REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22899/2019 **ACJC/923/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 4 JUILLET 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (SZ), appelant d'un jugement rendu par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 juin 2022, comparant par Me Peter PIRKL, avocat, REGO AVOCATS, esplanade de Pont-Rouge 4, case postale, 1212 Genève 26, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____ [BS], intimée, comparant par Me Daniel KINZER, avocat, CMS von Erlach Partners SA, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5067, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10 juillet 2023

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/7702/2022 du 24 juin 2022, reçu par A_____ le 30 juin 2022, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant par voie de procédure ordinaire, a condamné A_____ à payer à [la banque] B_____ la somme de 2'500'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 15 janvier 2019 (chiffre 1 du dispositif), prononcé la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____, notifié par l'Office des poursuites de N_____ (SZ) (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 50'600 fr., compensés ce montant avec les avances de frais effectuées par les parties, mis lesdits frais à la charge de A_____, condamné en conséquence A_____ à payer 49'600 fr. à B_____, invité les Services financiers du Pouvoir judicaire à restituer à B_____ le montant de 600 fr. (ch. 3), condamné A_____ à payer à B_____ 35'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

B. **a.** Par acte expédié le 31 août 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____ a appelé de ce jugement, concluant à son annulation et au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais.

b. B_____ a conclu, avec suite de frais, au rejet de l'appel, à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de A_____ de toutes autres ou contraires conclusions.

c. A_____ a répliqué et persisté dans ses conclusions. Il a allégué de nouveaux faits et produit de nouvelles pièces en relation avec la vente aux enchères forcée des lots de PPE appartenant à C_____ SA, qui s'était déroulée le 25 novembre 2022. Il a également conclu à l'administration de nouvelles preuves en relation avec cette vente.

d. Dans sa duplique, B_____ a produit une pièce nouvelle et persisté dans ses conclusions sur le fond. Elle a conclu à l'irrecevabilité de certains allégués et pièces produits par A_____ dans sa réplique

e. Les parties ont déposé des observations spontanées les 16 février et 2 mars 2023, persistant dans leurs conclusions.

f. A_____ a encore déposé des déterminations spontanées le 17 mars 2023, concluant notamment à la fourniture par B_____ de nouvelles pièces relatives au montant de la créance produite par celle-ci dans la faillite de C_____ SA.

g. B_____ n'a pas répliqué.

h. Les parties ont été informées par avis du 20 avril 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

I. Les parties

a. B_____ (ci-après B_____ ou la banque), issue de la fusion de plusieurs établissements bancaires dont la banque B_____, est une société de droit suisse ayant son siège à O_____ [BS] dont le but est l'exploitation d'une banque.

b. A_____ se présente comme le fondateur et dirigeant de plusieurs sociétés actives en Suisse dans différents domaines comme la médecine, l'informatique, l'industrie, l'aéronautique et autres services, depuis 1995.

II. Du contrat de crédit-hypothécaire conclu entre B_____ et C_____ SA et de l'accord des 16 et 30 août 2013

c. C_____ SA (ci-après C_____), fondée en 2008, et aujourd'hui en faillite, était détenue par D_____ HOLDING SARL, laquelle était elle-même détenue, au même titre que sa société sœur E_____ SA, par F_____ SA.

Son but était l'achat, la construction, l'exploitation, la mise en valeur et la vente de tous immeubles, ainsi que le développement de toute activité hôtelière et touristique en rapport avec son but principal.

Ses administrateurs étaient G_____ et H_____ avec une signature collective à deux.

d. C_____ projetait de rénover et transformer l'Hôtel C_____, sis dans la commune de I_____ (VD), en appartements de luxe.

A cette fin, B_____ a mis à sa disposition une ligne de crédit en juillet 2012, qui a fait l'objet d'un contrat-cadre.

e. A teneur du contrat-cadre des 19 et 26 juillet 2012, le crédit hypothécaire portait sur la somme de 98'400'000 fr. au maximum, laquelle était garantie par un gage immobilier du même montant portant sur l'ensemble des lots de PPE composant l'Hôtel C_____ et appartenant à C_____.

f. A_____ a déclaré avoir acheté F_____ SA [qui détenait les autres sociétés du groupe, en cascade] après la conclusion du prêt accordé à C_____ par B_____.

Il est devenu administrateur président de C_____ le 30 septembre 2014, aux côtés de G_____ et H_____.

g. Le 14 février 2013, la banque a dénoncé le contrat-cadre des 19 et 26 juillet 2012 et résilié le crédit hypothécaire, qui avait été utilisé à hauteur de 87'586'500 fr., pour sa prochaine échéance.

Cette résiliation a conduit à l'interruption des travaux de construction en cours.

h. Les 16 et 30 août 2013, C_____ et la banque ont conclu un accord prévoyant un report de l'échéance du remboursement du crédit hypothécaire au 31 décembre 2013 et l'affectation de l'intégralité du produit des futures ventes des lots de PPE au remboursement de celui-ci. Les travaux de construction devaient quant à eux être terminés avant le 30 novembre 2013.

III. Les négociations en vue de la conclusion d'un avenant à l'accord des 16 et 30 août 2013

i. A la fin de l'année 2013, C_____ a approché la banque afin de conclure un avenant à l'accord des 16 et 30 août 2013.

Ont notamment pris part aux discussions, A_____, son conseil, Me J_____, lequel agissait également pour C_____, et Me K_____ pour la banque. Ces discussions ont eu lieu à compter du 1er novembre 2013 dans le cadre de réunions et entretiens téléphoniques, mais aussi par le biais d'échanges de courriers et courriels, dont seule une partie a été versée à la procédure.

j. Il ressort des pièces et des déclarations des parties les éléments suivants quant au contenu desdites négociations, qui ont été tantôt menées entre les conseils, tantôt directement entre C_____ et la banque :

- pour pouvoir continuer les travaux et payer ceux-ci, C_____ a sollicité de la banque de libérer le solde du produit de vente d'un appartement (soit le lot no 4 vendu pour 7'250'000 fr.). En échange, la banque a notamment sollicité de A_____, en sa qualité d'actionnaire, une contribution immédiate d'un montant de 2'000'000 fr. et le versement ultérieur de 4'000'000 fr., en sus de 1'000'000 fr. à titre de commission. Le projet d'avenant, préparé et soumis le 25 novembre 2013 par la banque à C_____ (non versé à la procédure), n'a pas été accepté par cette dernière.

- C_____ a fait parvenir son projet d'avenant (*amendement of 3th December 2013)* prévoyant notamment le versement par A_____ de 2'000'000 fr. à titre de remboursement du crédit hypothécaire sous une dizaine de jours, une nouvelle échéance du remboursement du crédit à la fin du mois d'avril 2014, ainsi que l'affectation de la totalité du produit de la vente du lot no 4 aux travaux. Ce projet contenait, après la signature des parties, la déclaration suivante de l'actionnaire :" *Le soussigné, A_____, actionnaire ultime de D_____, accepte par la présente les termes du présent accord et s'engage à effectuer les contributions aux dates prévues (...)*". Ce projet n'a pas reçu l'aval de la banque, qui le jugeait trop risqué.

- Un entretien téléphonique a eu lieu entre A_____ et un représentant de la banque le 11 décembre 2013. Les parties s'opposent aujourd'hui quant à la teneur de cette conversation. La banque a affirmé que A_____ avait accepté,

à cette occasion, d'accorder une garantie personnelle à concurrence de l'intégralité du prêt, ce qui est formellement contesté par le précité, lequel a assuré avoir uniquement consenti à apporter une contribution financière.

- Le 12 décembre 2013, la banque a directement transmis à C_____ un document intitulé "*Garantie pour ligne de crédit*" daté du même jour, à soumettre à la signature de A_____, lequel s'engageait envers la banque, en couverture du montant total du crédit accordé à C_____, *"de façon irrévocable, à [lui] payer, indépendamment de la validité et des effets juridiques des contrats de crédit en question, à première réquisition de [sa] part et sans faire valoir d'exception, ni d'objection résultant desdits contrats, tout montant (capital, intérêts et frais inclus) à réception de [sa] demande de paiement, portant attestation que C_____ SA ne [lui] a[vait], à l'échéance, pas versé le montant [qu'elle faisait] valoir sous cette garantie*".

- Le lendemain, C_____ a informé la banque que la condition de garantie personnelle et illimitée de A_____ n'était pas acceptable, et a renvoyé son projet d'avenant du 3 décembre 2013 (devenu *amendment of 12th December 2013*). En sus dudit projet, C_____ a remis la preuve du versement par A_____ de 2'000'000 fr.

- Se référant à la modification de la déclaration de A_____ apportée dans le projet d'avenant du 12 décembre 2013, le conseil de la banque a relevé à l'attention de Me J_____ que cela n'était pas ce que sa cliente avait demandé, à savoir obtenir une garantie indépendante et personnelle de A_____, conformément à l'accord que ce dernier avait donné lors de la conversation téléphonique susévoquée.

- En réponse, A_____, par la voix de son conseil, a réfuté avoir accepté d'accorder une garantie personnelle pour l'entier du prêt.

- Prenant note de cette position, le conseil de la banque a demandé si A_____ était alors d'accord de se porter caution solidaire en lieu et place de fournir une garantie indépendante, ce que l'intéressé a derechef refusé par la voix de son avocat.

- Lorsque, en janvier 2014, C_____ a réitéré sa demande tendant à ce que le produit de la vente du lot n° 4 soit libéré en sa faveur, l'un des conseils de la banque a fait savoir que celle-ci l'accepterait, à la condition (notamment) que A_____ signe une garantie personnelle au sens de l'art. 111 CO d'un montant de 15'000'000 fr.

- Dans un long courriel récapitulant les différents échanges et positions des parties (dont un grand nombre n'ont pas été versés à la procédure), le conseil de A_____ et C_____ s'est plaint du comportement de la banque dans le

cadre des négociations, qu'il qualifiait d'abusif, déloyal et contraire à la bonne foi. Il a néanmoins fait part d'une nouvelle contre-proposition afin d'obtenir la mise à disposition immédiate (et pour l'essentiel) du montant bloqué, afin de régler des factures liées à la construction. Aussi, il a indiqué que A_____ était disposé à donner une garantie personnelle de 2'500'000 fr. maximum, à la condition que cette garantie soit subsidiaire "*en ce sens qu'elle ne pourrait être appelée (...) qu'après que les gages immobiliers donnés par C_____ [avaient] été intégralement exécutés et que le produit de réalisation [avait] laissé un découvert*".

- Dans sa réponse du 24 janvier 2014, la banque a contesté le comportement qui lui était prêté et rappelé que C_____ était en demeure depuis le 1er janvier 2014, n'ayant pas respecté les termes de l'accord des 16 et 30 août 2013. Cela étant, elle s'est déclarée "*prête à entrer en matière*" sur la contre-proposition de A_____, à la condition que l'échéancier rappelé soit respecté (*i.e.* remboursement pour fin janvier, février et mars 2014 respectivement de 20'000'000 fr., 10'000'000 fr. et 15'000'000 fr., puis paiement du solde en avril de la même année) et que la banque soit tenue informée hebdomadairement de la commercialisation des appartements (avec droit de regard et d'intervention). Elle a invité Me J_____ à soumettre des projets d'accord séparés.

  Les parties s'opposent sur la portée de la réponse susmentionnée de la banque. Pour A_____, B_____ a accepté sa proposition d'octroi d'une garantie personnelle ayant un caractère subsidiaire, ce que la banque a contesté.

- Les discussions au sujet de ces deux projets d'accord se sont poursuivies, par courriels (non versés à la procédure) et entretiens téléphoniques, jusqu'à la mi-février 2014, notamment au sujet du caractère "*subsidiaire*" de la garantie personnelle à émettre par A_____, sans que le dossier ne permette de connaître leur contenu.

  La banque a allégué sur ce point que Mes J_____ et K_____ s'étaient entretenus téléphoniquement entre les 6 et 13 février 2014 à propos du caractère "*subsidiaire*" de la garantie personnelle voulu par A_____. Il avait alors été convenu qu'il puisse être fait appel à la garantie personnelle de A_____ sans que d'autres sûretés et/ou gages soient réalisés au préalable, ce qui était corroboré par le courrier de Me J_____ du 13 février 2014 et le texte joint (cf. *infra*). A_____ a contesté cela.

- Par courriel du 13 février 2014, Me J_____ a fait part à son confrère de commentaires portant sur les textes du projet devant remplacer l'accord des 16 et 30 août 2013 conclu entre la banque et C_____, ainsi que sur celui de la "*Garantie pour ligne de crédit*".

