



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19184/2018

ACJC/910/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 13 JUIN 2019

Entre

A_____, sise _____, _____ (Italie), appelante d'une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance du canton de Genève le 19 décembre 2018, comparant par Me Frédéric Serra, avocat, route de Frontenex 46, case postale 6111, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Guillaume Vodoz, avocat, rue Gourgas 5, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26.06.2019.

EN FAIT

A. a. A_____ (ci-après : A_____) est une société sise en Italie, en liquidation judiciaire depuis le 30 mars 2018, active dans le commerce du gaz.

C_____ et D_____ en étaient les administrateurs jusqu'au 30 mars 2018, date à laquelle le Tribunal de E_____ (Italie) a nommé F_____ en qualité de liquidateur provisoire de la société.

b. B_____ SA (ci-après : B_____), inscrite à Genève, a pour but la coordination, l'assistance, la gestion, le financement et/ou le courtage en financement de procédures judiciaires et arbitrales internationales et le recouvrement de créances, en particulier, en relation avec les marchés émergents.

c. En décembre 2012, l'Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de G_____ (Suède) a rendu une sentence arbitrale condamnant la société ukrainienne H_____ (ci-après : H_____) à verser à A_____ un montant de 12'718'468 USD plus intérêts et frais pour inexécution du contrat d'approvisionnement en gaz naturel du 24 décembre 2003.

d. En date des 13 et 25 août 2014, A_____ et B_____ ont signé un contrat intitulé "*Finance and recovery agreement*", que la première soutient être un contrat de mandat et la seconde un contrat de société simple.

Le "*Finance and recovery agreement*" prévoit, notamment, que :

- A_____ donne à B_____ l'instruction et le mandat exclusif et irrévocable de recouvrer la prétention et d'entreprendre toute action légale pour le compte et au nom de A_____, B_____ étant, de son côté, autorisée à entreprendre toute action légale qu'elle estime nécessaire et/ou utile pour le recouvrement de la prétention, par le biais de l'exécution, d'un accord, d'une vente ou autre, et acceptant cette instruction et ce mandat, et A_____ devant, de son côté, fournir à B_____ une procuration séparée, dont le projet était joint sous l'annexe 2 (art. 1.1),

- au cours de ses activités de recouvrement, B_____ est autorisée à instruire et à recourir à des tiers (y compris des études d'avocats) pour agir au nom de A_____, pour autant que les coûts y relatifs soient supportés par B_____, comme prévu à l'art. 2.1 du contrat (art. 1.2),

- B_____ fournit ses services sur la base du principe "pas de résultat pas d'honoraires", tous les frais et dépenses engagés dans le cadre du recouvrement de la créance à compter de la date de commencement de l'accord étant supportés par B_____, sous réserve des dispositions de l'art. 3; dans le cas où B_____ parvient à recouvrer la créance (par voie d'exécution judiciaire, d'accord, de vente

ou autre) en tout ou en partie, A_____ doit lui payer des honoraires de résultat tels que décrits à l'art. 3 (art. 2.1),

- en cas de recouvrement, que ce soit par le biais d'une exécution, d'un accord, d'une vente ou autre, B_____ a droit à des honoraires de succès équivalant à 30% de chaque et tout montant recouvré (art. 3.1),

- à première demande de B_____, A_____ doit fournir une sûreté adéquate (p. ex. par nantissement, hypothèque, gage ou charge sur la première prétention, actions ou autres) à B_____ pour le respect des obligations (de paiement) résultant de ce contrat; A_____ accepte de suivre toute instruction raisonnable pour mettre en œuvre cette sûreté; si aucune garantie suffisante de ce type n'est mise en place par A_____, B_____ peut résilier cet accord et mettre un terme au financement de toutes les procédures (de même qu'aux autres actions au sens de cet accord); dans ce cas, les frais et dépenses de B_____ sont automatiquement convertis en un prêt portant intérêts conformément à l'art. 8.1 (art. 4.4),

- conformément à l'art. 4.4, la sûreté suivante doit être fournie par A_____ lors de la signature de cet accord : un nantissement de la prétention, l'acte de nantissement ("*Deed of pledge*") signé étant joint sous l'annexe 3 (art. 4.5), et

- tant la formation que la mise en œuvre du contrat sont régis par le droit suisse; en cas de litige entre les parties, les tribunaux du canton de Genève seront exclusivement compétents (art. 9.1).

L'acte de nantissement, enregistré auprès des autorités néerlandaises le 6 avril 2017, prévoit, pour sa part, que :

- B_____ peut notifier l'acte de nantissement à H_____ si et dès que survient un cas de défaut ou un risque imminent de défaut dans l'exécution complète de n'importe quelles obligations, y compris toute situation de faillite du débiteur et toute situation telle que définie à l'art. 6.1 "*Finance and recovery agreement*"; le débiteur devant, si cela est jugé nécessaire par le créancier, confirmer ladite notification à H_____ à première demande (art. 3b de l'acte de nantissement),

- à partir du moment où une notification de la garantie créée par ou en vertu de cet acte a été donnée, le bénéficiaire est seul autorisé à collecter tous paiements en rapport avec la créance et à exercer tous autres droits y relatifs à cette fin, y inclus, mais sans exhaustivité, le droit de conduire toute procédure et le droit de conclure toute forme d'accord amiable ou d'autre arrangement en rapport avec la créance; la distribution des fonds est effectuée conformément aux termes et conditions du "*Finance and recovery agreement*" (art. 6 de l'acte de nantissement), et

