



POUVOIR JUDICIAIRE

C/5867/2014

ACJC/61/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 19 JANVIER 2021

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 février 2020, comparant par Me Olivier Wehrli, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION), sise _____, Antigua-et-Barbuda, intimée, comparant par Me Christophe De Kalbermatten, Me Jean-Yves Rebord, Me Nicolas de Gohram, avocats, rue Charles-Bonnet 2, 1206 Genève, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22 janvier 2021.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/2967/2020 du 25 février 2020, reçu par les parties le 27 février 2020, le Tribunal de première instance, à la forme, a déclaré recevable l'action en contestation de l'état de collocation formée le 10 avril 2014 par A_____ SA (chiffre 1 du dispositif) et admis à la procédure les pièces 140 et 141 produites par la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) le 13 janvier 2020 ainsi que les déterminations spontanées de A_____ SA, et la pièce y relative, du 16 janvier 2020 (ch. 2).

Au fond, le Tribunal a refusé l'admission à l'état de collocation de la faillite ancillaire de B_____ LTD (IN LIQUIDATION) de la créance de 150'000'000 fr. de A_____ SA (ch. 3), débouté A_____ SA de ses conclusions (ch. 4), arrêté les frais judiciaires à 151'200 fr., mis à la charge de A_____ SA et compensé les avances de frais effectuées par les parties, condamné A_____ SA à verser à la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) la somme de 600 fr. (ch. 5), condamné A_____ SA à verser à la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) la somme de 161'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

- B. a.** Par acte expédié le 24 avril 2020 à la Cour de justice, A_____ SA a formé appel contre le jugement précité, dont elle a requis l'annulation. Elle a conclu, avec suite de frais, à ce que la Cour constate qu'elle était créancière de B_____ LTD (IN LIQUIDATION) pour 150'000'000 fr., suspende la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure C_____ et al. vs D_____ et al. 1_____ pendante devant la US District Court for the Northern District of E_____ [Etats-Unis], et renvoie la cause au Tribunal pour qu'il statue sur l'admission à l'état de collocation de la faillite ancillaire de B_____ LTD (IN LIQUIDATION) de sa production en 150'000'000 fr. comme créancière gagiste et ordonne au liquidateur de rectifier l'état de collocation de la faillite ancillaire.

b. Dans sa réponse du 10 juin 2020, la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) a conclu à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais.

Elle a soutenu que les créances que faisait valoir sa partie adverse non seulement n'avaient pas de fondement, mais ne pouvaient de toute façon pas être garanties par le droit de gage invoqué (ch. 125ss de la réponse).

c. A_____ SA a répliqué, en persistant dans ses conclusions.

A son avis, les chiffres 125ss des écritures de sa partie adverse devaient être "purement et simplement écartées des débats", au motif que la procédure avait été limitée à l'existence de la créance et à la question de la suspension.

d. Le 17 juillet 2020, la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) a déposé des pièces nouvelles et formé des allégués nouveaux au sujet de l'avancement de la procédure de faillite de B_____ LTD (IN LIQUIDATION) à Antigua et sur la connaissance des pièces en question par A_____ SA.

e. Dans sa duplique du 28 août 2020, la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) a persisté dans ses précédentes conclusions.

Préalablement, elle a conclu à l'irrecevabilité de certains allégués de l'appel et de la réplique.

f. le 14 septembre 2020, A_____ SA s'est déterminée sur les allégations et pièces nouvelles de sa partie adverse.

g. Les parties ont été informées le 13 octobre 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

h. Le 21 octobre 2020, la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) a déposé une pièce nouvelle, à savoir un arrêt rendu le 16 octobre 2020 par le Tribunal pénal fédéral à la suite d'une demande d'entraide judiciaire formée par le *Department of Justice* (DOJ) des Etats-Unis d'Amérique dans le cadre de l'enquête dirigée contre F_____, G_____ et H_____.

Cette autorité a rejeté le recours formé par A_____ SA contre la décision du 12 juin 2019 de l'Office fédéral de la justice, par son Office central USA, admettant l'entraide requise et ordonnant la remise aux autorités américaines des avoirs déposées sur les comptes n° 2_____ (solde à la fin de 2018 : 63'823'700 USD) et n° 3_____ (solde à la fin de 2018 : 41'940'757 USD) auprès de A_____ SA au nom de B_____ LTD (IN LIQUIDATION).

Les éléments suivants résultent de l'arrêt du Tribunal pénal fédéral :

h.a B_____ LTD (IN LIQUIDATION) a été autorisée à participer à la procédure et s'est déclarée favorable à la remise des fonds demandée par les autorités américaines (Faits, let. E et K).

h.b Selon l'art. 74a al. 1 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP), sur demande de l'autorité étrangère compétente, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent lui être remis

au terme de la procédure d'entraide (art. 80d), en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit. L'art. 74a al. 4 let. c EIMP prévoit que les objets ou valeurs peuvent cependant être retenus en Suisse si une personne étrangère à l'infraction et dont les prétentions ne sont pas garanties par l'Etat requérant rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse des droits sur ces objets ou valeurs, ou si, résidant habituellement en Suisse, elle rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi des droits sur eux à l'étranger.

Le Tribunal pénal fédéral a été amené à examiner si A_____ SA avait acquis des droits réels sur les valeurs litigieuses, à savoir un droit de gage, dès lors qu'une simple créance n'est pas suffisante pour se prévaloir de l'art. 74 a al. 4 let. c EIMP. En effet, selon la jurisprudence et la doctrine constantes à ce sujet, seuls peuvent élever leurs prétentions les tiers au bénéfice d'un droit réel ou d'un droit réel limité sur les objets ou valeurs confisqués (consid. 4.3.5 et les références citées).

h.c A_____ SA (la recourante) soutenait, outre qu'elle était étrangère à l'infraction, qu'elle n'avait pas été interpellée par le juge américain au sujet de la possibilité de s'opposer à la confiscation. De ce fait, elle n'avait pas pu faire valoir ses droits en tant que tiers saisi et ses prétentions n'avaient, dès lors, pas été garanties par l'état requérant. Ensuite, la recourante soutenait qu'elle était créancière de B_____ LTD (IN LIQUIDATION) et que, sur la base d'un acte de nantissement signé en 2004, cette créance était garantie par gage. Finalement, elle alléguait que ces droits avaient été acquis de bonne foi. En effet, le simple fait qu'elle aurait été négligente et n'aurait pas respecté certaines dispositions réglementaires relatives à son devoir de surveillance ne suffisait pas pour retenir l'absence de bonne foi. La recourante affirmait qu'elle ne pouvait connaître ou ne pouvait envisager la provenance délictueuse des fonds (consid. 4.3.2).