Le premier texte, substantiellement refondu par rapport au précédent, prévoyait le rééchelonnement du remboursement du crédit, l'affectation du produit de la vente des appartements, ainsi qu'une clause (cf. ch. 6.1) indiquant que A_____ comptait émettre séparément une garantie indépendante et personnelle d'un montant de 2'500'000 fr. en faveur de la banque, dont les conditions seraient traitées dans la garantie elle-même.

Le deuxième projet reprenait celui rédigé par la banque le 12 décembre 2013. Il était modifié pour tenir compte du chiffre susévoqué de 2'500'000 fr., qui consistait en un montant maximum, apporter la précision que l'appel à la garantie ne pourrait être exercé qu'à partir du moment où une décision définitive prononçant la faillite (art. 171 LP) de C_____ serait entrée en force de chose jugée et, enfin, prévoir un for juridique à Genève.

- Le conseil de la banque a apporté des modifications et transmis les textes des deux projets susmentionnés à Me J_____ le 20 février 2014. En particulier, la *Garantie pour ligne de crédit* prévoyait que l'appel à la garantie pouvait être formé, outre en cas de faillite de C_____, dans trois autres situations: en cas de sursis concordataire, de transfert du siège de la société à l'étranger et de dissolution au sens de l'art. 736 CO.

  En annexe à la *Garantie pour ligne de crédit*, se trouvait un document intitulé *Revers de garantie,* également destiné à être soumis à la signature de A_____.

IV. La Garantie pour ligne de crédit et le Revers de garantie du 21 février 2014

k. Le 21 février 2014, A_____ et les représentants de la banque ont paraphé et signé les *Garantie pour ligne de crédit* et *Revers de garantie* rédigés sur un papier sans en-tête. Cette version finale correspond à celle soumise en dernier lieu par la banque le 20 février 2014. Le contenu de ces textes est reproduit ci-dessous *in extenso*.

l. "*GARANTIE POUR LIGNE DE CREDIT*

Messieurs,

En couverture du crédit que vous avez consenti à la société

C_____ SA, I_____

d'un montant de CHF 98'400'000.- selon les contrats des 19 et 26 juillet 2012 ainsi que des accords intervenus depuis lors,

le soussigné, A_____, s'engage par la présente, de façon irrévocable, à vous payer au maximum la somme de CHF 2'500'000.- (deux millions cinq cent mille

francs suisses), indépendamment de la validité et des effets juridiques des contrats de crédit en question, à première réquisition de votre part et sans faire valoir d'exception, ni d'objection résultant desdits contrats, tout montant (capital, intérêts et frais inclus) à réception de votre demande de paiement, portant attestation que C_____ SA ne vous a, à l'échéance, pas intégralement remboursé le montant de crédit laissant ainsi un découvert dans vos livres dont le montant sera communiqué par vos soins en même temps que votre demande de paiement.

Il est entendu que votre demande en paiement, et donc l'appel à la garantie, pourra être exercé uniquement dans l'une des hypothèses suivantes:

- *La décision prononçant la faillite (art. 171 LP) d'C_____ SA est définitive et entrée en force de chose jugée;*
- *C_____ SA a obtenu un sursis concordataire (art. 295 LP) définitif et entré en force de chose jugée;*
- *C_____ SA a transféré son siège à l'étranger; ou*
- *C_____ SA est dissoute au sens de l'art. 736 CO pour d'autres motifs prévus par la loi (art. 736 al. 5 CO).*

Cette garantie est valable jusqu'à ce que la totalité du crédit mentionné ci-dessus ainsi que les intérêts dus aient été entièrement payés.

Aussi longtemps que la société C_____ SA n'aura pas remboursé l'entier de votre créance, et jusqu'à ce que le soussigné aura obtenu une notification écrite de votre part attestant que tous les montants en relation avec les contrats des 19 et 26 juillet 2012 ainsi que des accords intervenus depuis lors ont été entièrement remboursés par la société de C_____, SA, le soussigné ne fera valoir, n'exercera ou ne compensera aucun droit qu'il aura acquis par subrogation, par paiement effectué sous la présente garantie ou par tout autre moyen contre la société C_____ SA. Le soussigné n'acceptera aucun paiement de la société d'C_____ SA lié à vos créances ni recèdera ou remettra en gage tout ou partie de vos créances.

Ce document est une garantie au sens de l'article 111 CO et pas une caution au sens de l'article 492 et suivants CO. Le soussigné confirme, par la présente, qu'il connaît la différence entre une garantie et une caution en droit suisse, tel qu'expliqué dans le Revers de garantie remis en annexe, et qu'il s'engage en toute liberté, sans que la banque ait exercé une quelconque pression.

Cet engagement est soumis au droit suisse; le lieu d'exécution et le for juridique exclusif sont à Genève.

[signature]

A_____

Reconnu et accepté

Banque B_____

[signature]

Annexe mentionnée".

m. "*REVERS DE GARANTIE:*

Je, *soussigné A_____, suis conscient que je garantis les prétentions que la Banque B_____ (la « Banque ») peut faire valoir aujourd'hui et dans le futur contre la société C_____ SA, une société anonyme de droit suisse, numéro CHE-2_____, avec siège à I_____ (la «Débitrice») sous la forme d'une garantie abstraite à première réquisition, soumise au droit suisse (la « Garantie ») et non sous la forme d'un cautionnement (Bürgschaft) (le « Cautionnement »). Je comprends que ceci a les conséquences suivantes :*

- *Je dois verser à la Banque tout montant requis et communiqué par la Banque immédiatement à première réquisition lorsque celle-ci requiert un paiement conformément à la Garantie. Contrairement à la situation légale du Cautionnement, je n'ai pas la possibilité de faire valoir d'exception, ni d'objection résultant des contrats conclus avec la Banque contre une telle demande de paiement, tel que l'inexigibilité de la dette garantie. Ceci est également le cas lorsque la Débitrice a manqué à ses obligations en raison d'une force majeure telle qu'une grève, guerre, catastrophe naturelle, etc. En cas de Cautionnement, je pourrais refuser ou retarder un paiement en invoquant une exception ou objection prouvée.*

- *Je n'ai pas le droit de demander que d'autres sûretés (gages) soient réalisées avant que la Garantie soit recherchée ou avant que je doive payer sous la Garantie.*

- *Je suis conscient que si je fais un paiement sous la Garantie, je ne suis pas automatiquement subrogé aux droits de la Banque à concurrence du montant de ce que je lui ai payé. Il me faut donc un accord avec la Débitrice (postposé à la créance de la Banque conformément à la lettre de garantie pour ligne de crédit) me donnant le droit de requérir de la Débitrice tout montant que je verse sous la Garantie. En cas de Cautionnement, je serais subrogé aux droits de la Banque contre la Débitrice à concurrence du montant de tous les paiements que je fais sous Cautionnement.*

- *Finalement, je suis conscient que la Débitrice et la Banque peuvent modifier ou reformuler leur relation contractuelle et qu'une telle modification ou reformulation pourrait être à mon détriment. Même si une telle modification ou reformulation est à mon détriment, elle n'affecte pas mes obligations sous la Garantie, c'est-à-dire que je dois payer à la Banque tout montant jusqu'à la limite déterminée, immédiatement à première réquisition de la Banque en accord avec la Garantie,*

Garant

[signature]

A_____

[paraphes]"

V. L'accord du 27 février 2014 conclu entre C_____ et B_____

n. Le 27 février 2014, C_____, représentée par G_____ et H_____, d'une part, et la banque, d'autre part, ont signé l'accord de rééchelonnement du crédit remplaçant celui des 16 et 30 août 2013, et dont la version finale correspond à celle soumise en dernier lieu par la banque le 20 février 2014 (cf. *supra*, p. 7, 3ème et 4ème §).

VI. La procédure d'exécution forcée dirigée contre C_____ (du sursis concordataire à la faillite)

o. Au début de l'année 2015, la banque a requis la poursuite ordinaire de C_____, en parallèle d'une poursuite pour réalisation de gage, pour le montant de 82'277'981 fr. 80. La commination de faillite a été notifiée le 13 juillet 2015 et la banque, parmi d'autres créanciers, a requis la faillite de C_____.

p. A la demande de C_____ qui sollicitait un ajournement de la faillite, le Tribunal a prononcé, le 15 septembre 2015, un sursis concordataire provisoire de quatre mois, puis, le 18 janvier 2016, un sursis concordataire définitif de douze mois, prolongé deux fois, en dernier lieu jusqu'au 22 janvier 2018.

q. Le 28 octobre 2015, la cause C/3_____/2015, ouverte à la suite de la requête de faillite formée par la banque, a été suspendue jusqu'à l'issue du sursis concordataire.

r. Le plan d'assainissement prévu dans le cadre concordataire consistait à terminer les travaux du projet immobilier, payer ceux-ci, puis vendre les lots PPE, afin de couvrir l'ensemble des créances du groupe. C_____ a aussi été autorisée à constituer une cédule hypothécaire au porteur d'une contre-valeur en francs suisses de 16'500'000 dollars américains (ci-après "USD"), grevant en 2ème rang les parts de PPE formant la parcelle de base 2375 de la commune de

I_____ (VD), et à la transférer en pleine propriété à un établissement bancaire, la L_____, en garantie du prêt en 16'500'000 USD accordé par cette dernière à la sursitaire.

s. Dans son rapport final du 11 janvier 2018, le commissaire au sursis a exposé que le prêt contracté auprès de L_____ avait permis de terminer les travaux à la fin de l'été 2017. Les factures des corps de métiers avaient été réglées et les hypothèques légales inscrites en faveur des artisans et entrepreneurs radiées. La dernière expertise des lots PPE, établie en octobre 2017, fixait leur valeur à 159'060'000 fr. Les prétentions des banques créancières étaient donc couvertes par la valeur du gage, de sorte qu'elles renonceraient très vraisemblablement à recourir à la liquidation forcée. Après avoir détaillé la trésorerie de la sursitaire, exposée sur la base d'un plan comptable consolidé, le commissaire a constaté l'assainissement de C_____.

t. Par jugement du 22 janvier 2018, le Tribunal a constaté que C_____ n'était plus surendettée et a renoncé à prononcer sa faillite.

u. Cette décision a fait l'objet d'un recours de B_____, qui concluait au prononcé de la faillite de C_____.

Par arrêt du 5 juillet 2018, ce recours a été déclaré irrecevable, faute pour la banque de posséder la qualité pour recourir. Selon la Cour, la banque n'était pas partie à la procédure concordataire, dès lors qu'elle n'avait pas requis son ouverture, et n'était pas non plus une créancière concordataire, faute d'avoir donné suite à l'appel aux créanciers publié le 12 février 2016. En revanche, au vu de sa qualité de créancière, elle avait été informée de la situation et des perspectives d'assainissement des sursitaires, avait été entendue au sujet de la prolongation du sursis et du terme de celui-ci, et s'était déterminée spontanément sur le rapport du commissaire, faisant valoir que C_____ n'était pas assainie dès lors qu'elle ne disposait pas des liquidités nécessaires à court terme.

v. Au mois d'octobre 2018, la banque a requis la reprise de la cause C/3_____/2015 en vue du prononcé de la faillite de C_____.

w. Le 26 novembre 2018, le Tribunal a prononcé la faillite de C_____, à la suite de quoi la faillite a été suspendue, faute d'actifs.

VII. <u>L'appel à la garantie formé par la banque et l'exécution forcée dirigée contre A_____</u>

x. Par courrier du 8 janvier 2019, la banque a requis A_____ de verser la garantie de 2'500'000 fr. avant le 15 janvier 2019, faisant valoir l'entrée en force du jugement prononçant la faillite de C_____.

Par courrier du 5 août 2019, elle a transmis au précité un extrait du compte courant ouvert au nom de C_____, faisant état d'un découvert en capital de 77'792'074 fr. 25, non réglé par la précitée.

y. A_____ ne s'est pas acquitté du montant de la garantie dans le premier délai imparti par la banque. Il s'est vu notifier un commandement de payer, poursuite n° 1_____, par l'Office des poursuites de N_____ (SZ), pour la somme de 2'500'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 15 janvier 2019. Le titre de la créance mentionné par le commandement de payer est la "*Garantie du 21 février 2014*". A_____ y a fait opposition le 13 septembre 2019.

z. Par courrier du 17 septembre 2019, A_____ a fait savoir à la banque qu'il considérait que la garantie était nulle, dès lors que la forme authentique exigée pour le cautionnement faisait défaut. En tous les cas, il déclarait l'invalider conformément à l'art. 31 CO, estimant avoir été dans l'erreur essentielle dès lors que le contrat avait été conclu dans l'idée que la banque œuvrerait de bonne foi en vue de l'assainissement de C_____. Or, cela avait été tout le contraire, puisque malgré l'assainissement confirmé de la société, la banque avait requis sa faillite.