- l'acte de nantissement est régi par le droit des Pays-Bas; les tribunaux du district de S_____ sont exclusivement compétents pour régler tout litige entre le constituant et le bénéficiaire du gage en lien avec cet acte (art. 11 de l'acte de nantissement).

e. Dans un document établi par A_____ et signé par C_____ en août 2014, intitulé "*Clarification to finance and recovery agreement signed by A_____ on 12 December 2014*", l'art. 3.1 du "*Finance and recovery agreement*" a été précisé en ce sens que les honoraires de succès devaient être calculés sur tous les montants dus à teneur du contrat d'approvisionnement en gaz du 24 décembre 2003, y compris les montants recouverts qui pouvaient être supérieurs ou inférieurs aux montants dont le paiement était ordonné dans la sentence arbitrale.

f. En date des 27 et 31 juillet 2017, A_____ a également signé un accord intitulé "*Cooperation Agreement*" avec la société hongroise I_____, portant sur le recouvrement de sa créance contre H_____ en Slovaquie. B_____ a participé à la négociation de cet accord.

g. Le 30 août 2017, A_____ et I_____ ont signé un amendement au "*Cooperation Agreement*", prévoyant notamment que les avances de frais seraient supportées par A_____ (art. 2.6), et non par I_____, ce dont B_____ n'a eu connaissance qu'en mai 2018.

h. Entre juin 2017 et juin 2018, A_____ a obtenu en Slovaquie des saisies de gaz appartenant à H_____ pour des montants correspondant au capital et aux intérêts de sa créance contre H_____, ainsi que pour les frais, gaz qui a été transféré à la société allemande J_____ GmbH - société sœur de I_____ -, agissant comme gardien responsable du stockage et de la conservation du gaz.

i. Le 20 décembre 2017, B_____ a obtenu en France la saisie conservatoire au nom et pour le compte de A_____ de gaz détenu par la société française K_____ pour le compte de H_____ d'une valeur de 2'000'000 euros, pour lequel J_____ GmbH a également été désignée en qualité de gardien responsable du stockage et de la conservation.

Cette saisie conservatoire a été convertie en saisie-vente le 29 décembre 2017 et un commissaire-priseur a été nommé afin de procéder à la vente aux enchères publique du gaz saisi.

j. H_____ est entrée en négociation avec B_____ pour trouver un accord transactionnel dès décembre 2017-janvier 2018.

k. En date du 6 février 2018, A_____ et B_____ ont signé un avenant au contrat intitulé "*First amendment to funding and recovery agreement*" (ci-après : l'avenant), par lequel A_____ a confié à B_____ le financement et le recouvrement d'une seconde créance contre H_____.

L'avenant stipule, notamment, que :

- dans le cadre des négociations transactionnelles précitées, H_____ souhaite trouver un accord concernant toutes les prétentions de A_____ à son encontre (préambule let. C),

- les parties souhaitent, pour leur part, que B_____ fournisse ses services de recouvrement et d'exécution pour cette seconde créance "*subject to and in accordance with terms similar to the Agreement ["Finance and recovery agreement"]. To that end, A_____ and B_____ wish to amend the Agreement as follows*" (préambule let. D),

- les art. 1.1 et 3.1 du "*Finance and recovery agreement*", de même que l'art. 7.1 (concernant la durée du contrat) sont modifiés pour y inclure la seconde créance (art. 2, 3 et 4 de l'avenant),

- l'avenant fait partie intégrante du "*Finance and recovery agreement*"; il constitue, avec ce dernier, leur accord complet et il remplace toutes les discussions et accords entre les parties concernant cet avenant et le "*Finance and recovery agreement*" (art. 5 de l'avenant), et

- la constitution et la mise en œuvre de l'avenant sont régis par le droit des Pays-Bas; en cas de conflit entre les parties, le Tribunal du district de S_____ est exclusivement compétent (art. 6 de l'avenant).

l. En mars 2018, A_____ était d'accord de transiger avec H_____ pour le montant de 20'000'000 USD, moyennant la réalisation de certaines conditions. Un projet d'accord a été établi, lequel prévoyait que sa constitution, son interprétation et sa mise en œuvre seraient soumises au droit suisse et que les tribunaux genevois seraient exclusivement compétents pour tout litige (art. 8 let. a de l'accord amiable).

Des saisies de gaz opérées en Slovaquie par I_____ pour le compte de A_____, non coordonnées avec B_____, auraient compromis la signature de cet accord transactionnel.

m. Le 13 juin 2018, B_____ a notifié l'acte de nantissement à H_____, précisant qu'elle était désormais exclusivement habilitée à recevoir le paiement de la créance due à A_____, et en a informé cette dernière.

n. B_____ a, par acte déposé devant le Tribunal du district de S_____ [Pays-Bas] le 28 juin 2018, assigné A_____, concluant à ce que :

- il soit déclaré qu'elle était, à tout le moins depuis le 6 avril 2017, au bénéfice d'un droit de gage légalement valable sur les créances de A_____ contre H_____ et que A_____ devait accepter et tolérer que H_____ puisse uniquement payer ces créances dans leur intégralité à B_____ sur la base de l'avis de notification de l'acte de nantissement du 13 juin 2018,

- il soit déclaré que, sur la base du "*Finance and recovery agreement*", elle était autorisée à procéder au recouvrement des créances pour le compte de A_____ et autorisée à prendre toutes les mesures légales possibles et à initier toutes procédures légales qu'elle jugeait nécessaires pour recouvrer les créances et donner des instructions dans ce cadre, et

- il soit déclaré que A_____ n'était pas autorisée à disposer des créances, sauf avec son consentement exprès, de quelque manière que ce soit, comprenant, mais sans s'y limiter, la divulgation des créances ou l'accomplissement ou l'omission d'un quelconque acte juridique dans le cadre ou sur la base duquel les créances étaient réglées ou pouvaient être libérées ou éteintes.