h.d En particulier, A_____ SA avançait qu'elle était titulaire d'une créance envers B_____ LTD (IN LIQUIDATION) fondée sur l'art. 402 al. 2 CO. Elle faisait valoir qu'en sa qualité de banquière de F_____ une action en paiement était pendante à son encontre, action dans laquelle les demandeurs à la *class action* prétendaient avoir une créance pour un montant de plusieurs milliards de dollars. De telles prétentions de tiers constituaient un dommage au sens de la disposition précitée. En outre, pour satisfaire à la condition de droits acquis, elle affirmait que ladite créance était garantie par gage en vertu de l'acte de nantissement conclu entre les banques le 12 juin 2004 (consid. 4.3.5.1).

h.e A ce sujet, le Tribunal pénal fédéral a considéré que la créance invoquée par A_____ SA en vertu de l'art. 402 al. 2 CO correspondait à la réparation d'un dommage qu'elle avait prétendument subi, et qu'elle tentait de faire reconnaître par le biais de la *class action*. Il ne s'agissait ainsi pas d'une créance actuelle ou déterminée, mais au contraire, d'une créance future et indéterminée, dès lors qu'elle dépendait du sort de la procédure américaine. A ce propos, la jurisprudence

du Tribunal fédéral rappelait que les créances garanties par gage devaient être déterminables ou suffisamment déterminables au moment de la conclusion du contrat constitutif de gage (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_81/2016 du 3 octobre 2016 consid. 2.2.2 [publié aux ATF 142 III 746]). Elle précisait que les créances futures éventuelles, en particulier des banques à l'égard de leurs clients, étaient suffisamment déterminables au moment de la conclusion dudit contrat lorsque les parties devaient raisonnablement compter avec leur survenance. A_____ SA soutenait que, dans la mesure où B_____ LTD (IN LIQUIDATION) lui avait caché sa situation financière lors de la conclusion de l'acte de nantissement en 2004, elle pouvait assurément prévoir que des prétentions futures pourraient être élevées contre elle de ce fait. Ce raisonnement était pour le moins contradictoire dans la mesure où la recourante elle-même affirmait vigoureusement, tout au long de son recours, que tant B_____ LTD (IN LIQUIDATION) que A_____ SA n'étaient pas au courant de la fraude de F_____. En toute hypothèse, cette argumentation ne pouvait être suivie. En effet, contrairement à ce qu'avancait la recourante, le caractère déterminable ou même suffisamment déterminable était loin d'être donné. Il semblait très peu probable qu'au moment de la conclusion de l'acte de nantissement en 2004, les parties, et surtout A_____ SA, aient pu raisonnablement compter avec la survenance de cette action en paiement aux Etats-Unis, qui était la conséquence des virements frauduleux ordonnés par F_____. A cet égard, il convenait de préciser que le contrat de prêt d'un montant de 95'000'000 USD octroyé par la banque à F_____ lui-même le 10 novembre 2004, et qui constituait la contreprestation à l'acte de nantissement du 12 juin 2004, avait rapidement été intégralement remboursé, de sorte que l'éventuelle créance déterminée sur laquelle aurait pu se baser la recourante avait cessé d'exister il y avait bien longtemps. Il résultait de ce qui précède, que la recourante échouait à démontrer la vraisemblance de sa créance, si bien que, conformément au principe d'accessorité selon lequel le droit de gage ne peut exister indépendamment de la créance garantie (arrêt du Tribunal fédéral 4A_81/2016 consid. 2.2.1 [publié aux ATF 142 III 746]), le droit de gage faisait également défaut. La condition de l'art. 74 a al. 4 let. c EIMP relative aux droits réels acquis par A_____ SA n'était ainsi pas réalisée (consid. 4.3.5.2).

h.f Le Tribunal pénal fédéral a rejeté la requête de A_____ SA de suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la présente procédure. Il a considéré qu'il était suffisamment démontré que les prétentions de la recourante n'étaient pas fondées de sorte que, conformément au principe de célérité, il ne se justifiait pas d'attendre l'issue de la procédure genevoise, mais au contraire de poursuivre la procédure d'entraide afin de pouvoir procéder à la remise des fonds aux autorités américaines (consid. 6.2).

i. Le 10 novembre 2020, A_____ SA a écrit à la Cour que la décision du Tribunal pénal fédéral, qui était en force, et la confiscation des avoirs de B_____ LTD (IN LIQUIDATION) en mains de A_____ SA au bénéfice de

l'Etat requérant, avaient pour conséquence de rendre la présente procédure sans objet. En effet, les actifs sur lesquels elle faisait valoir son droit de gage devant être transférés à l'Etat requérant, elle ne serait plus créancière-gagiste au sens de l'art. 172 al. 1 let. a LDIP et ne pourrait donc plus produire dans la faillite ancillaire.

j. Par acte du 18 novembre 2020, la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) a conclu à ce que la Cour constate que la procédure était devenue sans objet, confirme les chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement attaqué et condamne A_____ SA aux frais judiciaires et dépens d'appel.

k. Le 9 décembre 2020, A_____ SA a conclu à ce que les frais judiciaires des deux instances soient partagés par moitié et à la "compensation des dépens".

l. Les parties ont été informées le 10 décembre 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

m. La MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) s'est encore déterminée le 18 décembre 2020, en soutenant que le courrier du 10 novembre 2020 de sa partie adverse devait être interprété comme un retrait de l'appel. Elle a conclu à ce que le Cour prenne acte dudit retrait et mette les frais d'appel à la charge de A_____ SA.

n. Le 11 janvier 2021, cette dernière a contesté l'argumentation de sa partie adverse.

C. Les faits de la cause ont été constatés comme suit par le Tribunal :

a. A_____ SA a pour but l'exploitation d'une banque de commerce et de gestion avec une clientèle privée et institutionnelle suisse et étrangère et dont l'activité se déroule en Suisse et à l'étranger.

b. B_____ LTD sise à Antigua, était un établissement bancaire faisant partie d'un groupe comprenant une centaine de sociétés créées ou acquises par I_____, puis par son fils, F_____ (ci-après : groupe B_____).

c. Le 10 septembre 1986, B_____ LTD (alors sous la raison sociale J_____ LTD) a ouvert un compte bancaire, sous numéro 2_____, auprès de A_____ SA.

Le compte pouvait fonctionner sous la signature individuelle de I_____ et de F_____, puis par la suite également de G_____ dès 1992 et H_____ dès 1999, le pouvoir de signature de I_____ étant supprimé cette même année.