D. **a.** Par demande déposée en vue de conciliation le 7 octobre 2019 et introduite au fond le 22 mai 2020, B_____ a conclu, avec suite de frais, à la condamnation de A_____ au paiement de 2'500'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 15 janvier 2019 et au prononcé de la mainlevée définitive au commandement de payer susmentionné.

La banque a soutenu que le contrat de garantie du 21 février 2014 devait être qualifié de porte-fort (lequel n'était soumis à aucune forme) et non de cautionnement. Cela ressortait tant de l'interprétation subjective des volontés des parties (comportement et déclarations des parties, représentées par des avocats rompus aux usages des termes juridiques, pendant les négociations) que d'une interprétation objective de celles-ci (termes univoques utilisés lors des négociations et dans les contrats, contexte et but de ceux-ci). Dans la mesure où les conditions matérielles prévues par le contrat de garantie étaient réalisées (la faillite de C_____ était entrée en force de chose jugée), l'appel à garantie était valable et devait être honoré.

b. Dans sa réponse du 22 octobre 2020, A_____ a conclu au déboutement de sa partie adverse avec suite de frais.

Il a remis en cause la validité du contrat du 21 février 2014 dès lors que sa conclusion avait été obtenue par une tromperie manifeste. En effet, alors qu'il avait insisté pour que la garantie personnelle revête un caractère subsidiaire (en ce sens qu'un découvert devait rester après la réalisation des gages immobiliers avant qu'il ne puisse être recherché), la banque avait profité d'un moment d'inattention -

et de sa méconnaissance du jargon juridique - pour lui faire signer le contrat litigieux.

Le comportement de la banque était également dolosif car elle avait dissimulé ses intentions dès le départ. Celles-ci s'étaient révélées après l'assainissement de C_____, lorsqu'elle avait requis la faillite de cette dernière, au mépris des règles de la bonne foi.

Dûment invalidé dans le délai d'une année à compter de l'appel à la garantie, soit dès qu'il avait pris conscience des intentions dolosives de la banque, le contrat ne l'engageait plus.

La banque avait par ailleurs renoncé sciemment à faire appel à la garantie, dès lors qu'elle ne s'était pas opposée à la procédure concordataire à l'issue de laquelle un sursis définitif avait été prononcé. Dans ces circonstances, l'appel à la garantie opéré par la suite constituait indubitablement un abus de droit. Le contrat litigieux revêtait en outre les traits caractéristiques du cautionnement, de sorte que, faute de revêtir la forme authentique, il était nul. Malgré les termes utilisés, l'interprétation des volontés conduisait indiscutablement vers cette forme de garantie. En effet, la validité de la garantie était subordonnée au remboursement de la dette principale. La garantie était partant intrinsèquement liée et dans un rapport de dépendance avec l'accord de base.

A_____ a encore affirmé que les termes du contrat de garantie le liant à la banque étaient la version remise par son avocat au conseil de la banque, qui l'avait acceptée dans son courriel du 24 janvier 2014, par laquelle il subordonnait la garantie à la réalisation préalable des gages et autres sûretés.

c. Les parties ont été autorisées à s'exprimer dans un deuxième échange d'écritures.

d. Dans sa réplique, B_____ a notamment contesté qu'à l'issue de la procédure concordataire les sociétés du groupe, dont C_____, avaient été assainies, soulignant que la couverture de sa créance par le gage immobilier n'était pas acquise, compte tenu de la valorisation incertaine des immeubles gagés. Au demeurant, en octobre 2018, une grande partie des lots PPE n'était toujours pas vendue.

Sur le plan juridique, elle a contesté que le courriel de Me K_____ du 24 janvier 2014 ait scellé la conclusion d'un quelconque accord, ainsi que le soutenait A_____. L'invalidation pour dol était également réfutée. A_____ n'avait jamais été trompé au sujet des conditions auxquelles était soumis le contrat de garantie. Tant ledit contrat que le revers de garantie étaient clairs et parfaitement compréhensibles pour lui; une inattention paraissait aberrante.

Il ne pouvait pas non plus lui être reproché un comportement dolosif au moment de la procédure concordataire. Au terme d'une période de plus de deux ans, elle n'avait pu que constater que les travaux n'étaient toujours pas terminés et que la majorité des lots était invendue, de sorte que C_____ ne pouvait toujours pas rembourser le crédit hypothécaire. Elle n'avait jamais renoncé à l'appel à la garantie, que ce soit expressément ou en n'y procédant pas précédemment.

e. Dans sa duplique, A_____ a fait valoir que le comportement dolosif de la banque était avéré. Celle-ci l'avait laissé penser qu'elle lui donnerait l'occasion de mener à terme le plan de remboursement. Cela s'était traduit notamment par le fait qu'elle n'avait pas produit sa créance lors de la procédure concordataire initiée par C_____. C'était donc à raison que la garantie avait été invalidée.

La qualification de cautionnement s'imposait en outre dès lors que la déclaration de garantie avait été faite par un particulier, dont on ne pouvait pas déduire - du fait de ses activité professionnelles - qu'il était coutumier du jargon spécifique du droit suisse des obligations. La nullité du cautionnement devait être constatée et la banque déboutée des fins de sa demande.

f. Le Tribunal a entendu les parties lors de l'audience du 29 juin 2021.

f.a A_____ a déclaré avoir consenti à une garantie personnelle mais aucunement pour l'intégralité du prêt (ce que la banque a dit ne pas contester), ni aux conditions dont se prévalait la banque. Il a admis que la garantie était prévue pour le cas où la société ferait faillite, mais pas aux conditions auxquelles la faillite avait été prononcée en l'espèce, à savoir à la requête de la banque elle-même, alors même que la société était assainie et le plan de vente sur le point d'être lancé. Lors des négociations, la banque affirmait qu'il était dans son intérêt que les travaux soient terminés et les appartements vendus. Cette dernière lui avait même donné l'assurance qu'elle ne chercherait pas à mettre en faillite C_____, ce dont il n'avait aucune raison de douter. Il n'aurait en tout cas pas signé la garantie si la banque l'avait informé de son intention de requérir la faillite avant la réalisation des lots. En outre, la banque avait expressément accepté de subordonner l'appel à garantie à la réalisation préalable des gages, ainsi que cela ressortait des échanges de courriels (référence faite au courriel de son conseil du 13 février 2014).

Il a ajouté que les contrats lui avaient été remis à signer en urgence à l'aéroport par H_____ juste avant son départ pour le Brésil. Aucun représentant de la banque n'était alors présent. Son avocat s'était bien occupé du contrat de garantie au moment de la signature. Il ignorait toutefois si celui-ci avait vérifié le document avant qu'il ne lui soit soumis.

Depuis le prononcé de la faillite, les immeubles étaient gérés par l'Office des faillites de Genève et de M_____ [VD]. Selon lui, la banque cherchait à s'approprier l'ensemble du bien et à profiter seule de sa valorisation, en épuisant

les actuels propriétaires des lots, notamment en refusant de participer au paiement des charges courantes de l'immeubles. Ainsi, elle comptait évincer les autres créanciers concordataires, dont il faisait partie, de même que les sociétés du groupe et la banque libyenne.

f.b La banque s'est opposée à la recevabilité des allégués nouveaux de A_____ selon lesquels, d'une part, elle lui aurait donné l'assurance qu'elle ne chercherait pas à mettre en faillite la société C_____ et, d'autre part, il n'aurait pas signé la garantie si elle lui avait fait part de son intention de demander la faillite avant la réalisation des lots. A titre subsidiaire, elle a contesté ces faits.

g. Le Tribunal a entendu H_____, G_____ et le commissaire au sursis en tant que témoins lors de l'audience du 28 septembre 2021.

g.a H_____ a déclaré que B_____ avait résilié le contrat de prêt sans avertissement. Il avait participé à un entretien dans les locaux de la banque au sujet du prêt conclu avec la banque libyenne, en compagnie de A_____. L'idée était de démontrer à B_____ que des solutions étaient cherchées dans l'intérêt commun des deux parties. La banque était d'accord avec ce prêt, qui était destiné à financer la fin des travaux sur l'immeuble. La garantie personnelle signée par A_____, dont il avait été discuté à cette occasion, avait été exigée par la banque pour prolonger l'échéance du remboursement.

g.b G_____ a également déclaré que le banque avait résilié le contrat de prêt hypothécaire du jour au lendemain, sans que la société ne s'y attende. Le chantier était en cours et la livraison était prévue six à huit mois plus tard. Cela avait causé un énorme problème de trésorerie. Les entreprises ne pouvaient plus être payées, des hypothèques légales avaient été inscrites et les travaux avaient dû être arrêtés. Après la résiliation, la banque n'avait plus mis de fonds à disposition ou alors plusieurs mois ou années plus tard. La banque avait été informée du prêt que la banque libyenne avait accordé, celui-ci étant garanti par une hypothèque en deuxième rang auquel elle avait dû *a priori* consentir. Dans son souvenir, les personnes ayant participé aux négociations avec la banque après la résiliation étaient A_____ et H_____, de même que lors de la conclusion du prêt avec la banque libyenne.

g.c Le commissaire au sursis a déclaré que la banque, bien que non partie à la procédure concordataire, avait eu accès à l'essentiel, sinon à la totalité des documents, qu'elle avait elle-même réclamés. En revanche, elle n'avait pas demandé à avoir accès à la totalité du dossier, ce qu'il aurait dû refuser. Il avait communiqué à la banque son estimation du gage, probablement durant le premier semestre 2016; il y avait eu des expertises de l'immeuble. Le dossier remis à la banque contenait notamment un document relatif au prêt consenti par la banque libyenne. Il lui semblait en outre que la banque n'était plus opposée à la procédure concordataire, même si elle aurait préféré aller de l'avant avec le recouvrement.

h. Par ordonnance du 28 septembre 2021, le Tribunal a, en application du principe de l'appréciation anticipée des preuves, rejeté l'offre de preuve de A_____ tendant à l'audition de l'administrateur de la PPE ou l'un de ses représentants, ainsi que de l'un des collaborateurs de l'Office des poursuites en charge de l'immeuble.

i. Le recours formé par A_____ à l'encontre de l'ordonnance précitée a été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour du 13 décembre 2021 (ACJC/1667/2021), l'avance de frais n'ayant pas été réglée.

j. A l'audience de plaidoiries du 18 janvier 2022, les parties ont plaidé et persisté dans leurs précédentes conclusions, à la suite de quoi la cause a été gardée à juger.

k. Les considérants du jugement entrepris seront résumés ci-après dans la mesure utile.

l. Les faits pertinents suivants résultent pour le surplus des écritures et des pièces déposées par les parties devant la Cour :

l.a Le 24 juin 2022, l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois a fait publier dans la FOSC que la vente aux enchères forcée des lots de PPE appartenant à C_____ - ordonnée en vertu de l'art. 230a LP - se tiendrait le 25 novembre 2022.

La valeur totale des lots était estimée à 95'775'000 fr.

l.b A teneur de l'état des charges déposé par l'Office des faillites le 25 juillet 2022, la créance de B_____ admise à l'état des charges s'élevait à 95'343'747 fr. au jour de la faillite et à 110'902'162 fr. au jour de la vente aux enchères. Cette différence est due à la comptabilisation de 15'558'415 fr. d'intérêts supplémentaires sur le capital, ce que A_____ considère comme infondé.

l.c Lors de la vente aux enchères du 25 novembre 2022, B_____, qui était la seule enchérisseuse, a acquis l'ensemble des lots de PPE pour la somme de 92'800'000 fr. Elle s'est acquittée de ce montant par compensation avec la créance produite dans la faillite.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 142 al. 1, et 311 CPC), l'appel est recevable.

1.2 Sont également recevables la réponse de l'intimée ainsi que les réplique et duplique des parties, déposées dans les délais légaux, respectivement impartis à cet effet (art. 312 al. 2, 316 al. 1 CPC).

1.3 Conformément au droit inconditionnel de réplique, les déterminations spontanées déposées en date des 16 février, 2 mars et 17 mars 2023 sont également recevables en tant que les parties s'y prononcent sur les pièces nouvelles produites dans la réplique de l'appelant et sur leurs arguments respectifs (ATF 139 I 189 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_232/2018 du 23 mai 2018 consid. 6; cf. pour le surplus *infra* consid. 3.2 s'agissant de la recevabilité des nouveaux allégués, des nouvelles pièces et des nouvelles conclusions contenues dans ces écritures).