Cette assignation n'a pas pu être notifiée à A_____ en raison d'un changement de siège de T_____ [Italie] à E_____.

Une nouvelle assignation lui a été adressée le 3 août 2018, laquelle a été retournée à B_____ par le Tribunal de E_____ (Italie) avec la mention "*n'a pas été notifié dans la mesure où est inconnu à l'adresse. N'apparaît pas sur l'interphone. Impossible d'obtenir des informations sur place*".

o. Le 6 juillet 2018, la société hongroise L_____, société sœur de I_____, a acquis l'intégralité du capital-actions de A_____ lors d'une vente aux enchères publiques.

p. Le 11 juillet 2018, A_____ a requis l'huissier-judiciaire et le commissaire-priseur français chargé de la vente du gaz détenu par la société K_____ (cf. supra EN FAIT let. i) de ne procéder à aucune vente forcée sans son accord écrit préalable, ce à quoi l'huissier français a répondu, le 26 juillet 2018, qu'à teneur du "*Finance and recovery agreement*" conclu entre les parties, il comprenait que B_____ était la seule autorisée à exercer et poursuivre des procédures d'exécution aux fins du recouvrement de la créance à l'encontre de H_____.

q. Par courrier adressé à B_____ le 2 août 2018 et reçu le lendemain, A_____ a résilié avec effet immédiat le "*Finance and recovery agreement*", son avenant ainsi que l'acte de nantissement.

r. Le 3 août 2018, A_____ a informé tous les intervenants à la procédure d'exécution française de la résiliation des contrats avec B_____.

s. Par courrier adressé le 9 août 2018 à A_____, B_____ a contesté la résiliation, considérant que les contrats et les procurations données demeuraient en vigueur, ce à quoi A_____ a répondu le 13 août suivant que, pour elle, les contrats avaient été valablement résiliés le 3 août 2018 et que toutes les procurations avaient pris fin à la même date.

t. Par acte déposé le 10 août 2018 au Tribunal de Grande Instance de U_____ [France], B_____ a formé, au nom de A_____, une requête en assignation à

l'encontre de J_____, gardien responsable du stockage du gaz saisi par A_____ et B_____ (cf. supra EN FAIT let. h et i). La procédure est en cours.

u. Par acte déposé le 10 août 2018 auprès de l'huissier de _____ (Slovaquie), A_____ a requis sa substitution par I_____ dans les procédures d'exécution de saisie de gaz.

v. Par actes déposés le 13 août 2018 auprès de l'huissier de _____ (Slovaquie), B_____ a requis qu'elle se substitue à A_____ dans les procédures d'exécution de saisie de gaz et que l'acte de nantissement soit inscrit dans le registre officiel slovaque.

w. Par courrier du 27 août 2018, I_____ a informé B_____ que A_____ lui avait cédé sa créance de 12'718'486 USD plus intérêts et frais contre H_____ le 6 août 2018.

x. Par acte déposé le 9 août 2018 au Tribunal du district de S_____, B_____ a requis le prononcé de mesures provisionnelles tendant à faire séquestrer tout produit qui résulterait des ventes de gaz saisi au préjudice de H_____ en Slovaquie et de le créditer sur des comptes ouverts à son nom.

Lors de l'audience tenue le 13 août 2018 par ledit Tribunal, les conseils de A_____ ont demandé à B_____ de leur communiquer l'assignation en justice, ce qui a été fait le 14 août 2018.

y. Par jugement rendu le 27 août 2018 sur mesures provisionnelles, le Tribunal de district de S_____, après avoir considéré qu'il disposait de la compétence exclusive pour statuer sur le litige et que le droit néerlandais était seul applicable, a ordonné à A_____ de transférer une partie des 450'000 euros plus 30% du produit de vente du gaz de H_____, enregistré par le Tribunal de _____ (Slovaquie), sous le numéro de dossier 1_____ et 2_____, sur le compte de l'étude d'avocats M_____ SA à Genève, avec la mention "*produit de la vente de gaz en Slovaquie*", sous peine d'une pénalité de 10'000'000 euros.

Le Tribunal de district de S_____ a, notamment, retenu que les parties avaient choisi de remplacer la prorogation de for en faveur des tribunaux genevois et l'élection de droit suisse par une élection de for en faveur des tribunaux du district de S_____ et de droit néerlandais, considérant que choisir deux fors distincts n'avait pas de sens, que, conformément à l'art. 5 de l'avenant, ce dernier faisait partie intégrante du contrat initial et venait remplacer les dispositions prises antérieurement, et que l'acte de nantissement prévoyait également une élection de for et de droit hollandais.