Les documents contractuels prévoyaient un droit de gage en faveur de la banque, selon lequel, notamment "[...] (p)our toute prétention ou créance, même non échue, dérivant de relations d'affaires avec un client, la Banque est au bénéfice d'un droit de gage et d'un droit de compensation sur toutes les valeurs déposées auprès d'elle au nom ou pour le compte de ce client, ou dont elle aurait la gestion, y compris les créances en capital et intérêts dérivant d'opérations fiduciaires et de cessions de participations [...]" (chiffre 13 des conditions générales).

d. En 2002, B_____ LTD a ouvert un autre compte bancaire, sous numéro 3_____, auprès de A_____ SA, avec mandat de gestion conféré à K_____ SA.

e. Le 12 juin 2004, de nouveaux documents de compte ont été signés pour le compte 2_____. Outre la mention de ce numéro de compte, un ajout manuscrit "+ RUBR" y figure. Les documents contractuels, rédigés en anglais, prévoient notamment que la banque dispose d'un droit de gage couvrant "[...] any present and future claims that the Bank may have against (the pledgor)".

f. Au début de l'année 2009, une enquête des autorités américaines a permis d'établir que les sociétés du groupe B_____ avaient fait usage d'un "Ponzi scheme".

g. Le 15 avril 2009, la "High Court of Justice Antigua and Barbuda" a prononcé la faillite de B_____ LTD.

Le 8 juin 2010, la FINMA a reconnu la décision précitée et ordonné la faillite ancillaire de B_____ LTD. Elle en a fixé le for à Genève et a ordonné la publication de la décision de reconnaissance sur son site Internet et dans la Feuille officielle suisse du commerce le _____ 2010.

h. Des procédures judiciaires ont été intentées aux Etats-Unis à la suite de la découverte de la fraude commise par F_____. Ce dernier, de même que G_____ et H_____, ont fait l'objet de condamnations pénales.

i. Le 9 août 2009, plusieurs investisseurs, soit notamment C_____ et cinq autres investisseurs en nom propre, se prétendant lésés par la fraude, ont actionné dans le cadre d'une "class action" portée devant les juridictions [américaines, de E_____] diverses banques ayant entretenu des relations d'affaires avec la société faillie, à savoir A_____ SA, D_____, L_____ PLC, M_____ et N_____.

Cette demande se fonde sur plusieurs chefs de responsabilité, dont le "E_____ Uniform Fraudulent Transfert Act" (ci-après : E_____ -UFTA), en particulier ses articles 24.005 (a) (1), 24.005 (a) (2) et 24.006 (a), ainsi que sur la "Common Law".

Les demandeurs lésés reprochent, en substance, aux banques d'avoir connu ou d'avoir pu se douter de la fraude, de sorte que, selon leurs dires, les commissions qu'elles avaient perçues dans le cadre de leurs relations d'affaires avec B_____ LTD constituaient des transferts frauduleux au sens du E_____ -UFTA, lesquels devaient être remboursés aux investisseurs lésés du fait de la fraude.

Les demandeurs font spécifiquement grief à A_____ SA d'avoir aidé, instigué ou participé à des transferts frauduleux. Ils lui reprochent également de s'être rendue responsable de fraude, de complicité et d'instigation de manœuvres frauduleuses, de violation d'obligation fiduciaire et de complicité d'instigation à la violation d'obligation fiduciaire, de violation du "*E_____ Securities Act*", d'appropriation y compris de complicité d'instigation, et enfin de "*civil conspiracy*".

En particulier, A_____ SA aurait accepté de procéder, au débit des comptes de B_____ LTD, à de nombreux paiements mensuels qui ne correspondaient à aucune réalité et ne visaient qu'à permettre à la fraude de ne pas être découverte ou à financer le train de vie de F_____. Ces transferts devaient ainsi être remboursés. En outre, le vice-président de A_____ SA, était également membre du "*B_____ Financial Group International Advisory Board*", et à ce titre disposait des informations nécessaires qui lui permettaient de savoir que les activités de B_____ LTD étaient illégales ou, à tout le moins, auraient dû lui permettre de le reconnaître s'il avait fait preuve de la diligence requise. Enfin, les demandeurs lésés allèguent que dans les semaines ayant immédiatement précédé la fraude, B_____ LTD avait instruit A_____ SA de transférer un total d'environ 100'000'000 USD de ses comptes vers des comptes lui appartenant auprès d'autres établissements bancaires. Une grande partie de cet argent n'avait pu être recouvré et devait être remboursé par la banque, qui aurait dû remarquer le caractère inusuel de ces opérations.

La valeur litigieuse de cette "*class action*" n'a pas été chiffrée.

j. Par courrier du 29 juin 2010, A_____ SA a informé la FINMA qu'une action avait été déposée contre elle aux Etats-Unis. Elle faisait ainsi d'ores et déjà valoir des prétentions récursoires à l'encontre de B_____ LTD pour tout préjudice qu'elle subirait "*au titre des frais de défense ou d'une très éventuelle condamnation*". Elle produisait donc formellement sa créance dans le cadre de la faillite de la société, revendiquant un droit de gage sur l'intégralité des actifs déposés sur les comptes 2_____ et 3_____. Le montant de sa créance n'était pas chiffré, A_____ SA indiquant seulement que "*[...] (l)e montant des prétentions n'est en l'état pas chiffré mais pourrait s'élever à plusieurs dizaines voire centaines de millions de dollars US*".

k. En date du 18 mai 2012, la FINMA a adressé sa première circulaire aux créanciers de B_____ LTD, laquelle mentionnait notamment que la masse en

faillite ancillaire suisse avait l'intention de céder ses droits à la masse en faillite principale étrangère, pour des motifs d'économie, la masse étrangère se chargeant d'assumer les coûts des procédures qui devraient être intentées. Par ailleurs, aucun état de collocation n'avait encore pu être établi, car les fonds faisaient l'objet d'un séquestre ordonné par l'Office fédéral de la justice.

Par courrier du 30 mai 2012, A_____ SA a informé la FINMA de son refus, en tant que créancière gagiste de la société faillie, de céder les prétentions de la masse ancillaire à la masse étrangère.

l. En date du 12 décembre 2012, A_____ SA a sollicité l'établissement d'un état de collocation.

Sur demande de la FINMA, A_____ SA a actualisé ses prétentions par courrier du 11 janvier 2013. Elle a exposé que celles-ci étaient bien supérieures au montant des avoirs se trouvant sur les comptes 2_____ et 3_____. En outre, elle alléguait que ses frais d'avocat dans la procédure pendante aux Etats-Unis s'élevaient déjà à 895'510.22 USD. Elle chiffrait ainsi sa production dans la faillite ancillaire à 150'000'000 fr.