2. **2.1** La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC); elle applique le droit d'office (art. 57 CPC). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante - et, partant, recevable -, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

Pour satisfaire à cette exigence de motivation, il ne suffit pas à l'appelant de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). En d'autres termes, l'appelant est tenu de discuter au moins de manière succincte les considérants du jugement qu'il attaque. Cette condition n'est pas satisfaite lorsque la motivation de l'appel est absolument identique aux moyens qui avaient déjà été présentés avant la reddition de la décision de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3).

L'appel qui ne comporte pas une motivation suffisante doit être déclaré irrecevable (ATF 137 III 617 consid. 6.4, in SJ 2012 I 373; arrêt du Tribunal fédéral 4A_203/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.2).

2.2 En l'espèce, l'appelant débute son mémoire d'appel par un chapitre "En fait", dans lequel il reproche au Tribunal d'avoir omis certains faits, d'en avoir présenté d'autres comme des allégués de parties alors qu'ils étaient avérés, et d'avoir procédé à des constatations arbitraires. Suit un long rappel des faits que l'appelant estime pertinents. Le précité omet toutefois à maintes reprises d'indiquer précisément quelle(s) constatation(s) du premier juge il critique. Il ne prend pas non plus la peine de démontrer que la correction des faits qu'il discute influerait sur le sort de la cause, en procédant à des renvois clairs entre ses griefs de constatation inexacte des faits et d'application erronée du droit. Au vu de ce qui

précède, cette partie du mémoire d'appel ne sera prise en considération que dans la mesure nécessaire à l'examen des griefs de mauvaise application du droit formulés par l'appelant (cf. *infra* consid. 4 à 8). Elle sera pour le surplus ignorée.

3. Les parties ont allégué des faits nouveaux et déposé des pièces nouvelles dans le cadre de la procédure d'appel. L'appelant a également conclu à l'administration de nouveaux moyens de preuve en appel. Il entend établir que l'intimée aurait délibérément instruit ses représentants de ne pas dépasser le prix de 92'800'000 fr. pour acquérir les lots de PPE appartenant à C_____ lors de la vente aux enchères forcée du 25 novembre 2022, de manière à laisser subsister artificiellement un découvert correspondant au capital qu'elle lui réclamait (95'355'342 fr. – 92'800'000 fr. = 2'555'342 fr.). Il demande par ailleurs l'audition des personnes chargées de définir la valeur de reprise au bilan de la banque des lots de PPE susmentionnés, ainsi que la production de pièces en relation avec la créance de la banque admise à l'état des charges, notamment en relation avec les 15'558'415 fr. d'intérêts supplémentaires admis par l'Office des faillites.

3.1.1 La Cour examine d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2016, n. 26 ad art. 317 CPC).

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (arrêt 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1). S'agissant des vrais nova ("echte Noven"), la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo nova ("unechte Noven"), il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

3.1.2 L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves (cf. art. 316 al. 3 CPC). Elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal ou encore décider l'administration de toutes autres preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 s.).

Le droit à la preuve n'existe que s'il s'agit d'établir un fait pertinent, qui n'est pas déjà prouvé, par une mesure probatoire adéquate, laquelle a été régulièrement offerte selon les règles de la loi de procédure (ATF 135 I 187 consid. 2.2; 133 III 295 consid. 7.1, SJ 2007 I 513; arrêt du Tribunal fédéral 5A_763/2018 du 1er juillet 2019 consid. 2.1.1.1).

3.2 En l'espèce, les nouveaux faits allégués par les parties en appel, ainsi que les nouvelles pièces produites par celles-ci, concernent tous des événements postérieurs à la clôture des débats de première instance. Leur recevabilité en appel peut toutefois rester indécise dès lors qu'ils ne sont pas pertinents pour la résolution du litige. Il en va de même des conclusions de l'appelant tendant à ce que la Cour ordonne diverses mesures d'instruction concernant les conditions d'acquisition des lots de PPE appartenant à C_____ lors de la vente aux enchères forcée du 25 novembre 2022, la valeur d'inscription de ces lots au bilan de l'intimée, ainsi que le montant de la créance de l'intimée admise à l'état des charges. Au vu de ce qui sera exposé ci-après au considérant 8.4, ces questions ne sont en effet pas pertinentes pour juger des conditions d'appel à la garantie. Il n'y a dès lors pas lieu de les instruire plus avant.

4. Sur le fond, l'appelant reproche en premier lieu au Tribunal d'avoir qualifié la garantie pour ligne de crédit et le revers de garantie du 21 février 2014 de porte-fort. A son sens, cet engagement constituait un cautionnement, lequel aurait dû être déclaré nul pour vice de forme.

4.1 Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a commencé par écarter la thèse de l'appelant, selon laquelle les termes du contrat de garantie auraient été scellés par l'échange de courriels des 13 et 24 janvier 2014 entre son conseil et celui de la banque, lorsque ce dernier aurait accepté que tout appel à garantie soit subordonné à la réalisation préalable des gages. Les pièces produites n'attestaient pas de la qualité d'accord définitif de cet échange et les parties se trouvaient alors encore dans la phase des pourparlers. Dans son courriel du 24 janvier 2014, le conseil de la banque se limitait en outre à indiquer être prêt à entrer en matière sur l'offre de l'appelant, les autres conditions posées par la banque devant par ailleurs encore être acceptées. Cet échange constituait donc une étape vers la conclusion du contrat. Les discussions s'étaient ensuite poursuivies et avaient notamment porté sur la subsidiarité de la garantie, qui préoccupait l'appelant. Elles avaient été matérialisées dans le projet rédigé par l'avocat de l'appelant le 13 février 2014, lequel ne reprenait plus les exigences énoncées jusque-là par son client quant aux limites de son engagement en qualité de garant. Ce texte modifié ultérieurement par le conseil de la banque avait constitué la base du contrat signé le 21 février 2021 (*recte* : 2014), aujourd'hui litigieux.

S'agissant de la question de savoir si l'engagement personnel pris par l'appelant dans le contrat du 21 février 2014 devait être qualifié de porte-fort (art. 111 CO) ou de cautionnement (art. 492 CO), le Tribunal a retenu que le texte de la garantie pour ligne de crédit du 21 février 2014 était dépourvu de toute ambiguïté. L'appelant s'engageait irrévocablement à payer à la banque, à première réquisition, sans tenir compte de la validité du rapport de base entre celle-ci et C_____, en renonçant à invoquer toute exception ou objection qui découlerait de ce rapport, le montant qu'elle lui réclamerait, limité à 2'500'000 fr. L'engagement faisait

spécifiquement référence à l'art. 111 CO et excluait expressément qu'il constituait une caution au sens des art. 492ss CO. En parallèle, l'appelant avait signé le revers de garantie, qui expliquait clairement ce qu'impliquait la lettre de garantie et ce qui différenciait celle-ci d'un cautionnement. Etait notamment soulignée l'impossibilité pour l'appelant de demander que d'autres gages soient réalisés avant que la garantie doive être payée. L'appelant était un homme d'affaires expérimenté œuvrant en Suisse depuis près de trente ans dans des domaines aussi variés que la médecine, l'informatique, l'industrie et l'aéronautique. Il était également actif dans l'immobilier à travers plusieurs sociétés afin de réaliser une promotion de très grande ampleur mobilisant près de cent millions de francs. Au vu de ce *curriculum vitae*, il n'était pas crédible qu'il n'ait pas compris la portée de son engagement et les termes juridiques employés. Une connaissance, voire une expertise, en matière de crédit et de sûretés lui était en effet nécessaire pour relever ses nombreux défis entrepreneuriaux.

A cela s'ajoutait que l'appelant avait été conseillé tout au long des négociations par un avocat ayant participé activement à la rédaction du contrat litigieux et qu'il n'avait aucunement démontré que la version finale des contrats n'aurait pas correspondu à celle avalisée par l'homme de loi. Les termes clairs employés, qui pouvaient être imputés à l'appelant en tant qu'ils émanaient de son avocat, dénotaient une volonté réelle et concordante des parties, résultant d'une négociation intense, de se lier par une promesse de porte-fort. Le fait que le contrat ait été remis à l'appelant pour signature à la va-vite alors qu'il était sur le départ pour un vol long-courrier, comme il le soutenait, n'y changeait rien. Il n'y avait par conséquent pas de place pour une interprétation du contrat selon le principe de la confiance.

Dans un raisonnement superfétatoire, le Tribunal a estimé qu'une interprétation objective conduisait également à qualifier la garantie de porte-fort et non de cautionnement. L'appelant avait en effet fourni cette garantie à titre personnel, alors que C_____ aurait probablement été incapable de rembourser le crédit octroyé par la banque si l'échéancier n'avait pas été renégocié. L'appelant avait de plus un intérêt direct et distinct de celui de C_____ à ce que le prêt puisse être remboursé et la faillite de la société évitée. Il était en effet actionnaire de cette dernière et comptait en tirer des revenus, une fois la promotion immobilière achevée. Le montant de la garantie (2'500'000 fr.) était en outre très inférieur à celui de l'obligation principale (97'000'000 fr.). Ces points constituaient autant d'indices en faveur du caractère autonome de la garantie délivrée.

Les éléments qui attestaient, selon l'appelant, du caractère dépendant ou accessoire de son engagement n'emportaient pour le surplus pas conviction. Le fait que la garantie soit valable tant et aussi longtemps que le crédit n'était pas totalement remboursé ne permettait pas de la qualifier de dépendante car elle pouvait encore être appelée en cas d'inexigibilité, d'invalidité ou de nullité de la

créance principale. La garantie avait au contraire un caractère autonome et n'était à l'évidence pas seulement destinée à garantir la solvabilité de la société. Il était en outre sans pertinence que le contrat de base mentionne la garantie car une garantie indépendante n'était jamais totalement séparée du contrat de base; même dans ce cas, le bénéficiaire doit en effet au moins alléguer l'inexécution.

4.2 L'appelant reproche en premier lieu au Tribunal, dans la partie "En fait" de son appel, de ne pas avoir retenu que l'intimée avait accepté la condition de subsidiarité, en ce sens que l'appel à la garantie supposait une réalisation préalable et infructueuse des gages. Cette acceptation était attestée par les allégués 30 à 33 de la demande en paiement, dans lesquels l'intimée indiquait avoir accepté la proposition de l'appelant de fournir une garantie personnelle d'au maximum 2'500'000 fr. Elle l'était également par le courriel de la banque du 24 janvier 2014, dans lequel celle-ci indiquait être prête à entrer en matière sur cette proposition. Le Tribunal avait ignoré à cet égard que des parties en discussion pouvaient s'accorder sur certains "*principes directeurs*" avant la conclusion de l'accord. A cela s'ajoutait que l'appelant était lui-même persuadé que l'accord signé le 27 février 2014 comportait une clause de subsidiarité. Le Tribunal avait versé dans l'arbitraire en remettant sa bonne foi à ce propos en question.

L'appelant fait ensuite grief au Tribunal, dans la partie "Droit et discussion" de son mémoire, de ne pas avoir cherché à établir la nature réelle du contrat. Or, en dépit de leur intitulé, la garantie et sa lettre de revers constituaient un cautionnement. Les situations propres à déclencher l'appel à la garantie étaient toutes liées à l'insolvabilité ou à l'incapacité légale de C_____. L'objet de la garantie n'était pas un paiement isolé et indépendant mais dépendait entièrement du rapport de base et d'un découvert dans celui-ci. La garantie étant valable jusqu'au remboursement de la totalité du crédit et de ses intérêts, elle était liée au remboursement de la dette principale. Elle était en outre expressément mentionnée dans l'accord principal de remboursement conclu entre la banque et C_____.

A cela s'ajoutait que lors des négociations, l'intimée lui avait proposé de se porter caution solidaire puis d'effectuer des contributions à concurrence du montant du crédit octroyé. Elle avait ensuite accepté la condition de subsidiarité qu'il souhaitait. Elle avait finalement proposé de lier la garantie au crédit initialement convenu en prévoyant qu'il effacerait le découvert à concurrence de 2'500'000 fr. Elle souhaitait dès lors "*matériellement et très concrètement mêler à la garantie des éléments dépendant du rapport de base*". Celle-ci avait dès lors manifestement un caractère accessoire.

Le fait que le contrat de garantie prévoie que le garant ne pouvait faire valoir ni d'exception ni d'objection découlant du rapport de base était quant à lui sans pertinence dès lors que le rapport en question avait été résilié. Ainsi, le fait que le contrat litigieux ait été préparé par des hommes de loi et mentionne de manière répétée qu'il ne devait pas être compris comme un contrat de cautionnement ne

changeait rien à sa nature juridique réelle. La forme authentique imposée par la loi pour conclure un tel engagement n'ayant pas été respectée, le contrat devait être déclaré nul pour vice de forme.