A_____ a formé une déclaration d'appel contre cette décision le 19 septembre 2018.

B. a. Par acte déposé le 20 août 2018 au Tribunal de première instance de Genève, A_____ a agi en conciliation à l'encontre de B_____, concluant, en substance, à ce que le Tribunal constate que A_____ avait valablement résilié le "*Finance and recovery agreement*", tel que modifié par l'avenant, ainsi que l'acte de nantissement, que ces actes, ainsi que les procurations données par A_____ à B_____ avaient pris fin le 3 août 2018 et que B_____ n'était plus autorisée à représenter A_____ à compter de cette date.

b. Par acte déposé le même jour au Tribunal de première instance de Genève, A_____ a requis le prononcé de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, tendant à ce que, sous la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et d'une amende d'ordre de l'000 fr. par jour d'inexécution (art. 343 al. 1 let. c CPC) :

- il soit fait interdiction à B_____ de représenter et/ou de se présenter comme représentant ou mandataire ou fondé de procuration et/ou d'agir au nom et/ou pour le compte de A_____, dès le 3 août 2018, auprès de tout tiers ou toute autorité, dans le monde entier, par quelque moyen que ce soit et sur quelque fondement que ce soit, soit notamment sur la base du "*Finance and recovery agreement*" signé les 13 et 25 août 2014, tel que modifié par l'avenant signé le 6 février 2018 et/ou le "*Deed of Pledge*" signé les 13 et 25 août 2014 et/ou la procuration signée par C_____, en tant que "*CEO and Member of the Board of Directors*" de A_____ le 13 août 2014 et/ou toute autre procuration conférée à B_____ par A_____.

- il soit fait interdiction à B_____ de, au nom et/ou pour le compte de A_____, dans le monde entier, dès le 3 août 2018, mener des négociations et/ou conclure tout acte et/ou signer tout document, avec tout tiers, notamment avec la société H_____, et/ou agir en justice et/ou mandater tout tiers, par quelque moyen que ce soit et sur quelque fondement que ce soit, notamment sur la base des documents susmentionnés, et

- il soit ordonné à B_____ de déposer auprès du Tribunal, dans les deux jours à compter de la notification de la décision à rendre, l'original de la procuration précitée du 13 août 2014 et toute autre procuration conférée à B_____ par A_____.

A_____ a saisi les juridictions genevoises considérant que celles-ci étaient compétentes en vertu de la prorogation de for exclusive contenue dans l'art. 9.1 du "*Finance and recovery agreement*", subsidiairement en se fondant sur l'art. 31 CL et sur le fait que B_____ avait son siège à Genève et qu'il s'agissait du lieu d'exécution des mesures sollicitées. A_____ soutenait que ses droits de faire valoir ses créances contre H_____ étaient menacés par les agissements de B_____, qui continuait à la représenter dans les procédures en cours en France et en Slovaquie. Elle n'a pas allégué l'existence de procédures de recouvrement en cours en Suisse.

Par ordonnance rendue le 20 août 2018, le Tribunal a rejeté la requête sur mesures superprovisionnelles.

c. B_____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

d. Lors de l'audience tenue le 24 septembre 2018 par le Tribunal, à l'issue de laquelle la cause a été gardée à juger, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

- C. Par ordonnance OTPI/794/2018 du 19 décembre 2018, notifiée aux parties le 7 janvier 2019, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire sur mesures provisionnelles, a déclaré irrecevable la requête formée par A_____ le 20 août 2018 à l'encontre de B_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 2'500 fr., mis à la charge de A_____ et compensés avec l'avance de frais versée par cette dernière (ch. 2), condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Il a, en substance, considéré qu'il n'était pas compétent sur le fond, au motif qu'il ressortait de l'interprétation - subjective au sens du droit suisse - des contrats signés entre les parties que ceux-ci formaient un tout, de sorte qu'il n'était pas plausible que les parties aient choisi deux fors distincts, qu'il apparaissait vraisemblable, au vu de l'art. 5 de l'avenant, selon lequel ledit contrat remplaçait toutes les discussions et accords entre les parties, que le for choisi dans l'avenant valait pour l'intégralité de leur relation contractuelle, que, si les parties n'avaient pas voulu modifier le for élu dans le "*Finance and recovery agreement*", elles n'auraient très vraisemblablement pas pris la peine d'indiquer un nouveau for élu dans l'avenant, que ce dernier for correspondait au for choisi dans l'acte de nantissement, ce qui créait une unité de juridiction et qu'il y avait, dès lors, lieu de retenir, sous l'angle de la vraisemblance, que les parties avaient convenu d'une prorogation de compétence exclusive au sens de l'art. 23 CL en faveur des tribunaux du district de S_____.

Le Tribunal a également considéré qu'il n'était pas compétent pour prononcer des mesures provisionnelles prévues aux art. 31 CL et 10 LDIP, dans la mesure où l'existence d'un lien de rattachement réel entre la localisation de l'objet des mesures sollicitées, respectivement le lieu de l'exécution de celles-ci, et la compétence territoriale du juge saisi n'avait pas été rendue vraisemblable, les procédures engagées par B_____ au nom et pour le compte de A_____ l'ayant été hors de Suisse et le seul fait que B_____ ait son siège en Suisse étant à lui seul insuffisant.

