante ne formule aucun grief à l'encontre de la réserve faite par le premier juge de statuer sur les frais et dépens relatifs à l'incident de litispendance lors du prononcé de la décision au fond.

Les frais judiciaires de deuxième instance seront fixés à 2'000 fr. (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 CPC; art. 41 RTFMC). Ils sont partiellement couverts par l'avance de frais versée par l'appelante de 1'000 fr., laquelle demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé ayant succombé, les frais seront intégralement mis à sa charge (art. 106 al. 1 CPC), de sorte qu'il sera condamné à verser la somme de 1'000 fr. à l'appelante et de 1'000 fr. à l'Etat de Genève, à titre de remboursement de frais (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimé sera en outre condamné à verser à l'appelante 2'000 fr. à titre de dépens d'appel (art. 84, 86 et 90 RTFMC; 23 et 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 12 octobre 2018 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/13570/2018 rendu le 11 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/49/2018-19.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

Rejette l'exception de litispendance soulevée par B\_\_\_\_\_.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_.

Dit qu'ils sont partiellement compensés par l'avance fournie par A\_\_\_\_\_ SA, laquelle est intégralement acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ SA et à l'ETAT DE GENEVE la somme de 1'000 fr. chacun, à titre de remboursement des frais judiciaires

Condamne B\_\_\_\_\_ à verser à A\_\_\_\_\_ SA la somme de 2'000 fr. 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 :

Jocelye 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.*