4.3.1 Celui qui se porte fort promet au stipulant le fait d'un tiers et s'engage à lui payer des dommages-intérêts si ce tiers ne s'exécute pas (art. 111 CO). Dans la promesse de porte-fort analogue au cautionnement, le fait promis consiste en l'exécution d'une obligation du tiers envers le stipulant. Dans tous les cas, celui qui se porte fort assume une obligation indépendante; celle-ci peut exister même si le tiers n'est pas débiteur du bénéficiaire ou si son obligation est nulle ou invalidée (ATF 125 III 305 consid. 2b et les références, JdT 2000 I 635).

En cas de cautionnement, la caution s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur (art. 492 al. 1 CO). Le cautionnement revêt un caractère accessoire en ce sens qu'il ne peut exister que sur une obligation valable (art. 492 al. 2 CO; ATF 125 III 305 précité, *ibidem*). Une personne physique ne peut s'obliger par cautionnement pour un montant supérieur à 2'000 fr. qu'en émettant une déclaration revêtue de la forme authentique (art. 493 al. 2 CO). Le respect de cette forme est une condition de validité du contrat. En cas de violation, la sanction est la nullité absolue, totale ou partielle (art. 11 al. 2 CO; MEIER, in Code des obligations I, Commentaire, 3ème éd. 2021, n. 7 ad art. 493 CO). L'invocation de cette nullité est toutefois tenue pour inadmissible lorsqu'elle viole les règles de la bonne foi et constitue un abus de droit manifeste (arrêt du Tribunal Fédéral 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 5.3.1).

4.3.2 Le critère de distinction essentiel entre ces deux espèces de garantie réside dans l'accessoriété, c'est-à-dire le lien de dépendance de l'engagement de la caution à l'égard de l'obligation du débiteur principal. Dans le cautionnement - contrat accessoire -, le garant assure la solvabilité du débiteur ou l'exécution d'un contrat, alors que le porte-fort promet au stipulant une prestation comme telle, indépendamment de l'obligation du tiers. Contrairement à la caution, le porte-fort doit exécuter sa prestation même si l'obligation à la charge du tiers n'a pas pris naissance, est nulle ou frappée d'invalidité (ATF 125 III 305 précité, *ibidem* et les références).

La jurisprudence voit un indice en faveur du porte-fort lorsque l'obligation du garant est définie de manière indépendante et que la garantie est donnée à un moment où l'on sait que le débiteur principal ne pourra probablement pas s'exécuter. Elle voit plutôt un indice en faveur du cautionnement lorsque l'obligation du garant correspond exactement à celle du débiteur principal et qu'elle est définie entièrement par référence à celle-ci (ATF 125 III 305 précité, *ibidem* et les arrêts cités). La référence au contrat de base ne permet cependant pas à elle seule de conclure à l'existence d'un engagement accessoire, car la garantie indépendante n'est jamais totalement séparée du contrat de base, puisque, même

dans ce cas, le bénéficiaire doit au moins alléguer l'inexécution (ATF 131 III 511 consid. 4.3 et les références).

Bien qu'il ne revête pas non plus de caractère déterminant (ATF 125 III 305 précité, *ibidem* et les arrêts cités), l'existence d'un intérêt personnel du garant, distinct de celui du débiteur principal, constitue un indice important pour distinguer le cautionnement du porte-fort. Un tel intérêt direct existe lorsque le débiteur est une société et le garant son ayant-droit économique (ATF 129 III 702 consid. 2.6, JdT 2004 I 535; arrêt du Tribunal Fédéral 4A_440/2018 du 10 décembre 2018 consid. 6). D'ailleurs, si la validité du cautionnement a été subordonnée à l'observation de règles de forme particulières, c'est parce que, dans ce contrat, un tel intérêt propre fait défaut et qu'il s'agit d'un acte gratuit typiquement consenti pour garantir l'engagement de parents ou d'amis intimes (ATF 129 III 702 précité, *ibidem*).

Le fait que le garant se soit engagé à payer "*à première demande*" constitue un indice en faveur de l'existence d'une garantie indépendante. Enfin, si la renonciation du garant à opposer "*une quelconque exception ou objection*" ne constitue pas nécessairement, selon la jurisprudence, une raison d'opter en faveur d'une garantie indépendante, la doctrine lui attribue une portée décisive (ATF 131 III 511 précité, *ibidem*).

4.3.3 En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, la jurisprudence prévoit que le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 144 III 93 consid. 5.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2019 du 27 février 2020 consid. 5.1 et les références). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais aussi le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat, des projets de contrat, de la correspondance échangée ou encore de l'attitude des parties après la conclusion du contrat, établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 140 III 86 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_152/2017 du 2 novembre 2017 consid. 4.1).

Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, qu'il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de

volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance. D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93 précité consid. 5.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2019 du 27 février 2020 consid. 5.1 et les références).

Dans l'interprétation objective, la jurisprudence n'attache pas d'importance décisive au fait que les parties ont utilisé une expression juridique précise. En effet, la qualification juridique dépend du sens et du but d'un contrat et l'art. 18 al. 1 CO prescrit clairement qu'il ne faut pas s'arrêter aux dénominations peut-être inexactes que les parties ont employées (ATF 125 III 305 précité *ibidem*). Le Tribunal fédéral a en particulier retenu, s'agissant de la distinction entre cautionnement, porte-fort et reprise cumulative de dette (art. 143 CO; cf. ATF 129 III 702 précité consid. 2.4.1), qu'il serait trop facile d'éluder la protection dont bénéficie la caution (art. 493 CO) s'il suffisait d'employer les termes de porte-fort ou de codébiteur solidaire, dont l'intéressé ne connaît pas la portée. Aussi une interprétation littérale stricte n'est-elle justifiée qu'à l'égard de parties qui sont rompues à l'usage de ces termes ou possèdent une formation juridique acquise en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.2.1 avec références aux ATF 125 III 305 consid. 2b et 129 III 702 consid. 2.4.1). Cette règle s'applique également à celui qui s'est fait conseiller lors de la conclusion du contrat par une telle personne s'il est établi que celle-ci l'a éclairé sur la signification des notions employées (ATF 129 III 702 précité consid. 2.4.1 s. et les références, notamment à l'ATF 125 III 305 consid. 2b).

A défaut, l'accord des parties doit attester que le garant connaissait réellement la portée de son engagement et révéler les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement. Outre ces hypothèses, l'engagement solidaire est encore admis lorsque le garant a un intérêt propre et marqué à l'exécution de l'obligation ou qu'il en retire un avantage, que le créancier a connaissance de cet intérêt et qu'il peut donc apercevoir le motif pour lequel le garant se déclare prêt à assumer une obligation identique à celle du débiteur (ATF 129 III 702 précité consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_739/2012 précité consid. 8.2.4).

4.4.1 En l'espèce, l'argument de l'appelant, selon lequel l'intimée a admis dans sa demande en paiement que la garantie comportait un caractère subsidiaire, est infondé. Les allégués 30 à 33 de la demande, dans lesquels l'intimée indiquait avoir accepté l'offre de l'appelant de fournir une garantie personnelle de 2'500'000 fr., ne font en effet aucunement référence à la condition de subsidiarité mentionnée par l'appelant dans l'offre en question. Dans l'échange de courriels auquel ils renvoient, l'intimée se borne en outre à indiquer à l'appelant qu'elle est

prête à "*entrer en matière*" sur sa proposition de garantie à certaines conditions. Il ne saurait dès lors être inféré de ces seuls allégués que l'intimée avait accepté que l'appelant fournisse une garantie subsidiaire à la réalisation du gage sur les lots de PPE appartenant à C_____.

L'appelant ne conteste pour le surplus pas le raisonnement du Tribunal selon lequel les parties se trouvaient encore en pourparlers au moment de l'échange de courriels susmentionné et que les pièces n'attestaient pas de la qualité définitive de cet échange. Il se borne à affirmer que des parties peuvent arrêter des "*principes directeurs*" avant la conclusion d'un contrat. Ce faisant, il feint toutefois d'ignorer que la question de la subsidiarité a continué de faire l'objet de discussions entre les parties après cet échange et qu'elle n'a finalement plus été mentionnée dans la proposition d'accord établie par son conseil le 13 février 2014. Au vu de ces éléments, il ne peut être retenu que la clause de subsidiarité souhaitée par l'appelant aurait été scellée par l'échange de courriels en question.

4.4.2 Les arguments que soulève l'appelant pour qualifier la lettre de garantie du 21 février 2014 de cautionnement et non de porte-fort n'emportent pas non plus conviction.

Ainsi que l'a relevé le Tribunal, la garantie litigieuse comporte un caractère autonome marqué. Le montant garanti, soit 2'500'000 fr., ne correspond en effet pas à celui de l'obligation principale, à savoir 97'000'000 fr. L'engagement de l'appelant est également défini de manière indépendante de celui de l'obligation principale, l'intéressé s'engageant à payer la somme de 2'500'000 fr. indépendamment de la validité et des effets juridiques des contrats de crédit conclus par les parties, et sans faire valoir d'exception ni d'objection résultant desdits contrats. Les contrats de crédit ayant été prorogés et les échéances de remboursement redéfinies par l'accord signé le 27 février 2014 entre C_____ et l'intimée, l'appelant se méprend en outre lorsqu'il affirme que la clause précitée était vide de sens dès lors que le contrat de crédit avait été résilié par la banque.

Dans le revers de garantie, l'appelant confirme par ailleurs que toute modification de la relation contractuelle entre C_____ et la banque n'affectera pas ses obligations. Il s'engage de même expressément à ne pas demander que les biens immobiliers gagés en faveur de la banque soient réalisés avant de payer la garantie, ce qui atteste une nouvelle fois du caractère indépendant de son engagement.

L'appelant a enfin accepté de verser la garantie à première demande, et ce alors qu'il avait connaissance de la situation financière de C_____ et de l'impossibilité pour elle de rembourser le crédit octroyé par la banque si celui-ci n'était pas rééchelonné. Il avait en outre, en sa qualité d'actionnaire, un intérêt distinct de celui de C_____ à ce que le crédit en question puisse être remboursé et la mise en faillite de la société évitée, afin de pouvoir achever les travaux, commercialiser

les appartements et réaliser une plus-value. Ces éléments conduisent également à retenir la qualification de porte-fort et non de cautionnement.

Contrairement à ce que l'appelant fait valoir, il n'est à l'inverse pas déterminant que les situations propres à déclencher l'appel à la garantie aient été liées à la solvabilité ou à l'incapacité légale de C_____, que le paiement de la garantie dépende d'un découvert dans le rapport de base, que la garantie soit valable jusqu'au remboursement de la totalité du crédit et qu'elle figure dans l'accord principal de remboursement conclu entre la banque et C_____. Comme l'ont relevé à juste titre le Tribunal et l'intimée, la garantie pouvait encore être appelée en cas d'inexigibilité, d'invalidité ou de nullité de la créance principale, de sorte qu'elle n'était pas dépendante de celle-ci. La jurisprudence a en outre retenu que la référence au contrat de base ne permettait pas, à elle seule, de conclure à l'existence d'un engagement accessoire: une garantie indépendante n'est en effet jamais totalement séparée du contrat de base puisque même dans ce cas, le bénéficiaire doit au moins alléguer l'inexécution.

En conclusion sur ce point, le Tribunal a retenu à bon droit que l'engagement signé par l'appelant constituait, d'un point de vue matériel, un porte-fort et non un cautionnement.

4.4.3 Les arguments de l'appelant à teneur desquels cette qualification juridique ne correspondrait pas à la réelle et commune intention des parties sont pour le surplus infondés.

Ainsi que l'a retenu le Tribunal, les parties étaient représentées par des avocats, lesquels ont mené d'intenses pourparlers. Dans ce cadre, l'intimée a commencé par proposer à l'appelant de se porter caution solidaire, ce que celui-ci a refusé derechef pour offrir, en lieu et place, une garantie personnelle de 2'500'000 fr., proposition matérialisée par le projet d'accord du 13 février 2014 à l'origine de la lettre de garantie litigieuse. Le projet d'accord rédigé par le conseil de l'appelant fait à cet égard expressément référence à l'art. 111 CO et exclut la qualification de caution au sens des art. 492 ss CO. Cette distinction figure également dans le *Revers de garantie* rédigé par la banque. Ces termes juridiques employés par des hommes de loi et dépourvus de toute ambigüité dénotent une volonté claire des parties de se lier par une promesse de porte-fort. Or, l'appelant ne conteste à aucun moment que ces termes lui sont pleinement opposables en sa qualité de représenté.