- D. a. Par acte déposé le 17 janvier 2019 au greffe de la Cour de justice, A_____ a appelé de l'ordonnance du 7 janvier 2019, sollicitant son annulation.

Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que sa requête de mesures provisionnelles du 20 août 2018 soit déclarée recevable et a, sur le fond, repris ses conclusions de première instance.

Elle a allégué pour la première fois en appel que l'avenant n'avait pas fait l'objet de discussions ou de négociations, sa première et unique version ayant été signée par C_____ sans qu'il ne formule de commentaires et sans qu'il n'ait consulté de conseiller juridique.

Elle a produit de pièces nouvelles établies entre octobre 2018 et janvier 2019 (pièces 2 à 5bis).

b. B_____ a, sur la forme, conclu à ce que les allégués 85 à 95 contenus dans l'appel et les pièces 2 à 5bis précitées soient écartées de la procédure.

Sur le fond, elle a conclu à la confirmation de l'ordonnance entreprise, subsidiairement au rejet de la requête, avec suite de frais et dépens.

Elle a produit une pièce nouvelle (pièce 36), soit des courriels échangés entre janvier et février 2018 entre B_____ et A_____.

c. Dans sa réplique du 22 février 2019, A_____ a persisté dans ses conclusions.

Elle a, à nouveau, allégué des faits nouveaux, à savoir qu'une procédure aurait été intentée par B_____ en son nom et pour son compte en Ukraine, qu'elle aurait par hasard appris, dans le cadre de cette procédure ukrainienne, l'existence d'un jugement d'exéquatur et de mainlevée rendu le 17 décembre 2018 par le Tribunal de première instance de Genève (JTPI/20114/2018) dans la cause C/3_____/2018 (validation de séquestre) l'opposant à H_____, qu'un appel était vraisemblablement pendant contre cette décision, mais qu'elle l'ignorait, que cette procédure genevoise avait été intentée par B_____ en son nom et pour son compte, laquelle avait mandaté l'avocat N_____, à son insu, et qu'il ressortait du jugement JTPI/20114/2018 que ce dernier, agissant sur instructions de B_____, la représentait dans d'autres procédures contre H_____ en Suisse, soit dans deux procédures de séquestre (C/4_____/2015 et C/5_____/2017), une poursuite en validation du séquestre n° 6_____ et une autre procédure en exequatur et mainlevée définitive (C/7_____/2017 en validation de séquestre).

L'appelante a produit des pièces nouvelles (pièces 6 à 13) établies entre octobre 2018 et février 2019, comprenant le jugement JTPI/20114/2018 du 17 décembre 2018.

L'appelante fait valoir que, dans l'hypothèse où la Cour dénierait la compétence du Tribunal au fond, il ressortait des pièces produites que les procédures engagées par l'intimée au nom et pour le compte de l'appelante l'étaient non seulement à

l'étranger, mais également en Suisse, qu'elle avait rendu vraisemblable que les mesures requises devaient être exécutées en Suisse et que les juridictions genevoises étaient ainsi compétentes en vertu de l'art. 31 CL.

d. Par duplique du 11 mars 2019, B_____ a conclu à l'irrecevabilité des faits et moyens de preuves invoqués par A_____ dans sa réplique, et a persisté dans ses conclusions pour le surplus.

Elle a contesté que A_____ ait ignoré l'existence des procédures de recouvrement genevoises, dont elle l'avait régulièrement tenue informée, et a considéré que cette dernière, qui feignait l'ignorance pour les besoins de la cause, n'avait pas fait preuve de la diligence requise.

A l'appui de ses allégations, elle a produit des pièces nouvelles (pièces 37 à 39) établies entre septembre 2016 et mai 2018, à savoir :

- un rapport établi par B_____ sur les procédures de recouvrement en cours contre H_____, notamment en Suisse, adressé à C_____ le 22 septembre 2016 par courriel, rapport qui fait état d'une procédure du séquestre des actions de O_____ SA, une filiale à 100% de H_____,

- un courriel - transféré à C_____ le 13 mars 2018 - adressé par Me N_____ au conseil de H_____ le même jour, auquel était joint une version du projet d'accord amiable entre H_____ et A_____, projet qui prévoyait, en cas de signature de l'accord, la signature par A_____ d'un document donnant instruction à l'Office des poursuites de Genève de lever les deux séquestres notifiés à P_____ SA (anciennement O_____ SA), à Genève, et

- un rapport établi par le liquidateur de A_____, F_____, le 3 mai 2018, lequel mentionne le séquestre des actions de P_____ SA en août 2015, le fait que leur saisie n'avait pas encore été prononcée et qu'à cette date, les pays dans lesquels la sentence arbitrale avait été reconnue étaient la France, l'Allemagne, la Belgique, la Suisse et l'Ukraine.

e. A_____ a produit des déterminations spontanées sur la duplique de B_____ le 25 mars 2019, dans lesquelles elle a indiqué avoir consulté les dossiers des procédures C/7_____/2017 et C/3_____/2018 auprès du greffe de la Cour, et a persisté dans ses conclusions pour le surplus.