Par courrier du 1^{er} mars 2013, la FINMA a sollicité de A_____ SA qu'elle identifie, dans les pièces produites, les passages sur lesquels elle se fondait pour alléguer l'existence d'un droit de gage. Par ailleurs, la FINMA souhaitait que A_____ SA précise son argumentation juridique relative au bien-fondé de sa production et à l'estimation de cette dernière.

Le 7 mars 2013, A_____ SA a indiqué à la FINMA que le droit de gage reposait sur les documents bancaires des 10 septembre 1986 et 12 juin 2004. La mention manuscrite "+RUBR" ajoutée à la mention du compte 2_____ signifiait "plus rubrique" et impliquait que le gage s'étendait aux créances résultant du "compte - rubrique 3_____".

m. Par décision du 28 février 2014, la FINMA a écarté la production de A_____ SA dans la faillite ancillaire, considérant que la banque n'avait pas démontré qu'elle disposait d'une quelconque créance récursoire ni d'une prétention en indemnisation d'un dommage effectivement subi au jour de la reconnaissance de la faillite en Suisse. Le titre de gage invoqué ne paraissait en outre pas opposable à la société faillie, le pouvoir du signataire n'étant pas établi, de même que le débiteur de la créance et le constituant du gage. L'assiette du gage était par ailleurs incertaine. Les créances invoquées, sans connexité avec les relations d'affaires entre les parties, n'entraient en toute hypothèse pas dans le champ des créances garanties par le droit de gage. Enfin, vu les circonstances, il paraissait douteux que A_____ SA puisse se prévaloir de sa bonne foi.

n. Le même jour, la FINMA a publié sa seconde circulaire aux créanciers. Elle y indiquait qu'aucun créancier n'était admis à la faillite ancillaire en Suisse, de sorte que les fonds situés en Suisse seraient transférés à la masse en faillite étrangère, dans la mesure où les créanciers établis en Suisse pouvaient être admis équitablement dans l'état de collocation étranger.

o. L'état de collocation de la faillite ancillaire a été publié dans la Feuille officielle suisse du commerce le _____ 2014.

D. Le Tribunal a résumé comme suit la procédure de première instance :

a. Par acte déposé le 10 avril 2014, A_____ SA a principalement conclu à ce que le Tribunal admette à l'état de collocation de la faillite ancillaire de B_____ LTD sa production en 150'000'000 fr. en tant que créancière gagiste, et ordonne à la FINMA, en sa qualité de liquidatrice, de rectifier l'état de collocation de la faillite ancillaire de B_____ LTD en conséquence. A_____ SA a subsidiairement conclu à ce que le Tribunal constate qu'elle était créancière de B_____ LTD à concurrence de 150'000'000 fr.

A_____ SA a fait valoir qu'elle était titulaire d'une créance à l'encontre de B_____ LTD sur la base de l'art. 402 al. 2 CO, subsidiairement des art. 50 et 51 CO. Elle indiquait avoir correctement exécuté ses obligations contractuelles et n'avoir pas pu se douter de la fraude commise par B_____ LTD. Cette dernière avait agi de manière contraire à la bonne foi en n'informant pas A_____ SA des risques liés à son activité, et répondait donc du dommage en résultant. Si le litige pendant aux Etats-Unis n'avait pas encore été tranché, la créance existait déjà, ce d'autant plus que A_____ SA avait d'ores et déjà dû verser 1'802'756.80 USD de frais d'avocats entre 2009 et le 21 mai 2014.

Un droit de gage avait, par ailleurs, été valablement constitué sur les avoirs en compte, B_____ LTD étant engagée par la signature de G_____ et H_____. Si la rubrique "*debtor*" du contrat du 12 juin 2004 n'était pas remplie, il était toutefois évident que les parties avaient entendu garantir les dettes de B_____ LTD. En outre, le gage avait été valablement créé sur le compte 2_____, mais également sur le compte 3_____, qui était une rubrique de la relation bancaire liant les parties, de sorte que les termes "*compte 2_____ + RUBR.*" signifiaient que le droit de gage valait pour le compte 2_____ et le compte 3_____. En toute hypothèse, un droit de gage découlait de l'article 9 des conditions générales, lequel précisait qu'il portait sur tous les avoirs de la cliente déposés auprès de la banque. Enfin, le droit de gage couvrait de manière générale toutes les créances que la banque pourrait avoir à l'encontre de sa cliente, soit notamment les créances découlant d'actes illicites en relation avec les opérations bancaires. Il était prévisible pour B_____ LTD que la commission d'une fraude puisse causer à A_____ SA un préjudice dont cette dernière demanderait la

réparation. En conséquence, A_____ SA disposait d'une créance, dont le montant, s'il n'était pas encore déterminable, serait certainement supérieur aux avoirs en compte, de sorte qu'elle devait être admise à l'état de collocation à concurrence de 150'000'000 fr.

b. Par réponse reçue le 20 juin 2014, la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) a conclu à ce que le Tribunal déboute A_____ SA de toutes ses conclusions.

Elle a soutenu que A_____ SA savait ou soupçonnait que le groupe B_____ avait agi de manière frauduleuse. En effet, elle avait déjà commandé en 2000 un rapport de "*due diligence*", aux termes duquel elle avait été mise en garde sur des activités de blanchiment d'argent par certaines entités du groupe B_____ provenant des cartels de drogue mexicains. Ledit rapport suggérait également à A_____ SA d'éviter de faire affaire avec le groupe B_____ afin de réduire au minimum l'exposition juridique de la banque ainsi que toute atteinte à sa réputation.

Pour le surplus, A_____ SA ne pouvait se prévaloir de l'article 402 al. 2 CO, lequel impliquait que le mandataire ait agi sans faute. En effet, une condamnation aux Etats-Unis signifierait précisément que A_____ SA se serait rendue coupable d'une faute. En outre, cette dernière ne pouvait se prévaloir de bonne foi de l'article 402 al. 2 CO, puisqu'elle connaissait les risques liés aux relations d'affaires avec B_____ LTD dès le début. Les transferts d'argent ordonnés immédiatement avant la découverte de la fraude devaient paraître inusuels à A_____ SA, qui ne pouvait que se douter de la situation. En toute hypothèse, celle-ci n'avait subi aucun dommage susceptible d'être colloqué dans la faillite ancillaire. La créance invoquée était hypothétique et sa quotité absolument indéterminée.