A supposer que la qualification de porte-fort ne soit pas conforme à la volonté de l'appelant au motif que celui-ci était convaincu que l'appel à la garantie était subordonné à la réalisation préalable des gages - conviction ressortant uniquement des déclarations de l'appelant devant le Tribunal et n'étant étayée par aucune des autres preuves administrées -, l'interprétation objective des manifestations de volonté conduirait quoi qu'il en soit au même résultat.

Le revers de garantie rédigé par la banque et auquel la lettre de garantie renvoie expressément ("*…tel qu'expliqué dans le Revers de garantie remis en annexe…*") explicite en effet, en termes clairs, la distinction entre caution et porte-fort à l'attention de l'appelant et mentionne expressément que celui-ci n'a "*pas le droit de demander que d'autres sûretés (gages) soient réalisées avant que la Garantie soit recherchée ou avant [qu'il] doive payer sous la Garantie*". Or, bien qu'il ne possède pas de formation juridique, l'appelant ne prétend à aucun moment qu'il ne pouvait pas saisir la portée de ces termes, moyennant qu'il leur prête l'attention commandée par les circonstances. Il n'affirme pas non plus qu'il ignorait alors la différence entre un cautionnement et une garantie bancaire payable à première demande, ni ne fait valoir que cette différence ne lui avait pas été expliquée par son conseil, de sorte qu'une interprétation littérale de l'accord devrait être écartée. Il perd enfin de vue que, dès lors qu'il avait un intérêt propre et marqué à ce que C_____ puisse respecter ses engagements à l'égard de l'intimée et que celle-ci avait connaissance de cet intérêt, son engagement ne pouvait être considéré comme nul au motif qu'il ne revêtait pas la forme authentique.

En admettant que l'appelant se soit réellement mépris sur la portée de son engagement - au motif qu'il aurait signé la lettre et le revers de garantie en toute hâte à l'aéroport sans se rendre compte que la clause de subsidiarité qu'il avait à l'esprit n'avait pas été retenue - et que les parties aient été en désaccord, son erreur ne pourrait au surplus faire échec à la conclusion du contrat. Les parties étant toutes deux assistées d'un conseil, l'accord ayant fait l'objet de négociations intenses et explicitant clairement la portée de l'engagement de l'appelant, la banque pouvait en effet partir de bonne foi du principe qu'en signant celui-ci, l'appelant confirmait qu'il avait compris et accepté de se lier par les termes qui étaient stipulés, étant une nouvelle fois rappelé que le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris doit être confirmé en tant qu'il qualifie la lettre de garantie et le revers de garantie du 21 février 2014 de porte-fort et non de cautionnement, et refuse de déclarer nul au motif qu'il n'était pas revêtu de la forme authentique.

La question de savoir si l'appelant pouvait invalider par la suite l'accord ainsi conclu avec l'intimée en raison de l'erreur dont il était prétendument été entaché sera pour le surplus examinée ci-après sous ch. 5.4.2.

5. L'appelant fait en second lieu grief au Tribunal d'avoir nié qu'il aurait été victime d'un dol de l'intimée et qu'il s'était trouvé dans l'erreur sur les réelles intentions de cette dernière au moment de donner sa garantie.

5.1 Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a commencé par écarter l'affirmation de l'appelant selon laquelle l'intimée lui aurait soumis, de manière

trompeuse, une version du revers de garantie ne correspondant pas aux accords trouvés et qu'il aurait signé celle-ci lors d'un moment d'inattention. Le revers de garantie signé par l'appelant correspondait au contraire aux discussions des parties. Les allégations de l'appelant à teneur desquelles la banque aurait joué un mauvais tour au moment de la signature du contrat étaient dès lors infondées.

Le Tribunal a ensuite écarté la thèse de l'appelant, selon laquelle la banque lui avait dissimulé ses véritables intentions, à savoir s'approprier les actifs de C_____ en provoquant sa faillite, alors que lui-même avait accepté de fournir une garantie personnelle afin de parer "*aux éventuels assauts de tiers*", mais pas à ceux de sa cocontractante qui l'avait assuré qu'elle ne requerrait pas la faillite de C_____ avant la vente des appartements. Hormis la déclaration de l'appelant en audience, aucun élément du dossier ne corroborait en effet que la banque lui ait donné de telles assurances mensongères. Sur ce point, un dol ne pouvait dès lors être retenu.

L'allégation de l'appelant, selon laquelle la banque lui avait dissimulé son intention de demander la faillite de C_____ et de faire appel simultanément à la garantie litigieuse, sans attendre que le plan d'assainissement porte ses fruits, n'était pas non plus établie. L'appelant avait tenté de démontrer ce qui précède en relatant des faits postérieurs à la conclusion du contrat. Il lui appartenait toutefois de prouver que la banque avait eu l'intention de le tromper sur ce point au moment où il avait souscrit la garantie, ce qu'il n'avait pas fait. Même si la banque s'était réservée mentalement un tel scénario au moment de conclure, cela ne relèverait pas de la tromperie. L'appelant disposait en effet des mêmes informations que la banque sur la situation financière de C_____ et la faisabilité, très incertaine, de l'opération immobilière. Il était par ailleurs un homme d'affaires expérimenté et assisté par un avocat. Il pouvait dès lors parfaitement anticiper les circonstances dans lesquelles il devrait verser la garantie sans que la banque n'ait à attirer son attention sur les risques encourus. Celle-ci ne s'était dès lors pas comportée de manière déloyale ou contraire aux affaires et n'avait commis aucune tromperie initiale qui l'aurait déterminé à fournir la garantie litigieuse.

L'appelant arguait encore que la banque l'avait entretenu dans l'erreur en le laissant investir du temps et de l'argent lors de la procédure concordataire avant de faire volte-face et de requérir la faillite de C_____. Le contrat de garantie était cependant en vigueur depuis plus de quatre ans au moment où s'étaient déroulés ces faits. La position adoptée par la banque dans le cadre de cette procédure concordataire - à laquelle elle avait assisté sans en être partie - ne s'inscrivait ainsi pas dans la formation de la volonté des parties au moment de conclure le contrat de garantie et ne pouvait fonder un vice du consentement. L'appelant ne pouvait par ailleurs pas se prévaloir des relations contractuelles nouées entre C_____ et la banque qui, déçues, avaient conduit à la mise en faillite. Ces relations étant indépendantes du contrat de garantie, elles ne pouvaient avoir d'effet rétroactif sur

la volonté de conclure ce contrat. Le dol allégué par l'appelant devait donc être écarté.

L'appelant n'avait pour le surplus pas invoqué, dans le cadre de la présente procédure, l'erreur essentielle qui avait motivé sa déclaration d'invalidation du 17 septembre 2019. Il avait alors affirmé qu'il avait fourni la garantie dans l'idée - parfaitement reconnaissable - que la banque œuvrerait en vue de l'assainissement de C_____, ce qui était un élément essentiel du contrat. Or, il avait eu connaissance de la volonté de la banque de requérir la faillite de C_____ malgré le jugement constatant son assainissement à tout le moins par le recours que la banque avait formé le 5 février 2018 contre ce jugement. L'invalidation du 17 septembre 2019 était ainsi postérieure de plus d'un an à la connaissance de l'erreur invoquée, qui était survenue au plus tard au cours de la procédure de recours, lorsqu'un délai pour répondre avait été imparti aux sociétés intimées. A supposer que les conditions de l'erreur essentielle soient réunies, le contrat devrait ainsi être tenu pour ratifié. Celui-ci ne souffrait dès lors d'aucun vice de consentement.

5.2 Aux termes d'un argumentaire peu structuré et difficile à suivre, l'appelant reproche en préambule au Tribunal d'avoir considéré que le dol et l'erreur essentielle devaient exister au moment de la conclusion du contrat et que cette preuve n'avait pas été rapportée. L'intimée avait décidé de s'attribuer les gages au détriment des autres créanciers au moment de la signature de la garantie et son attitude durant la phase concordataire le confirmait. Peu importait que ces éléments n'aient été découverts que postérieurement à la conclusion du contrat.

L'appelant avait en outre versé un premier montant de 2'000'000 fr. puis signé la garantie en échange d'un "*cessez-le-feu*" de la part de l'intimée, qui s'engageait notamment à ne pas requérir la faillite de C_____ tant que les travaux ne seraient pas terminés. Il était en effet "*évident et manifeste [...] que l'économie déjà déséquilibrée du contrat ne comprenait pas en plus la faculté pour l'intimée de pouvoir en tout temps provoquer elle-même l'événement contre lequel elle voulait se prémunir*". Or, plutôt que de collaborer à l'assainissement de C_____, l'intimée avait empêché elle-même "*l'accomplissement du contrat*" en requérant la faillite de la société et en faisant réaliser les gages au détriment de tous les autres créanciers, notamment de la *L*_____, avec une importante prime à la clé. Un tel scénario n'était pas envisageable pour l'appelant dès lors qu'il était persuadé de la bonne foi de l'intimée, à laquelle celle-ci était juridiquement tenue, et qu'elle avait affiché une volonté de collaboration qu'il ne pouvait que comprendre comme telle. A supposer que l'intimée se soit limitée à se garder par devers-elle l'opportunité de requérir la faillite de C_____ au moment de la conclusion du contrat, son comportement serait également dolosif, le dol éventuel étant suffisant. Le Tribunal avait donc retenu de manière insoutenable que parce qu'il était assisté d'un avocat, il s'était accommodé de ce scénario et n'avait été victime ni d'un dol ni d'une erreur essentielle.

Le revirement ultérieur de l'intimée consistant à provoquer la mise en faillite de C_____ pour actionner ensuite la garantie constituait enfin un *venire contra factum proprium*. Or, le Tribunal avait ignoré ce mécanisme de protection de la bonne foi.

5.3.1 Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, était dans une erreur essentielle. En vertu de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, l'erreur est essentielle lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat.

Pour que l'erreur soit essentielle au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, il faut tout d'abord qu'elle porte sur un fait subjectivement essentiel: en se plaçant du point de vue de la partie qui était dans l'erreur, il faut que l'on puisse admettre que subjectivement son erreur l'a effectivement déterminée à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues. Il faut ensuite qu'il soit justifié de considérer le fait sur lequel porte l'erreur comme objectivement un élément essentiel du contrat: il faut que le cocontractant puisse se rendre compte, de bonne foi, que l'erreur de la victime porte sur un fait qui était objectivement de nature à la déterminer à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues (caractère reconnaissable de l'erreur; ATF 136 III 528 consid. 3.4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_335/2018 du 9 mai 2019 consid. 5.1.1 et les arrêts cités).

Une erreur commise par négligence conduit en principe aussi à l'annulabilité du contrat, sauf si le cocontractant dans l'erreur ne se soucie pas d'éclaircir une question particulière qui se pose manifestement, de sorte que l'autre partie peut inférer que ce point est sans importance pour son partenaire (ATF 129 III 363 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2019 du 22 janvier 2020 consid. 2.1.1).

5.3.2 Aux termes de l'art. 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique; le dol éventuel suffit (ATF 136 III 528 consid. 3.4.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_437/2020 du 29 décembre 2020 consid. 4.1).

La tromperie peut résulter de l'affirmation de faits faux ou de la dissimulation de faits vrais; l'auteur du dol cause alors l'erreur dans laquelle l'autre partie se trouve (dol par commission). L'auteur peut également s'abstenir de détromper la victime déjà dans l'erreur, en gardant le silence sur un fait qu'il avait l'obligation de révéler d'après la loi, le contrat ou les règles de la bonne foi (dol par omission; arrêts du Tribunal fédéral 4A_437/2020 précité, *ibidem*; 4A_62/2017 du 22 novembre 2017 consid. 2.1 et les références).

Dans le cadre de pourparlers contractuels, on admet qu'il existe un rapport de confiance qui oblige les parties à se renseigner l'une l'autre, de bonne foi, dans une certaine mesure, sur les faits qui sont de nature à influencer la décision de l'autre partie de conclure le contrat ou de le conclure à certaines conditions (ATF 106 II 346 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_437/2020 du 29 décembre 2020 consid. 4.1). L'étendue du devoir d'information des parties ne peut être déterminée de façon générale, mais dépend des circonstances du cas particulier, notamment de la nature du contrat, de la manière dont les pourparlers se sont déroulés, de même que des intentions et des connaissances des participants (ATF 116 II 431 précité, *ibidem*; arrêt du Tribunal fédéral 4A_437/2020 précité, *ibidem*).

