



POUVOIR JUDICIAIRE

C/1205/2022

ACJC/1578/2022

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 24 NOVEMBRE 2022

Entre

A_____ SA, sise _____, [GE], recourante contre un jugement rendu par la 16^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 août 2022, comparant par Me Christophe ZELLWEGER, avocat, Zellweger & Associés, rue de la Fontaine 9, case postale 3781, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, FRANCE, intimée, comparant par Me Rodolphe GAUTIER, avocat, Walder Wyss SA, rue d'Italie 10, case postale 3770, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 8 décembre 2022.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/9465/2022 du 16 août 2022, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence des montants de 55'933 fr. 90, 55'933 fr. 90, 55'933 fr. 90, 55'933 fr. 90, 49'221 fr. 80, 25'729 fr. 60, 13'970 fr. 80 et 48'037 fr. 30 avec suite d'intérêts à 9% (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 750 fr., en les mettant à la charge de A_____ SA (ch. 2 à 4), condamné cette dernière à verser à B_____ SA la somme de 750 fr. à titre de restitution de l'avance de frais fournie (ch. 5), ainsi que 4'400 fr. à titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).
- B.**
- a.** Par acte expédié le 29 août 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA recourt contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à ce que B_____ SA soit déboutée de sa requête en mainlevée de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____, formée à son encontre et condamnée en tous les frais de la procédure.
- b.** Dans sa réponse, B_____ SA conclut au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.
- c.** Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 5 octobre 2022 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.
- a.** B_____ SA est une société de droit français, sise à C_____ [France], active dans le domaine du transport maritime, appartenant au groupe B_____.
- b.** A_____ SA est une société sise à Genève, active dans le négoce de marchandises en tout genre et leur transport, ainsi que dans le domaine de la logistique et du conseil.
- c.** B_____ SA et A_____ SA ont été liées par un *Credit agreement* en vertu duquel A_____ SA pouvait commander des prestations de transport maritime en s'acquittant ultérieurement du fret sur présentation d'une facture de B_____ SA, dans les limites stipulées par ledit contrat.
- Aux termes de ce contrat, une autre société du groupe B_____, à savoir B_____ (DEUTSCHLAND) GMBH, agissait en qualité d'agent de B_____ SA.

d. Le 6 décembre 2018, A_____ SA a émis une "garantie au sens de l'art. 111 CO" ("*guarantee in the sens of Art. 111 of the Swiss Code of obligation*") portant sur l'exécution, les opérations et les paiements dus par la société [suisse] D_____ AG au groupe B_____ pour un montant maximal de 3'000'000 fr.

e. Aux mois de septembre et octobre 2019, B_____ (DEUTSCHLAND) GMBH a adressé, au nom et pour le compte de B_____ SA, diverses factures de fret à D_____ AG correspondant à des commandes de transport maritime.

Selon les confirmations de factures, les commandes ont été passées par [la société] E_____ en qualité de *Booking party*, D_____ AG figurant en qualité de *Deciding party* et de *Freight payer*.

Les montants réclamés n'ont pas été payés par D_____ AG, à l'exception d'un acompte de 5'520 USD.

f. Par courrier du 16 juillet 2020, B_____ (AGENCY) AG, à H_____ [BS], agissant en qualité d'agent de B_____ SA, a fait appel à la garantie émise par A_____ SA et l'a invitée à s'acquitter de la somme de 394'626 fr. sous dix jours.

g. Le 24 mars 2021, B_____ SA lui a adressé une mise en demeure pour la somme précitée.

h. Par réponse du 12 mai 2021, A_____ SA a fait valoir que D_____ AG avait contesté devoir la somme litigieuse à B_____ SA. D_____ AG ne contestait pas les factures émises relatives aux commandes passées, mais faisait valoir un préjudice subi en raison d'instructions non suivies.

i. Le 20 mai 2021, B_____ SA a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur les sommes de 55'933 fr. 90, 55'933 fr. 90, 55'933 fr. 90, 55'933 fr. 90, 49'221 fr. 80, 25'729 fr. 60, 19'017 fr. 50 et 48'037 fr. 30, plus intérêts à 9% à partir de diverses dates.

La cause de l'obligation était la garantie du 6 décembre 2018 en relation avec les factures adressées à D_____ AG.