Le droit de gage n'était par ailleurs pas valable, l'acte de gage du 12 juin 2004 mentionnant comme constituant du gage G_____, et non B_____ LTD. Or, G_____ n'avait pas le pouvoir de signature individuelle au moment de la constitution du gage. L'acte de constitution ne mentionnait en outre pas le débiteur des créances. De plus, le gage n'était pas susceptible de s'étendre au compte 3_____, qui n'était pas mentionné dans l'acte constitutif, l'annotation manuscrite "+ RUBR." étant manifestement dénuée de toute valeur juridique. En toute hypothèse, le critère de la prévisibilité des créances garanties n'était pas réalisé en l'espèce, la créance invoquée étant imprévisible pour les parties au moment de la conclusion du contrat.

c. Les parties ont persisté dans leurs conclusions dans le cadre de leur mémoire de réplique, respectivement de duplique des 1^{er} septembre et 13 octobre 2014.

La masse en faillite a relevé que toutes les notes d'honoraires d'avocat produites par sa partie adverse avaient été émises et payées postérieurement à l'ouverture de la faillite à Antigua et, à l'exception des deux premières factures en 56'716 USD et 59'561 USD des 29 novembre 2009 et 19 février 2010, postérieurement à l'ouverture de la faillite ancillaire en Suisse.

d. Lors de l'audience du Tribunal du 15 janvier 2015, les parties se sont déterminées sur les offres de preuve sollicitées de part et d'autre.

A_____ SA a plaidé et persisté dans ses conclusions, concluant préalablement à ce que la procédure soit suspendue jusqu'à droit jugé dans le cadre de la procédure pendante aux Etats-Unis. La masse en faillite ancillaire a plaidé et persisté dans ses conclusions, s'opposant à la suspension de la procédure.

e. Par ordonnance du 5 mai 2015, le Tribunal a limité la procédure aux questions de la suspension et de la validité de la créance produite.

Par arrêt du 16 octobre 2015, la Cour de justice a déclaré irrecevable le recours formé par la masse en faillite ancillaire contre ladite ordonnance.

f. Lors de l'audience du Tribunal du 21 avril 2016, les parties ont persisté dans leurs déterminations du 15 janvier 2015 sur les offres de preuves sollicitées de part et d'autre. Pour le surplus, elles ont plaidé sur les questions procédurales et la validité de la créance produite, la masse en faillite ancillaire concluant à ce que le Tribunal statue préalablement sur sa compétence en lien avec l'existence du droit de gage.

g. Par ordonnance de preuve du 15 novembre 2016, le Tribunal a déclaré irrecevables les pièces 133 à 135 produites par A_____ SA le 20 avril 2016. Il a par ailleurs déclaré recevables les avis de droit produits le 20 avril 2016 par celle-ci, ainsi que la pièce produite le 21 avril 2016 par la masse en faillite ancillaire, soit un courrier et ses annexes du 20 avril 2016 de l'avocat principal dans la "*class action*". Le Tribunal a en outre rejeté la demande de production de pièces formulée par A_____ SA, a ordonné l'établissement d'un avis juridique sur le droit étranger et a désigné l'Institut suisse de droit comparé (ci-après : ISDC) en qualité d'expert.

h. Par écriture spontanée du 25 novembre 2016, la masse en faillite ancillaire a conclu à ce que le Tribunal reconsidère son ordonnance du 5 mai 2015 et limite la procédure à la question de la validité du droit de gage invoqué par A_____ SA, ce à quoi celle-ci s'est opposée le 29 novembre 2016.

i. Le 15 décembre 2016, les parties ont adressé au Tribunal une liste de questions à poser à l'ISDC.

j. Par courrier du 14 novembre 2017, l'ISDC a informé le Tribunal de ce que les recherches à entreprendre afin d'établir l'avis juridique sollicité étaient importantes et impliqueraient quelque 180 heures de travail. L'ISDC sollicitait ainsi du Tribunal qu'il confirme le mandat confié et se porte fort du paiement de ses honoraires. Il relevait cependant d'ores et déjà ce qui suit :

- *"De manière générale, en droit américain, une partie ne peut pas être contrainte à payer des dommages-intérêts punitifs si elle n'a commis aucune faute. D'ailleurs, des dommages-intérêts punitifs ne sont pas admis pour des violations contractuelles".*

- *"La 'règle américaine' est que chaque partie supporte ses propres frais et dépens, y compris les honoraires d'avocats. Cependant, il existe des dispositions législatives (et, dans certains cas, des pratiques qui sortent de la jurisprudence) qui prévoient la possibilité pour une partie lésée d'obtenir le remboursement de ces frais dans des situations précises. Généralement, c'est le juge qui décide si, et dans quelle mesure, ce serait possible selon les faits du cas d'espèce. C'est donc une question de fait (ou une question 'mixte' de fait et de droit). Or, une analyse de la jurisprudence peut donner des indications concernant la probabilité d'une telle allocation et éventuellement de la méthode de calcul à utiliser, mais il n'y aura pas de proportion fixe".*

k. Lors de l'audience du Tribunal du 11 janvier 2018, les parties se sont déterminées sur les éléments de réponse apportés par l'ISDC dans son courrier du 14 novembre 2017. A_____ SA a soutenu que les questions posées, en particulier celle de savoir si la banque pouvait être condamnée aux Etats-Unis sans faute de sa part et celle portant sur le remboursement de ses frais dans l'hypothèse où elle obtenait gain de cause, n'avaient pas obtenu de réponse, de sorte que le contenu du droit étranger devait encore être établi pour résoudre le litige. Elle proposait ainsi l'audition en qualité de témoin des avocats américains ayant établi les avis de droit produits sous pièces 103 et 129, à savoir O_____ et P_____. Alternativement, elle suggérerait d'entendre un autre témoin, Q_____, professeur de droit [du] E_____ dont elle produisait le "*curriculum vitae*".