Elle a produit des pièces nouvelles, soit des documents établis en 2019 relatifs aux procédures C/7_____/2017 et C/3_____/2018 (pièces 15 à 18 et 21 à 24), ainsi qu'un avis de droit rédigé le 11 mars 2019 par l'avocat néerlandais Q_____ (pièce 25).

f. Dans ses déterminations du 25 mars 2019, B_____ a conclu à l'irrecevabilité des faits et moyens de preuves invoqués par A_____ dans son écriture du 11

mars 2019 et a produit une nouvelle pièce (pièce 40), à savoir un avis de droit rédigé le 22 mars 2019 par l'avocat néerlandais R_____.

g. Par déterminations spontanées du même jour, A_____ a allégué qu'elle ignorait que B_____ continuait à agir en Suisse en son nom et pour son compte après la résiliation des contrats intervenue le 3 août 2018.

h. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 26 mars 2019.

EN DROIT

1. 1.1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 10 jours (art. 248 let. d et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), de nature non pécuniaire.

1.2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), la cognition de la Cour est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, *in* JT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

Les maximes des débats (art. 55 al. 1 et 255 CPC *a contrario*) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) sont applicables.

1.3. En appel, les parties ont allégué des faits nouveaux et ont produit des pièces nouvelles.

L'appelante a, en particulier, allégué pour la première fois en appel que l'avenant n'avait fait pas fait l'objet de discussions ou négociations et qu'elle ignorait l'existence des procédures intentées contre H_____ à Genève, à tout le moins l'existence des procédures d'exéquatur et de mainlevée, jusqu'à ce qu'elle en ait, par hasard, eu connaissance dans la procédure ukrainienne.

1.3.1. Lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_11/2018 du 8 octobre 2018 consid. 5.1 et

les réf. cit.). Le juge doit, ainsi, limiter son examen aux faits allégués (et prouvés) par les parties. Il n'est pas autorisé à s'en écarter en retenant d'autres faits qui pourraient être pertinents si les parties les avaient invoqués (ATF 142 III 462 consid. 4.2, *in* SJ 2016 I 429).

1.3.2. 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).

A partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de *nova*, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3 à 2.2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

La Cour a déjà eu l'occasion de préciser que sont toutefois admis, pour autant qu'ils soient produits dans le délai de recours, les précédents et avis de droit visant uniquement à renforcer et à développer le point de vue d'une partie (ACJC/444/2015 du 24 avril 2015 consid. 2.1 et ACJC/699/2014 du 20 mai 2014 consid. 3.1; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 4A_170/2015 du 28 octobre 2015 consid. 1), étant relevé que le droit étranger ne relève, en principe, pas du fait, mais du droit de sorte qu'une interdiction de présenter des moyens de preuve nouveaux ne s'y applique pas (ATF 138 III 232 consid. 4.2.4).

Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver (ATF 130 III 113 consid. 3.4 et les réf. cit.), sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public (*allgemeine notorische Tatsachen*) ou seulement du juge (*amtskundige oder gerichtskundige Tatsachen*). Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit, il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun. Les faits qui sont immédiatement connus du juge, notamment parce qu'ils ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties, constituent des faits notoires (ATF 135 III 88 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_610/2016 du 3 mai 2017 consid. 3.1).

1.3.3. En l'espèce, il ressort des pièces 37 à 39 produites par l'intimée - lesquelles sont recevables en tant qu'elles portent sur la recevabilité des nouveaux allégués de fait de l'appelante - que cette dernière connaissait, à tout le moins, l'existence des deux procédures de séquestre à Genève. Quand bien même elle n'aurait pas été informée des procédures ultérieures entreprises par l'intimée, elle ne pouvait raisonnablement douter du fait - vu l'attitude proactive de l'intimée dans les procédures à l'étranger - que cette dernière ne resterait pas inactive et qu'elle

entreprendrait les démarches nécessaires en vue de la validation des séquestres en Suisse. Il sera donc retenu que l'appelante n'a pas fait preuve de la diligence que l'on pouvait attendre d'elle en ne mentionnant pas l'existence des procédures genevoises en première instance et qu'elle a tardivement allégué ces faits. Il en va de même s'agissant des allégués de fait relatifs au contexte de la signature de l'avenant. Par conséquent, tant ces allégués que les pièces nouvelles s'y rapportant sont irrecevables.

S'agissant des autres pièces produites, elles sont recevables, dès lors qu'elles ont été établies après que la cause avait été gardée à juger par le premier juge ou qu'elles constituent des avis de droit.

2. 2.1. La cause revêt un caractère international en raison du siège en Italie de l'appelante (art. 1 al. 1 LDIP et art. 2 CPC).

La Convention de Lugano révisée du 30 octobre 2007 (CL) est applicable en l'espèce.

La loi du for (*lex fori*) détermine si le juge doit établir d'office les faits pertinents pour l'appréciation de sa compétence ou s'il peut ou doit demander aux parties de lui fournir les preuves requises, les art. 25 et 26 CL ne contenant que quelques précisions quant à l'examen (d'office) de sa compétence par le juge (ATF 141 III 294 consid. 4).

Le tribunal examine d'office s'il est compétent *ratione loci* et *ratione materiae* pour connaître du litige qui lui est soumis (art. 59 al. 2 let. b et 60 CPC).

Selon l'art. 23 CL, si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat contractant, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un Etat contractant pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet Etat sont compétents; cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties (ch. 1).