Il a notamment été jugé que le fait que l'acheteur ait la possibilité de se procurer l'information n'exclut pas nécessairement un devoir d'informer du vendeur. Un tel devoir tombe si le vendeur, au regard des circonstances concrètes, peut de bonne foi partir de l'idée que l'autre partie découvrira sans autre l'information. A cet égard, il suffit en principe que l'acheteur puisse s'en rendre compte en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 4A_437/2020 précité, *ibidem* et les arrêts cités).

L'art. 28 CO consacre uniquement le dol commis lors de la conclusion du contrat. L'auteur du dol induit l'autre partie à contracter soit en créant, soit en exploitant l'erreur qui motive celle-ci à conclure le contrat. La victime doit être exposée au dol au moment de la conclusion du contrat; ce qui s'est passé avant ou après ne fait pas partie du dol. Si au moment de la conclusion du contrat les deux parties étaient de bonne foi, le contrat a été valablement conclu (SCHMIDLIN/CAMPI, in Commentaire romand, Code des obligations I, 3ème éd. 2021, n. 1-2, 8 ad art. 28 CO).

Il incombe à celui qui invoque un dol d'apporter la preuve qu'il y a eu tromperie et que celle-ci l'a déterminé à contracter (ATF 129 III 320; arrêt du Tribunal fédéral 4A_285/2017 du 3 avril 2018 consid. 6.1).

5.3.3 A teneur de l'art. 31 al. 1 CO, le contrat entaché d'erreur ou de dol, ou conclu sous l'empire d'une crainte fondée, est tenu pour ratifié lorsque la partie qu'il n'oblige point a laissé s'écouler une année sans déclarer à l'autre sa résolution de ne pas le maintenir, ou sans répéter ce qu'elle a payé.

Après l'écoulement du délai d'un an, la ratification intervient *ex lege*. Le délai pour déclarer l'invalidation ne connaît ni interruption ni suspension, puisqu'il est péremptoire. Il commence à courir au moment où la victime a pris clairement connaissance du dol ou de l'erreur, ou au moment où la crainte fondée cesse (SCHMIDLIN/CAMPI, op. cit., n. 38 ad art. 31 CO). De vagues doutes sans

fondement précis ne suffisent pas (ATF 114 II 131 consid. 2b *in fine*; 108 II 102 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_286/2018 du 5 décembre 2018 consid. 2.2).

5.3.4 Le principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) sont des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse (art. 5 al. 3 Cst.).

Constitue notamment un abus de droit l'attitude contradictoire d'une partie. Lorsqu'une partie adopte une certaine position, elle ne peut pas ensuite soutenir la position contraire, car cela revient à tromper l'attente fondée qu'elle a créée chez sa partie adverse; si elle le fait, c'est un *venire contra factum proprium*, qui constitue un abus de droit. La prétention de cette partie ne mérite alors pas la protection du droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1 et les références).

Le comportement dolosif contractuel viole les règles de la bonne foi. Protégeant la libre formation du contrat, l'art. 28 CO représente une règle spéciale et complémentaire par rapport à l'art. 2 CC (SCHMIDLIN/CAMPI, op. cit., n. 4 ad art. 28 CO).

5.4.1 En l'espèce, l'appelant se limite en grande partie, dans ses écritures, à relater sa propre vision des événements ayant entouré et suivi la conclusion du contrat litigieux dans le but de démontrer la commission d'un dol par l'intimée. Il ne s'efforce guère de reprendre le fil du raisonnement du Tribunal et d'expliquer sur quels points celui-ci serait erroné, ainsi que l'art. 311 al. 1 CPC le lui impose. A supposer qu'ils puissent être considérés comme suffisamment motivés, ses griefs à l'encontre du jugement entrepris n'emportent quoi qu'il en soit pas conviction.

A l'exception de ses propres déclarations devant le Tribunal, l'affirmation de l'appelant selon laquelle le contrat de garantie impliquait que l'intimée œuvrerait de concert avec lui pour permettre l'achèvement du projet afin que le crédit hypothécaire puisse être remboursé et s'abstiendrait de requérir la faillite de C_____ tant que les lots de PPE ne seraient pas vendus, ne trouve aucune assise dans le dossier. Or, les parties étaient chacune assistées d'un avocat et l'établissement de la garantie a fait l'objet d'intenses négociations. Il ne fait dès lors guère de doute que si elles avaient souhaité convenir d'une telle condition, elles l'auraient mentionnée dans les accords conclus de part et d'autre. Il n'en a toutefois rien été. Le fait que l'appelant ait été convaincu du contraire comme il le prétend ne saurait dès lors permettre de retenir une attitude dolosive de l'intimée sur ce point.

Les affirmations de l'appelant selon lesquelles il ne pouvait envisager le scénario du pire - à savoir que l'intimée sollicite elle-même la mise en faillite de C_____ avant l'achèvement du projet alors qu'il lui avait fourni une garantie personnelle -

dès lors qu'il était persuadé de la bonne foi de l'intimée au moment de la conclusion du contrat ne sont pour le surplus pas crédibles. L'intéressé ne conteste pas qu'il était pleinement conscient du caractère hautement risqué de l'opération immobilière envisagée, dont le succès dépendait de la vente des lots de PPE, par essence très incertaine compte tenu des biens dont il s'agissait. Il ne fait pas non plus valoir que la banque aurait disposé d'informations qu'elle aurait dû lui transmettre en vertu de la loyauté commerciale, à défaut de quoi il ne pouvait pas envisager le scénario en question. Ce faisant, il ne parvient pas à démontrer que la banque se serait conduite de manière contraire à la bonne foi, et donc dolosive, en n'attirant pas de manière expresse son attention sur le fait qu'elle requerrait la faillite de C_____ en cas de défaut de paiement de cette dernière.

L'intimée n'ayant ainsi pas donné l'assurance à l'appelant qu'elle s'abstiendrait de provoquer la mise en faillite de C_____ pour actionner ensuite la garantie, le fait qu'elle ait agi de la sorte ne saurait être qualifié de *venire contra factum proprium*.

Bien qu'il revienne, dans sa critique de l'état de fait du jugement entrepris, sur les circonstances hâtives de la signature du contrat de garantie à l'aéroport, alors qu'il embarquait sur un vol, l'appelant ne tire aucun grief de cet événement dans la partie en droit de son appel. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner l'influence de cet événement sur l'issue de la cause.

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé en tant qu'il retient qu'aucune attitude dolosive ne peut être reprochée à l'intimée

5.4.2 Reste à examiner la question de l'erreur.

Le Tribunal a considéré sur ce point que l'appelant n'avait pas plaidé l'existence d'une erreur essentielle, due au fait que la banque avait requis la mise en faillite de C_____ malgré la garantie qu'il avait fournie et l'assainissement de cette dernière, alors que cette erreur avait motivé sa déclaration d'invalidation du 17 septembre 2019. Il n'a par conséquent pas examiné si une telle erreur pouvait être admise et s'est limité à constater que l'invalidation de l'appelant était intervenue plus d'un an après qu'il avait eu connaissance de l'intention de l'intimée de requérir la faillite de C_____. En l'espèce, l'appelant se borne à faire valoir que le Tribunal "*se serait débarrassé de la question en prétendant à tort que l'erreur essentielle n'aurait pas été plaidée*". Il ne cherche toutefois en rien à démontrer qu'il se serait prévalu en temps utile de ladite erreur dans le cadre de la présente procédure et que le Tribunal aurait refusé à mauvais escient d'examiner si le contrat pouvait être invalidé sur cette base. Dénué de motivation, le grief est dès lors irrecevable.

Une critique valablement motivée de l'appelant sur ce point devrait de toute manière être écartée. A supposer que la banque lui ait donné sa parole qu'elle ne chercherait pas à "*exécuter*" C_____ avant que la promotion ne soit finalisée,

l'appelant ne pouvait raisonnablement - eu égard à son expérience dans les affaires et au fait qu'il était assisté d'un avocat - déduire de cette déclaration que la banque renonçait définitivement à mettre C_____ en poursuite et à requérir sa faillite tant que les lots de PPE ne seraient pas vendus. Comme le souligne l'intimée, une telle interprétation de l'accord reviendrait en effet à reporter l'intégralité du risque de l'opération immobilière sur la banque, ce qui ne serait guère concevable en matière de crédit hypothécaire. Pour peu que l'appelant soit réellement parti de cette prémisse, il lui aurait incombé d'éclaircir cette question - de première importance au vu des circonstances dans lesquelles la garantie était sollicitée - avec sa cocontractante, sous peine de ne plus pouvoir s'en prévaloir par la suite pour invalider le contrat sur la base de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO.

La commission d'une erreur essentielle de l'appelant à cet égard ne pouvant ainsi être retenue, la question de savoir si l'invalidation du 17 septembre 2019 est intervenue dans le délai d'un an prévu par l'art. 31 al. 1 CO peut rester indécise.

L'appelant a pour le surplus soutenu, dans son grief relatif à la qualification du contrat de garantie, qu'il se serait trompé dès le départ sur la portée de son engagement, croyant avoir fourni à l'intimée une garantie subsidiaire à la réalisation des gages immobiliers. La question de savoir si cette erreur pouvait justifier l'invalidation du contrat - étant rappelé que l'appelant était assisté d'un conseil qui était de toute évidence conscient de la portée de l'accord conclu - peut rester indécise. A teneur des faits constatés par le Tribunal, non remis en cause sur ce point, l'appelant n'a en effet pas invoqué une telle erreur dans sa lettre d'invalidation du 17 septembre 2019. Il ne s'en est prévalu que dans le cadre de la présente procédure, sans toutefois déclarer qu'il invalidait le contrat également pour cette raison, ni prétendre que cette invalidation intervenait dans le délai de péremption d'un an prévu par l'art. 31 al. 1 CO. A supposer qu'il se soit réellement trouvé dans l'erreur sur la question de la subsidiarité de la garantie, l'appelant était dès lors, en toute hypothèse, forclos à s'en prévaloir.

Le jugement querellé sera dès lors confirmé en tant qu'il retient que le contrat de garantie du 21 février 2014 ne souffre d'aucun vice de la volonté.

6. L'appelant fait valoir, dans son grief relatif à l'exclusivité des conditions d'appel à la garantie, que celle-ci ne pouvait être appelée qu'une seule fois. L'intimée n'ayant pas agi en ce sens lors de la procédure concordataire, la garantie s'était par conséquent éteinte.

6.1 Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a considéré que la lettre de garantie stipulait clairement que celle-ci pouvait être appelée en cas d'avènement de l'une des situations énumérées, soit la faillite, le sursis concordataire définitif, le transfert du siège à l'étranger ou la dissolution de C_____. Elle ne prévoyait en revanche aucun ordre de priorité ou d'exclusion entre ces situations, conduisant à la caducité de la garantie en cas de renonciation à recourir à celle-ci à la première

occasion. L'appelant n'avait en outre jamais allégué - et *a fortiori* établi - que les parties s'étaient expressément accordées sur ce point. En l'absence de tout élément en ce sens, aucune autre interprétation n'était possible, même à la lumière du principe de la confiance. Le fait que l'intimée ait recherché l'appelant non pas lors du prononcé du sursis concordataire définitif de C_____ en janvier 2016, mais lors du prononcé de sa faillite en novembre 2018, était donc sans conséquence sur son droit de faire appel à la garantie. L'appelant ne pouvait pas non plus se dérober à ses obligations découlant du contrat de garantie en opposant à l'intimée qu'elle avait renoncé à la créance principale comme conséquence de sa participation à la procédure concordataire. Une telle objection n'était en effet pas recevable eu égard à la nature de l'engagement qu'il avait pris.

6.2 Selon l'appelant, le fait que le contrat ne mentionne pas expressément que les situations d'appel à la garantie soient uniques et exclusives ("*fusil à un coup*") n'interdit pas de l'interpréter de cette manière. La lettre de garantie prévoyait en effet expressément que celle-ci pouvait être appelée "*uniquement dans l'une des hypothèses suivantes*". Il pouvait dès lors être compris de bonne foi que la garantie se périmait si elle n'était pas appelée à la première occasion, en l'espèce lors de la procédure concordataire. Les droits de préemption, d'emption ou la faculté de résoudre un contrat fonctionnaient d'ailleurs de cette manière. La péremption d'un droit si celui-ci n'était pas exercé à la première occasion était ainsi une figure "*amplement présente dans l'ordre juridique suisse*". Alternativement, l'appelant pouvait considérer qu'en ayant participé à la procédure concordataire, l'intimée avait définitivement renoncé à appeler la garantie.

6.3 En l'espèce, l'appelant ne prétend pas que son interprétation, selon laquelle la garantie aurait constitué un "*fusil à un coup*", correspondait à la commune et réelle intention des parties. Il se prévaut uniquement du principe de confiance, en faisant valoir que cette interprétation du droit de recours à la garantie serait conforme la manière dont s'exercent de nombreux droits dans l'ordre juridique suisse.