La masse en faillite ancillaire s'est déclarée satisfaite des réponses partielles fournies par l'ISDC, lesquelles permettaient selon elle d'aller de l'avant dans la procédure.

l. Le 19 janvier 2018, A_____ SA a informé le Tribunal de ce que la procédure pendante aux Etats-Unis devrait vraisemblablement entrer en phase de jugement au mois de janvier 2020, selon un "*scheduling order*" qu'elle produisait en pièce 135.

m. Par ordonnance de preuve du 3 septembre 2018, le Tribunal a déclaré irrecevable la pièce 134 produite par la masse en faillite ancillaire le 10 janvier

2018, à savoir une décision de la FINMA du 30 août 2013. Pour le surplus, il a révoqué son ordonnance de preuve du 15 novembre 2016 en tant qu'elle ordonnait l'établissement par l'ISDC d'un avis juridique sur le droit américain, et a ordonné une prise de renseignements écrits au sens de l'art. 190 al. 2 CPC auprès de O_____ et P_____ concernant la validité de la créance de A_____ SA à l'encontre de la masse en faillite ancillaire, découlant de la procédure pendante aux Etats-Unis.

n. Lors de l'audience du Tribunal du 14 mars 2019, les parties se sont accordées pour entendre, en qualité de témoins, R_____ et P_____.

o. Le 22 mai 2019, A_____ SA a informé le Tribunal que deux nouveaux groupes d'investisseurs, soit les groupes S_____ et T_____, alléguant représenter quelque 970 investisseurs se prétendant lésés par les agissements de B_____ LTD, avaient demandé à intervenir dans le cadre de la procédure pendante aux Etats-Unis en date du 3 mai 2019. Elle a produit à cet égard des pièces nouvelles 136 à 139.

p. Le Tribunal a procédé à l'interrogatoire des témoins R_____ et P_____ lors de l'audience du 3 octobre 2019.

S'agissant de l'état de la procédure pendante aux Etats-Unis, les témoins ont expliqué que la demande d'intervention des groupes d'investisseurs S_____ et T_____ avait été refusée car jugée tardive. Par ailleurs, la certification de "*class action*" avait été rejetée, de sorte qu'actuellement, seules demeuraient parties C_____, les cinq investisseurs en nom propre, ainsi que l'*Official B_____ Investors Committee* (OSIC, [qui était intervenu dans la procédure américaine en février 2013]). Il n'y avait ainsi plus de "*class action*" pendante à proprement parler.

Le témoin R_____ a précisé que B_____ LTD ne faisait pas partie des demandeurs. Par ailleurs, les demandeurs lésés n'alléguaient pas avoir effectué de paiements directement sur le compte de A_____ SA. Une décision au fond pouvait être attendue courant 2021.

Le témoin R_____ a en outre confirmé qu'après que sa "*Motion to dismiss*" avait été rejetée, A_____ SA avait persisté à contester la compétence des juridictions américaines, en vain. Elle pouvait encore demander un réexamen de cette question à l'issue de la procédure.

Selon R_____, A_____ SA était exposée dans le cadre de la procédure pendante aux Etats-Unis au risque de devoir rembourser tout ou partie des frais bancaires et des frais de gestion qu'elle avait reçus du groupe B_____. En outre, l'OSIC sollicitait qu'un paiement d'environ 95'000'000 USD effectué en 2008 par

B_____ LTD en faveur de A_____ SA en remboursement d'un prêt soit révoqué.

S'agissant des règles de droit applicables, les témoins ont confirmé que le E_____ -UFTA prévoyait que le tiers ayant bénéficié de versements litigieux de la part du failli dans le cadre d'une action fondée sur l'art. 24.005 (a) (1) E_____ -UFTA bénéficiait d'un moyen de défense fondé sur l'art. 24.009 (a) (1) E_____ -UFTA, qualifié d'"Affirmative defense". Ce moyen de défense n'était ouvert que contre une demande fondée sur l'art. 24.005 (a) (1) E_____ -UFTA, à l'exception d'une demande fondée sur les art. 24.005 (a) (2) ou 24.006 E_____ -UFTA.

Pour en bénéficier, le tiers devait établir cumulativement deux éléments, à savoir sa bonne foi et l'équivalence de la contre-prestation fournie. Dans le cas d'espèce, le fardeau de la preuve de ces deux éléments incombait ainsi à A_____ SA.

Concernant le premier élément, soit l'établissement de la bonne foi du tiers, cette notion n'était définie ni par la loi ni par la Cour suprême du E_____. Toutefois, des tribunaux intermédiaires avaient établi une définition utilisée par les tribunaux fédéraux du E_____. Il s'agissait ainsi de procéder à un examen en deux temps de l'intention du destinataire. La première partie consistait à retenir qu'un tiers n'agissait pas de bonne foi s'il avait une connaissance effective d'une fraude ou d'un mauvais comportement. La seconde partie de l'examen consistait à retenir que le tiers n'était pas de bonne foi s'il avait une connaissance de faits spécifiques qui devaient lui faire penser qu'il devait investiguer. A cet égard, les témoins ont évoqué une exception dite de futilité. Ainsi et nonobstant le fait que le tiers ait eu connaissance de tels faits mais qu'il n'ait pas investigué, il pouvait toujours être considéré de bonne foi s'il apparaissait que l'investigation se serait avérée futile ou inefficace, dans la mesure où même dans ce cas le destinataire n'aurait pas été en mesure de déterminer ce qui s'était effectivement passé. Le témoin P_____ a toutefois précisé qu'à son sens, cette exception dite de futilité n'était actuellement pas reconnue au E_____.

Selon les témoins, si A_____ SA avait dû savoir, en faisant preuve de diligence, que les entités B_____ LTD agissaient avec l'intention réelle d'entraver de retarder ou de frauder un ou plusieurs créanciers, elle ne pourrait pas être considérée comme ayant agi de bonne foi selon le E_____ -UFTA.

S'agissant du second élément, soit la notion de contrepartie équivalente, les témoins ont expliqué que le juge devait examiner si au moment du ou des transferts litigieux le bénéficiaire du transfert, soit la banque, avait fourni une contreprestation de valeur objective au prix du marché dans le cadre de son activité ordinaire. Selon le témoin P_____, le juge devait à cet égard faire appel notamment à des témoins experts proposés par chacune des parties.

Les témoins ont confirmé que si A_____ SA devait échouer à prouver l'un ou l'autre des deux éléments ouvrant la voie de l'"Affirmative defense" prévue à l'art. 24.009 (a) (1) E_____-UFTA, elle serait condamnée à payer les montants fixés par le juge et le jury.

Le témoin R_____, a précisé que si les tribunaux du E_____ devaient arriver à la conclusion que A_____ SA avait échoué à prouver l'existence d'une contre-prestation équivalente, elle ne pourrait certes plus bénéficier de la défense de l'art. 24.009 (a) (1) E_____-UFTA, mais cela n'impliquerait pas nécessairement qu'elle ait agi de mauvaise foi, les deux conditions de l'article précité étant cumulatives. De même, si A_____ SA devait échouer à prouver sa bonne foi, elle serait tenue responsable, sans qu'il y ait à proprement parler un constat de mauvaise foi.