2.2. La Convention de Lugano ne régissant pas l'interprétation des conventions intervenues entre les parties, cette question doit être résolue par l'interprétation des clauses d'élection de for, laquelle est régie par le droit applicable aux contrats qui les contiennent, désigné par le droit international privé suisse (arrêts du Tribunal fédéral 4A_345/2014 du 20 octobre 2014 consid. 3; 4A_149/2013 du 31 juillet 2013 consid. 4; 4C.163/2001 du 7 août 2001 consid. 2b).

2.3. En l'espèce, les parties ont convenu de la compétence exclusive des tribunaux du canton de Genève et de l'application du droit suisse dans le "*Finance and recovery agreement*", respectivement de la compétence exclusive des tribunaux du district de S_____ et de l'application du droit néerlandais dans l'avenant.

Est, dès lors, litigieuse la question de savoir si la clause de prorogation de for et de droit contenue dans l'avenant remplace celle du "*Finance and recovery agreement*" ou est applicable uniquement à l'avenant, de sorte qu'il convient d'interpréter ces contrats afin de déterminer la volonté des parties sur ce point.

Les parties ne contestent pas l'application des règles d'interprétation du droit suisse (art. 18 CO) pour ce faire.

3. L'appelante remet en cause l'interprétation subjective des contrats opérée par le premier juge, qui a conduit celui-ci à retenir que les parties avaient convenu d'une prorogation de compétence en faveur des tribunaux du district de S_____ pour l'ensemble de leur relation contractuelle.

Elle soutient que l'art. 5 de l'avenant - qui prévoit que l'avenant fait partie intégrante du "*Finance and recovery agreement*", constitue, avec ce dernier, leur accord complet et remplace toutes les discussions et accords entre les parties concernant cet avenant et le "*Finance and recovery agreement*" - est contradictoire, que l'avenant ne remplace pas, mais ne fait que compléter le "*Finance and recovery agreement*", qui reste en vigueur sur les points non modifiés par l'avenant. Le Tribunal ne pouvait donc pas se baser sur cette disposition pour affirmer que la prorogation de for et d'élection de droit contenue dans l'avenant avait remplacé celle du contrat. Cette solution s'impose également, selon elle, à la lecture de l'art. 6 de l'avenant, qui prévoit une prorogation de for et une élection de droit s'agissant de la formation et de la mise en œuvre de l'avenant uniquement.

L'appelante relève, par ailleurs, le contexte particulier décrit dans le Préambule de l'avenant, à savoir que ce dernier avait pour but d'élargir l'objet du mandat de l'intimée en lui confiant le recouvrement de la seconde créance en vue de permettre un accord amiable global avec H_____. Selon l'appelante, la volonté des parties était donc de soumettre le recouvrement de la seconde créance aux conditions prévues dans le "*Finance and recovery agreement*", ce qui incluait la prorogation de compétence en faveur des tribunaux genevois et l'application du droit suisse conformément à l'art 9.1 du "*Finance and recovery agreement*".

Elle soutient également que les parties ont pris le soin, dans l'avenant, de créer un article spécifique pour chaque modification d'une disposition du "*Finance and recovery agreement*". Si elles avaient voulu remplacer l'art. 9.1 du "*Finance and recovery agreement*", elles en auraient fait de même, ce qui n'était pas le cas. Le seul but des parties était donc d'élargir l'objet du mandat et non de modifier le for élu et le droit applicable du "*Finance and recovery agreement*".

De même, aucun indice n'allait dans le sens d'une prorogation de for unique en faveur des tribunaux du district de S_____ et d'élection de droit néerlandais : aucune procédure de recouvrement n'était en cours aux Pays-Bas, aucune des

parties n'avait son siège dans ce pays, alors que l'intimée avait son siège à Genève, et le projet d'accord amiable avec H_____ prévoyait l'application du droit suisse et la compétence des tribunaux genevois. Une modification de l'art. 9.1 du "*Finance and recovery agreement*" ne répondait pas à un intérêt des parties, contrairement à son maintien, et ne correspondait pas à un usage ou à une pratique commerciale, contrairement au droit suisse, lequel est fréquemment désigné par les parties en raison de la liberté qu'il offre en matière contractuelle.

L'intimée considère, pour sa part, que le choix des parties d'un for exclusif à S_____ pour connaître de tous leurs litiges ressort clairement du texte de l'avenant, dont il est convenu qu'il l'emporte sur toutes discussions ou accords antérieurs entre les parties. Elle relève également que l'avenant n'avait pas pour objet d'étendre le "*Finance and recovery agreement*" à l'ensemble des prétentions contre H_____, puisque le document de clarification d'août 2014 avait déjà précisé que l'art. 3.1 du "*Finance and recovery agreement*" s'appliquait à tout montant même supérieur à la première prétention, que, si les parties avaient voulu soumettre leurs litiges aux tribunaux genevois, elles n'auraient pas élu un for néerlandais dans l'acte de nantissement et que la contradiction sur ce point entre le "*Finance and recovery agreement*" et l'acte de nantissement avait précisément pu être levée par l'avenant, qui avait permis aux parties d'élire un choix unique pour l'ensemble de leur relation contractuelle.

3.1. Aux termes de l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la véritable nature de la convention.

Pour déterminer le contenu d'un contrat, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et 5.2.3; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 626 consid. 3.1; 131 III 606 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_58/2018 du 28 août 2018 consid. 3.1).