En l'occurrence, la question de savoir si le régime du "*entweder, oder*" plaidé par l'appelant correspond à une figure communément admise en droit suisse, y compris en matière de sûretés, peut rester indécise. Il ne ressort en effet aucunement des preuves administrées que l'appelant aurait réellement interprété le contrat de garantie dans le sens qu'il allègue. Si tel avait été le cas, il se serait selon toute vraisemblance empressé de brandir l'argument susmentionné au plus tard dans sa lettre du 17 septembre 2019, dans laquelle il invoquait la nullité de la garantie et déclarait invalider celle-ci pour erreur essentielle. Il ne s'est toutefois prévalu de ce grief que dans son mémoire de réponse au Tribunal du 22 octobre 2020. Il est dès lors patent que cette objection n'a été confectionnée que pour les besoins de la procédure et qu'elle doit dès lors être écartée.

L'affirmation de l'appelant selon laquelle l'intimée avait renoncé à appeler la garantie en participant à la procédure concordataire ne se fonde pour le surplus sur aucun argument. Eu égard aux exigences de motivation applicables en appel (cf. *supra* consid. 2.2), cette question ne saurait dès lors être examinée plus avant.

7. L'appelant reproche au Tribunal, dans un dernier grief, de ne pas avoir examiné la question de l'application de l'art. 44 CO. L'intimée ayant abruptement "*empêché l'avènement du contrat de collaboration auquel était attachée la garantie*", elle était l'auteure de son propre dommage. Il ne pouvait dès lors être tenu de l'indemniser pour celui-ci.

7.1 L'art. 44 CO - applicable en matière contractuelle par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO - autorise le juge à réduire les dommages-intérêts, ou même à n'en allouer aucun, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur.

D'une manière générale, lorsqu'une garantie indépendante est délivrée, le garant appelé à exécuter son engagement ne peut pas opposer au bénéficiaire d'autres exceptions que celles tirées du contrat de garantie. Seul un abus de droit de la part du bénéficiaire peut rendre l'appel à la garantie inopérant. En matière de porte-fort, le promettant ne peut donc pas se prévaloir des exceptions, fondées sur le rapport de valeur, que le tiers serait en droit d'opposer au bénéficiaire (*exceptiones de iure tertii*). Cependant, les règles de la bonne foi peuvent justifier des dérogations. Ainsi, il serait contraire à ces règles que le bénéficiaire conservât sa créance, alors que le risque s'est réalisé par sa faute, à plus forte raison si elle est intentionnelle. De même, l'obligation du promettant devrait cesser si le bénéficiaire refuse sans raison la prestation du tiers ou omet d'accomplir les actes préparatoires nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 4A_290/2007, 4A_292/2007 10 décembre 2007 consid. 6.1 et les références).

7.2 En l'espèce, il résulte de la jurisprudence que le bénéficiaire ne peut, conformément aux règles de la bonne foi, réclamer le versement de la garantie si le risque contre lequel il entendait se prémunir - en l'occurrence la faillite de C_____ - s'est réalisé par sa faute. Or, le fait que l'intimée ait elle-même requis la faillite de la société précitée ne saurait être qualifié de comportement fautif. Comme elle le relève à juste titre sans être contredite sur ce point, l'intimée a en effet sollicité la mise en faillite de sa débitrice en raison du fait que celle-ci ne parvenait pas à rembourser le crédit hypothécaire qu'elle lui avait octroyé. Comme déjà vu ci-avant, cette démarche ne contrevenait en rien aux accords conclus de part et d'autre et n'était pas contraire à la bonne foi. Elle ne saurait dès lors empêcher l'intimée de faire appel à la garantie octroyée par l'appelant. Le grief est par conséquent infondé.

8. Reste à examiner les nouveaux arguments soulevés par l'appelant dans sa réplique du 15 décembre 2022 ainsi que dans ses observations spontanées des 16 février et 17 mars 2023.

8.1 L'appelant allègue en substance, dans ces écritures, que l'intimée a produit une créance de 95'355'342 fr. (*recte*: 95'343'747 fr.) dans le cadre de la faillite de C_____ et qu'elle a acquis aux enchères les lots de PPE appartenant à la faillie pour la somme de 92'8000'000 fr. par compensation de créance. Or, la valeur des lots en question avait été estimée à 95'775'000 fr. par l'Office des faillites et à 159'060'000 fr. dans le cadre de l'expertise retenue par le juge du concordat. Il s'ensuivait qu'en s'adjugeant les lots pour le prix susmentionné, l'intimée avait réalisé un bénéfice compris entre 2'975'000 fr. et 66'260'000 fr. Elle ne subissait, partant, plus aucun découvert et ne pouvait plus faire appel à la garantie.

La démarche de l'intimée - consistant à acquérir les lots par compensation de créances à un prix plus faible, de manière à laisser subsister artificiellement un découvert correspondant approximativement au capital qu'elle réclamait (95'355'342 fr. – 92'800'000 fr. = 2'555'342 fr.) - était en outre dolosive et violait les conditions d'appel à la garantie. Un tel scénario - à savoir une fixation biaisée du prix d'appropriation des lots de PPE dans le seul but de laisser subsister un découvert dans les livres de la banque - n'était par ailleurs guère envisageable pour l'appelant au moment où il avait accepté de fournir sa garantie.

8.2 Aux termes du jugement entrepris, l'appelant a fait valoir devant le Tribunal que la condition du découvert, à laquelle l'appel à la garantie était subordonné, ne pouvait être considérée comme réalisée avant que les lots de PPE ne soient vendus. Selon le premier juge, aucun élément du dossier ne permettait toutefois de considérer que l'intimée avait accepté de modifier la lettre de garantie sur ce point. L'existence du montant du découvert laissé par C_____ dans les livres de la banque, tel que communiqué par celle-ci dans son courrier du 5 août 2019, devait donc être tenu pour avéré.

Il s'ensuivait que les conditions d'appel à la garantie étaient réalisées depuis le 8 janvier 2019 et que l'appelant était en demeure depuis le 15 janvier 2019. Il devait par conséquent être condamné à verser à l'intimée la somme de 2'500'000 fr. avec intérêt légal à compter du 15 janvier 2019. La mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer devait par ailleurs être prononcée.

8.3 Dans la promesse de porte-fort, la garantie est exigible, sauf convention contraire, dès que la prestation du tiers n'est pas effectuée au moment convenu (ATF 131 III 606 consid. 4.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_450/2019, 4A_460/2019 du 18 mai 2020 consid. 4.2.1). Le dommage à réparer consiste dans la différence entre la situation patrimoniale du bénéficiaire telle qu'elle est et telle qu'elle serait si le tiers avait eu le comportement promis; sauf convention

contraire, les dommages-intérêts doivent être fixés conformément aux règles usuelles régissant l'inexécution des obligations (arrêt du Tribunal fédéral 4A_290/2007, 4A_292/2007 précité, *ibidem*). Le stipulant peut agir à son gré contre le tiers ou contre le promettant, mais ne peut pas cumuler les indemnités au-delà de son dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_290/2007, 4A_292/2007 précité consid. 6.2 et les références). L'imputation des avantages n'est justifiée que si ceux-ci sont en lien de causalité adéquate avec l'événement dommageable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_522/2014, 5A_569/2014, 5A_573/2014 du 16 décembre 2015 n.p. in ATF 142 III 9 consid. 6.3).

8.4.1 En l'espèce, les circonstances dont se prévaut l'appelant devant la Cour sont survenues postérieurement au jugement entrepris de sorte que le Tribunal n'a pas eu l'occasion d'examiner leur impact sur l'issue du litige. L'argument qu'en déduit l'appelant - à savoir que la valeur vénale des lots de PPE acquis par l'intimée dans la faillite excèderait de loin la créance que celle-ci a produite, de sorte qu'elle ne subirait plus aucun découvert justifiant d'appeler la garantie - a toutefois la même teneur que celui plaidé en première instance, selon lequel l'intimée ne pouvait pas se prévaloir d'un découvert et faire appel à la garantie tant que les lots de PPE n'avaient pas été vendus. Or, ce grief a été écarté par le Tribunal, au motif que la lettre de garantie ne permettait pas d'invoquer une telle circonstance pour contester l'existence d'un découvert. Conformément aux exigences de motivation découlant de l'art. 311 al. 1 CPC, il incombait par conséquent à l'appelant d'exposer les raisons pour lesquelles le premier juge aurait erré en interprétant le contrat de la sorte. L'intéressé ne dit toutefois mot à ce propos. Son grief est dès lors irrecevable.

8.4.2 A supposer que ce point doive être examiné, l'issue du litige ne serait pas modifiée.

La garantie fournie par l'appelant stipule en effet que celui-ci s'engage à régler un montant maximum de 2'500'000 fr. à l'intimée moyennant attestation que C_____ n'a, à l'échéance, pas intégralement remboursé le montant du crédit, laissant ainsi un découvert dans les livres de la banque. L'appelant s'est en parallèle engagé, dans le revers de garantie, à ne pas demander que d'autres gages soient réalisés avant que la garantie puisse être recherchée. Ainsi que l'a retenu à juste titre le Tribunal, les parties sont ainsi expressément convenues que le dommage à réparer correspondait au montant non remboursé du crédit à l'échéance de ce dernier. Ce faisant, les parties sont de toute évidence convenues qu'il ne serait pas tenu compte, dans le chiffrement du découvert de l'intimée, de circonstances postérieures, telle qu'une acquisition des lots de PPE par l'intimée dans la faillite de C_____ et d'une vente subséquente desdits lots avec la réalisation d'un profit à la clé. Cette volonté commune des parties concernant les conditions d'appel à la garantie est corroborée par la clause du revers de garantie, à teneur de laquelle l'appelant s'est engagé à ne pas réclamer la réalisation des

biens gagés en faveur de l'intimée avant de devoir payer la garantie. A supposer que les parties ne se soient pas accordées sur ce point, une interprétation du contrat en vertu du principe de confiance aboutirait au même résultat.

Il s'ensuit que l'interprétation du contrat prônée par l'appelant, selon laquelle il conviendrait de tenir compte de la valeur vénale des lots de PPE acquis par l'intimée aux enchères afin d'estimer son découvert ne trouve aucune assise dans le dossier. Le fait que la précitée ait pu, par hypothèse, effacer son découvert grâce à l'acquisition des lots en question n'est dès lors pas pertinente dans le cadre du présent litige.

L'acquisition par l'intimée des lots de PPE au prix de 92'500'000 fr., de manière à laisser subsister un découvert correspondant au montant de la garantie fournie par l'appelant, ne saurait pour le surplus être qualifiée d'abus de droit. L'on ne discerne en effet pas en quoi l'art. 2 al. 2 CC empêcherait la banque créancière hypothécaire d'acquérir les biens gagés en sa faveur et de faire appel à la garantie qui lui a été fournie de la manière qu'elle estime la plus profitable pour elle. En se limitant à qualifier un tel comportement de dolosif, l'appelant ne tente du reste pas de démontrer le contraire.

L'allégation de l'appelant dans ses observations spontanées du 16 février 2023 - selon laquelle l'attitude de l'intimée consistant à acquérir les lots de PPE à un montant inférieur à la créance produite dans la faillite de C_____, dans le seul but de laisser subsister un découvert en ses livres - n'était pas envisageable pour lui au moment de la fourniture de la garantie, est pour le surplus irrecevable sous l'angle de l'art. 317 al. 1 CPC. L'erreur essentielle que semble en déduire l'appelant ne saurait dès lors être examinée plus avant dans le cadre du présent arrêt.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il retient que les conditions d'exécution du contrat de garantie du 21 février 2014 sont réalisées depuis le 8 janvier 2019, qu'il condamne l'appelant à verser à l'intimée la somme de 2'500'000 fr. avec intérêt à 5% à compter du 15 janvier 2019 et qu'il prononce la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer.

9. Compte tenu des enjeux de la présente cause ainsi que de l'importance du travail qu'elle a nécessité, les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 45'000 fr. (art. 5, 17, et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront compensés avec l'avance versée par le précité, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera en outre condamné à verser à l'intimée des dépens d'appel de 25'000 fr. (art. 105 al. 2, 111 al. 2 CPC; art. 84, 85 et 90 RTFMC), débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 31 août 2022 contre le jugement JTPI/7702/2022 rendu le 24 juin 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22899/2019-14.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 45'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance effectuée par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 25'000 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

La présidente :	La greffière :
Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI	Sophie MARTINEZ

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.