A_____ SA y a formé opposition.

j. Par acte du 24 janvier 2022, B_____ SA a requis du Tribunal la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sous réserve de sa créance de 19'017 fr. 50 réduite à 13'970 fr. 80 compte tenu du versement de l'acompte de 5'520 USD dont il n'avait pas été tenu compte dans la réquisition de poursuite.

k. A_____ SA s'est opposée à cette requête et a conclu à son rejet.

Ella a fait valoir que B_____ SA n'avait pas produit de reconnaissance de dette de D_____ AG ni prouvé avoir sommé vainement cette dernière, de sorte qu'elle ne pouvait se prévaloir de la garantie du 6 décembre 2018 comme titre de mainlevée provisoire, considérant que celle-ci constituait un cautionnement. Par ailleurs, la qualité de créancière et celle de débitrice faisaient également défaut dans la mesure où les pièces figurant au dossier concernaient des sociétés distinctes du groupe dont elle n'était nullement responsable.

l. B_____ SA a répliqué et persisté dans ses conclusions.

Elle a exposé que la garantie signée par A_____ SA était un porte-fort et non un cautionnement, dont les conditions d'exécution n'étaient donc pas applicables. Les commandes de transport avaient bien été passées entre D_____ AG et elle-même, les autres entités impliquées dans le processus n'étant intervenues qu'à titre d'agents de représentation.

m. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a, en premier lieu, considéré que la garantie signée le 6 décembre 2018 constituait un porte-fort au sens de l'art. 111 CO, puis que les créances de B_____ SA étaient au surplus rendues vraisemblables par les pièces versées au dossier. La promesse de porte-fort valait dès lors titre de mainlevée provisoire.

EN DROIT

- 1. 1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, doit, en procédure sommaire, être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée.

Interjeté en temps utile et selon les formes prescrites, le recours est recevable.

1.2 Le recours étant instruit en procédure sommaire, la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 254 CPC). Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 *a contrario* et art. 58 al. 1 CPC).

1.3 Le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

- 2.** La recourante reproche au Tribunal d'avoir considéré que les titres produits valaient titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP.

Elle soutient, d'une part, que la garantie signée le 6 décembre 2018 devrait être qualifiée de cautionnement, dont les conditions pour réclamer l'exécution ne seraient en l'occurrence pas réalisées, et, d'autre part, que les créances déduites en poursuite ne seraient pas établies.

2.1.1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP).

Constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 LP, l'acte signé par le poursuivi - ou son représentant - duquel il ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée ou aisément déterminable et exigible au moment de la réquisition de poursuite (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1; 139 III 297 consid. 2.3.1 et les références citées). La reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; 132 III 480 consid. 4.1; 130 III 87 consid. 3.1 et les références citées).

La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 145 III 160 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_830/2021 du 17 février 2022 consid. 3.1; 5A_595/2021 du 14 janvier 2022 consid. 6.1). Il ne lui appartient pas davantage de trancher des questions délicates de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, dont la connaissance ressort exclusivement au juge du fond (ATF 124 III 501 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5D_43/2019 du 24 mai 2019 consid. 5.2.1).

2.1.2 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)

Selon l'art. 111 CO, sauf convention contraire, le promettant n'est pas tenu de réaliser le fait promis. Son obligation consiste à réparer le dommage que le bénéficiaire subit du fait que le tiers n'a pas eu un comportement conforme à la promesse. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_450/2019/4A_460/2019 du 18 mai 2020 consid. 4.2.1) Le dommage peut, par exemple, correspondre au solde de la somme due par le débiteur principal (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 198 ad art. 82 LP). La garantie est, en principe, exigible

dès que la prestation du tiers n'est pas effectuée au moment convenu (ATF 131 III 606 consid. 4.2.2 et les références citées).

La promesse de porte-fort (art. 111 CO) vaut titre de mainlevée provisoire dans la poursuite introduite contre le garant si le poursuivant établit par titre l'existence et le montant du dommage que lui a causé l'inexécution de la prétention garantie.

2.1.3 Aux termes de l'art. 492 al. 1 CO, le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur.

Le cautionnement revêt un caractère accessoire en ce sens qu'il ne peut exister que sur une obligation valable (art. 492 al. 2 CO). La promesse de porte-fort se distingue ainsi du cautionnement en ce sens que celui qui se porte-fort assume une obligation indépendante qui 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. 2 et les références citées).