En ce qui concerne l'attribution de dépens à la partie défenderesse victorieuse d'une action basée sur le E_____-UFTA, le témoin P_____ a expliqué qu'il n'était pas inhabituel qu'une partie obtenant gain de cause recouvre des dépens, mais que cela dépendait d'une multitude de facteurs laissés à la libre appréciation du tribunal. Le témoin R_____ a confirmé que la question était régie par l'art. 24.013 E_____-UFTA, et qu'elle était laissée à la discrétion du juge. Dans deux affaires, le juge U_____, magistrat en charge de la procédure dans la plupart des cas B_____ LTD, avait eu à traiter de cette question. Dans les deux cas, les défendeurs victorieux n'avaient pas obtenu de dépens, le juge considérant que les demandes n'avaient pas été intentées de mauvaise foi par le "Receiver" et que l'octroi de dépens pourrait entraver l'application du E_____-UFTA.

S'agissant enfin des fondements autres que le E_____-UFTA, soit découlant de la "Common Law", le témoin P_____ a expliqué que A_____ SA ne pourrait être condamnée à des dommages-intérêts qu'à la condition qu'elle ait elle-même commis une faute, y compris une négligence ou une violation contractuelle.

A l'issue de l'audience, les parties ont déclaré ne plus avoir de moyens de preuve supplémentaires à solliciter. Un délai leur a été imparti pour déposer des plaidoiries écrites sur les questions de la suspension et de la validité de la créance produite.

q. Par ordonnance de preuve du 8 octobre 2019, le Tribunal a admis à la procédure les allégués de faits nouveaux et pièces nouvelles 136 à 139 de A_____ SA du 22 mai 2019. Il a écarté de la procédure la pièce intitulée "*Reply in support of joint motion for hearing regarding B_____ LTD assets in Switzerland and response to A_____ SA Opposition*" produite par la masse en faillite ancillaire lors de l'audience du 3 octobre 2019.

r. Les parties ont adressé leurs plaidoiries finales écrites au Tribunal le 15 novembre 2019. A_____ SA a conclu à ce que le Tribunal constate qu'elle

était créancière de B_____ LTD à concurrence de 150'000'000 fr. et suspende la procédure jusqu'à droit jugé dans le cadre de la procédure pendante aux Etats-Unis. Elle a allégué que le montant de ses honoraires d'avocats aux Etats-Unis s'élevaient désormais à 8'590'578.34 USD.

La masse en faillite ancillaire a conclu à titre préalable à ce que le Tribunal refuse la suspension de la procédure et constate que A_____ SA n'avait pas de créance à faire valoir dans le cadre d'une action en contestation de l'état de collocation. Subsidiairement, elle a conclu à ce que le Tribunal constate que la seule créance que A_____ SA pouvait faire valoir s'élevait à 117'276 fr. (contrevaletur au 15 novembre 2019 de 56'716 USD et 59'561 USD) correspondant aux honoraires d'avocats américains antérieurs à l'ouverture de la faillite ancillaire en Suisse. A titre principal, elle a conclu à ce que le Tribunal déboute A_____ SA de toutes ses conclusions.

s. Les parties ont persisté dans leurs conclusions dans le cadre de leur mémoire de réplique, respectivement de duplique des 5 décembre 2019 et 13 janvier 2020.

La masse en faillite ancillaire a produit un chargé de pièces complémentaire comprenant un courriel de P_____ à son attention du 10 janvier 2020, ainsi que son annexe, soit une décision rendue le 20 décembre 2019 par la "*Supreme Court of E_____*". Aux termes de cette décision, la juridiction du E_____ a considéré que dès lors que le bénéficiaire d'un transfert - ayant connaissance de faits relatifs à une fraude qui auraient conduit une personne raisonnable à entreprendre des recherches à leur sujet - n'avait pas procédé à une enquête diligente à leur sujet, il ne pouvait se prévaloir de la défense de bonne foi du E_____ -UFTA, et ce même si une enquête hypothétique à ce sujet n'aurait pas été susceptible de révéler un comportement frauduleux. Partant, l'application de l'exception dite de futilité avait été rejetée.

t. Par ordonnance du 15 janvier 2020, le Tribunal a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

u. A réception de l'ordonnance précitée le 16 janvier 2020, A_____ SA a déposé au Tribunal une détermination spontanée ainsi qu'une pièce complémentaire, soit la retranscription d'une "*status conference*" tenue le 10 janvier 2020 dans le cadre du dossier B_____ LTD, et dont il ressortait que P_____ avait représenté, dans le cadre de la procédure américaine, les intérêts des liquidateurs de B_____ LTD.

E. Le Tribunal a exposé les principes résultant des art. 250 LP (action en contestation de l'état de collocation), notamment en matière de preuve de l'existence et du montant de la créance alléguée, et 402 al. 2 CO (indemnisation par le mandant du dommage subi par le mandataire dans l'exécution du mandat).

Sur la base des témoignages recueillis, il a retenu que l'issue de la procédure pendante aux Etats-Unis à l'encontre de l'appelante et d'autres établissements bancaires était particulièrement incertaine. Après une analyse détaillée des arguments de A_____ SA, il est parvenu à la conclusion que celle-ci avait échoué à prouver l'existence et la quotité de la créance de 15'000'000 fr. dont elle sollicitait l'admission à l'état de collocation de la masse en faillite ancillaire. Il a retenu notamment que le dommage allégué par A_____ SA constituait un dommage hypothétique, qui ne pouvait entrer en considération dans le cadre de l'art. 402 al. 2 CO. En l'absence de dommage, il n'y avait pas lieu d'examiner l'argumentation subsidiaire de A_____ SA, selon laquelle sa créance reposerait sur les art. 50 et 51 CO.

EN DROIT

1. **1.1** Selon l'art. 308 al. 2 CPC, l'appel est recevable dans les affaires patrimoniales si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins au dernier état des conclusions. Si tel n'est pas le cas, seul le recours est recevable (art. 319 let. a CPC).

Dans l'action en contestation de l'état de collocation, la valeur litigieuse n'équivaut pas au montant de la créance à colloquer, mais se détermine en fonction du dividende probable qui devrait revenir à la prétention litigieuse (ATF 138 III 675 consid. 3.1; 135 III 545 consid. 1). L'estimation du dividende probable, déterminé par l'administration de la faillite, lie le juge saisi de l'action en contestation de l'état de collocation (ATF 138 III 675 consid. 3.2.2).

En l'espèce, le dividende probable n'est pas connu. L'appelante indique une valeur litigieuse de 20'000'000 fr., que l'intimée ne conteste pas.

Il y a donc lieu d'admettre que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi (art. 311 al. 1 CPC et ordonnance du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19)), l'appel est recevable.