3.2. En l'espèce, les parties ont convenu d'une prorogation de for en faveur des tribunaux genevois tant pour la formation que la mise en œuvre du "*Finance and recovery agreement*" (art. 9.1) et d'une prorogation de for en faveur des tribunaux du district de S_____ tant pour la formation que la mise en œuvre de l'avenant (art. 6).

A l'instar du premier juge, la Cour considère, sous l'angle de la vraisemblance, qu'il n'est pas plausible que les parties aient convenu de choisir deux fors distincts pour des contrats, dont il n'est pas contesté qu'ils forment un tout, et que, quand bien même l'avenant ne prévoit pas expressément la modification ou la révocation de l'art. 9.1 précité, la lecture de l'art. 5 de l'avenant - qui précise que l'avenant fait partie intégrante du "*Finance and recovery agreement*", qu'il constitue, avec ce dernier, leur accord complet et qu'il remplace toutes les discussions et accords entre les parties concernant cet avenant et le "*Finance and recovery agreement*" - indique que les parties ont convenu que le for élu de l'avenant devait remplacer le for prévu dans le "*Finance and recovery agreement*". De même, l'allégation en appel de l'appelante selon laquelle les parties auraient souhaité étendre l'application du "*Finance and recovery agreement*" à la seconde prétention et, par conséquent, étendre l'application de l'art. 9.1 du "*Finance and recovery agreement*" à celle-ci est dépourvue de vraisemblance au regard des art. 5 et 6 de l'avenant, l'existence de l'art. 6 de l'avenant n'ayant aucun sens dans cette hypothèse.

L'appelante ne saurait non plus être suivie lorsqu'elle affirme que la volonté d'une prorogation de for aux Pays-Bas ne serait confortée par aucun autre indice et ne répondrait pas à un intérêt des parties, puisque cette prorogation correspond au for élu dans l'acte de nantissement et instaure ainsi une unité de juridiction pour tout litige relatif à leur relation contractuelle.

C'est, ainsi, à raison que le Tribunal a retenu, sous l'angle de la vraisemblance, que les parties ont convenu d'une prorogation de compétence en faveur des tribunaux du district de S_____, lesquels sont exclusivement compétents pour connaître de l'action au fond.

4. Il y a, dès lors, lieu d'examiner la compétence du tribunal saisi au regard de l'art. 31 CL.

4.1. Selon l'art. 31 CL, les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État lié par la présente Convention peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu de la présente Convention, une juridiction d'un autre État lié par la présente Convention est compétente pour connaître du fond.

Si la compétence de l'autorité saisie du litige au fond pour ordonner les mesures provisoires nécessaires reste évidemment acquise, cette disposition autorise ainsi le juge d'un autre pays que celui auquel revient la compétence au fond à prendre des mesures provisoires, étant précisé qu'un lien de rattachement réel entre l'objet de cette mesure et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi doit néanmoins exister. Dès lors toutefois que l'art. 31 CL ne contient pas de règle de compétence propre, les critères spécifiques de compétence pour prononcer de

telles mesures ressortissent au droit étatique. Il faut ainsi en déduire que l'art. 31 CL renvoie à l'art. 10 LDIP - qui prévoit que sont compétents pour prononcer des mesures provisoires aux termes de l'art. 10 LDIP soit les tribunaux ou les autorités suisses qui sont compétents au fond (let. a), soit les tribunaux ou les autorités suisses du lieu de l'exécution de la mesure (let. b) -, étant d'ailleurs précisé que la teneur de ces deux dispositions se recoupe (arrêt du Tribunal fédéral 5A_801/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.3.3 et les réf. cit.).

Le lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'Etat contractant du juge saisi correspond à la localisation de l'objet de la mesure, respectivement au lieu d'exécution de celle-ci, l'idée de proximité du juge et du lieu d'exécution de la mesure étant privilégié (BUCHER, CR-LDIP/CL, n. 34 et 35 ad art. 31 CL).

4.2. En l'espèce, comme l'a à juste titre retenu le Tribunal, les mesures sollicitées visent à faire interdiction à l'intimée de représenter l'appelante, de mener des négociations et de conclure ou signer tout document au nom et pour le compte de cette dernière. Or, l'appelante a allégué l'existence de procédures engagées par l'intimée au nom et pour le compte de celle-ci en France et en Slovaquie, soit hors de Suisse. Elle n'a, ainsi, pas rendu vraisemblable que les mesures requises devraient déployer des effets en Suisse (cf. consid. 1.3.3), le seul siège suisse de l'intimée n'étant pas suffisant pour constituer un lien de rattachement.

Partant, c'est à bon droit que le premier juge, faute d'être le tribunal du lieu d'exécution, a déclaré son incompétence et prononcé l'irrecevabilité de la requête de mesures provisionnelles de l'appelante.

5. Au vu de ce qui précède, l'ordonnance sera confirmée.
6. Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et mis à la charge de l'appelante qui succombe dans ses conclusions (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais d'un montant correspondant, fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera, par ailleurs, condamnée à verser 3'000 fr. à l'intimée à titre de dépens d'appel, débours et TVA compris, au regard de l'activité déployée par le conseil de la partie adverse (art. 106 al. 1 CPC; art. 20, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA; art. 86 et 88 RTFMC).

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 17 janvier 2019 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/794/2018 rendue le 19 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19184/2018-4 SP.

Au fond :

Confirme cette ordonnance.

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 A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ SA 3'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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, les moyens étant limités selon l'art. 98 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.