2. Comme les deux parties l'ont reconnu dans un premier temps, la procédure est devenue sans objet, au motif que l'appelante ne peut plus être admise à l'état de collocation dans la faillite ancillaire, les actifs sur lesquels elle fait valoir un droit de gage devant être transférés aux autorités américaines. Contrairement à ce que soutient l'intimée dans sa détermination du 18 décembre 2020, le courrier de l'appelante du 10 novembre 2020 ne peut être considéré comme un retrait de l'appel.

2.1 Lorsqu'une demande en justice ne répond pas à un intérêt digne de protection de son auteur, cette demande est irrecevable en vertu de l'art. 59 al. 2 let. a CPC.

Lorsque cet intérêt digne de protection existe lors de la litispendance mais disparaît plus tard, la cause doit être rayée du rôle en application de l'art. 242 CPC (arrêt du Tribunal fédéral 4A_226/2016 du 20 octobre 2016 consid. 5).

2.2 En l'espèce, l'intérêt digne de protection de l'appelante à obtenir la modification du jugement attaqué a disparu en cours de procédure d'appel. Ainsi, le jugement du 25 février 2020 sera annulé. Il sera constaté que la procédure est devenue sans objet et la cause sera rayée du rôle en application de l'art. 242 CPC.

3. Reste à statuer sur les frais de la procédure.

3.1 Aux termes de l'art. 106 CPC, les frais - qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1) ou sont répartis selon le sort de la cause, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (al. 2). Le juge peut toutefois s'écarter de ces règles et répartir les frais selon sa libre appréciation, en statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 139 III 33 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.2), dans les hypothèses prévues par l'art. 107 CPC, notamment lorsque la procédure est devenue sans objet et que la loi n'en dispose pas autrement (art. 107 al. 1 let. e CPC; ATF 145 III 153 consid. 3.3.2).

Lors de la répartition des frais en cas de procédure devenue sans objet, il convient, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation découlant de l'art. 107 al. 1 let. e CPC, de prendre en compte quelle partie a donné lieu à la procédure, l'issue prévisible de celle-ci et les motifs qui ont conduit à la rendre sans objet (arrêts du Tribunal fédéral 5A_78/2018 précité consid. 2.3.1; 5A_91/2017 du 26 juillet 2017 consid. 3.2; 4A_667/2015 du 22 janvier 2016 consid. 2.2; 4A_272/2014 du 9 décembre 2014 consid. 3.1; 4A_284/2014 du 4 août 2014 consid. 2.6). Il n'y a pas d'ordre de priorité entre ces divers critères. Ils ne doivent pas non plus nécessairement être examinés cumulativement; il faut au contraire déterminer, selon les circonstances du cas concret, quel (s) critère (s) est (sont) le mieux adapté (s) à la situation (cf. arrêts du Tribunal fédéral 4A_24/2019 du 26 février 2019 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_78/2018 précité consid. 3.2.1). L'issue prévisible du procès doit être déterminée sur la base d'une appréciation sommaire du dossier, sans que d'autres mesures probatoires soient nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A_327/2016 du 1^{er} mai 2017 consid. 3.4.3, non publié in ATF 143 III 183, et la référence). Il est en effet exclu que le juge apprécie les preuves et analyse des questions juridiques à la seule fin de répartir les frais judiciaires après que la contestation a perdu de son objet (arrêts du Tribunal fédéral 4A_1047/2019 du 3 mars 2020 consid. 3.1.1; 4A_346/2015 du 16 décembre 2015 consid. 5).

3.2 En l'espèce, l'appelante est à l'origine de l'action en contestation de l'état de collocation. Par ailleurs, contrairement à ce qu'elle soutient, les motifs qui ont conduit à rendre la procédure sans objet ne trouvent pas leur source dans le comportement de l'intimée. En effet, la remise aux autorités américaines des avoirs déposés sur les comptes bancaires en question a été ordonnée à la suite d'une requête d'entraide judiciaire internationale en matière pénale formée par le *Department of Justice* (DOJ) des Etats-Unis d'Amérique. Le fait que l'intimée soit intervenue dans la procédure en appuyant la requête de remise des fonds n'est pas déterminant.

Cela étant, tant le premier juge, sur la base d'une appréciation des preuves et d'une analyse approfondie des questions juridiques, que le Tribunal pénal fédéral sont parvenus à la conclusion que l'appelante n'avait établi ni l'existence ni la quotité de la créance dont elle sollicitait la collocation. Pour statuer sur la répartition des frais, la Cour ne doit se livrer qu'à un pronostic sommaire sur l'issue probable de la procédure. Sur la base d'une appréciation sommaire du dossier, la Cour se ralliera à la motivation convaincante du premier juge, qui se révèle, *prima facie*, conforme au droit, ainsi qu'à celle du Tribunal pénal fédéral.

Ainsi, le critère du sort probable du procès, qui apparaît comme le mieux adapté à la situation, est en faveur de l'intimée.

Par conséquent, les frais judiciaires et les dépens de première instance, dont la quotité (respectivement 151'200 fr et 161'000 fr.) n'est à juste titre pas contestée, seront mis à la charge de l'appelante. Les frais judiciaires de première instance seront compensés avec les avances effectuées par les parties, soit 150'600 fr. par l'appelante et 600 fr. par l'intimée. L'appelante sera condamnée à restituer à l'intimée ce dernier montant.

Dans la mesure où la procédure d'appel se termine sans qu'un arrêt au fond ne soit prononcé, les frais judiciaires d'appel seront réduits à 85'000 fr., en application des art. 7 al. 1, 17 et 35 RTFMC. Ils seront mis à la charge de l'appelante et compensés avec l'avance de 112'500 fr. versée (art. 111 al. 1 CPC), laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève à due concurrence. Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à restituer 27'500 fr. à l'appelante.

Compte tenu de l'activité importante déployée par le conseil de l'intimée avant que la procédure ne devienne sans objet, les dépens d'appel à charge de l'appelante seront arrêtés à 80'000 fr., débours compris, sur la base des art. 84, 85, 90 RTFMC et 25 LaCC.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 24 avril 2020 par A_____ SA contre le jugement JTPI/2967/2020 rendu le 25 février 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5867/2014-16.

Au fond :

Annule le jugement attaqué.

Constate que la procédure est devenue sans objet.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Raye la cause du rôle.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires des deux instances à 236'200 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec les avances versées, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève à due concurrence.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 27'500 fr. à A_____ SA.

Condamne A_____ SA à verser à la MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LTD (IN LIQUIDATION) 600 fr. à titre de restitution des frais judiciaires de première instance et 241'000 fr. à titre de dépens des deux instances.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.