Pour déterminer le caractère indépendant ou accessoire de l'engagement, la jurisprudence utilise des indices, qui doivent être examinés selon une vue d'ensemble, la présence ou l'absence d'un élément ne permettant en général pas de pencher pour l'une ou l'autre qualification (MEIER, in Commentaire romand, Intro ad art. 492-512 CO, n. 28). Constituent notamment des indices en faveur d'un engagement autonome le fait que celui qui s'y engage a un intérêt personnel distinct, plus ou moins équivalent à celui du débiteur principal, le fait que la somme que le garant s'engage à payer ne correspond pas à celle due par le débiteur principal ou n'est pas définie par référence à celle-ci, ou encore le fait que l'engagement est pris à un moment où l'on sait que le débiteur principal ne pourra pas s'exécuter ou encore lorsque l'on peut penser que l'engagement aurait été pris même si l'obligation du débiteur principal n'existait pas, était nulle ou invalidée (arrêt du Tribunal fédéral 4C.274/2001 du 9 avril 2002 consid. 3 in SJ 2002 I p. 574; TEVINI, in Commentaire romand CO I, 3^{ème} éd., 2021, n. 22 ad art. 111 CO et les références citées).

Compte tenu du but de protection dévolu aux art. 492ss CO, normes qui tendent à éviter qu'un garant ne s'engage à la légère, il convient d'opter, en cas de doute sur la nature de l'engagement, en faveur du cautionnement (ATF 125 III 305 consid. 2b). Cela étant, les garanties émises dans un cadre commercial international sont présumées indépendantes (ATF 131 III 511 consid. 4.3; 113 II 434 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_15/2018 du 16 avril 2019 consid. 4.4.4).

2.1.4 Le juge de la mainlevée provisoire ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre fondée sur le principe de la confiance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3). Il ne peut toutefois prendre en compte que les éléments intrinsèques au titre, à l'exclusion des éléments

extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (ATF 145 III 20 consid. 4.3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_648/2018 du 25 février 2019 consid. 3.2.1; 5A_89/2019 du 1er mai 2019 consid. 5.1.3, publié in SJ 2019 I p. 400).

2.2 En l'espèce, la recourante a signé, le 6 décembre 2018, une garantie "au sens de l'art. 111 CO" aux termes de laquelle elle garantissait l'exécution des obligations commerciales contractées par D_____ AG vis-à-vis du groupe B_____, dont l'exécution de ses prestations et des paiements dus à ce dernier.

Par ce document, la recourante a clairement manifesté sa volonté de payer, sans réserve ni condition, jusqu'à concurrence de trois millions de francs, les dettes contractées par D_____ AG vis-à-vis du groupe B_____, lesquelles peuvent être aisément déterminables au vu des factures émises et produites, ainsi que des documents correspondants.

2.2.1 La recourante soutient que, malgré la référence à l'art. 111 CO relatif au porte-fort, la garantie qu'elle a signée constitue en réalité un cautionnement à caractère accessoire, dépendant de la validité de l'obligation du débiteur principal. Elle fait ensuite valoir que l'obligation du débiteur principal, à savoir D_____ AG, est contestée et n'est pas établie, de sorte que son engagement ne peut valoir titre de mainlevée.

Contrairement à ce qu'elle soutient, l'interprétation littérale de la clause de garantie litigieuse plaide en faveur d'un porte-fort. En effet, les termes employés sont précis et détaillés, se réfèrent expressément à la disposition légale pertinente du porte-fort, et émane de la société recourante rompue aux affaires au plan international et en particulier dans le domaine du transport international où les garanties sont fréquentes. De plus, la recourante est une société de droit suisse, basée à Genève, et donc familière avec la législation suisse et ses nuances.

C'est en vain que la recourante, se référant aux critères émis par la jurisprudence, tente de tirer argument du fait que la garantie a été émise avant la naissance des créances de l'intimée en en déduisant que les parties ne pouvaient à ce moment savoir que D_____ AG ne s'exécuterait pas (les créances étant alors inexistantes). Bien que factures litigieuses aient été établies après la constitution de la garantie, les parties pouvaient néanmoins envisager le cas d'un futur défaut de paiement de la part de D_____ AG, ce qui tend d'ailleurs à expliquer l'émission de la garantie en question.

Aussi, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, la recourante ne s'est pas limitée à assurer le paiement d'une dette particulière contractée par D_____ AG, mais garantissait l'exécution de toute obligation de celle-ci vis-à-vis de toute société du groupe B_____, sans aucune autre condition, ce qui s'apparente davantage à un engagement de porte-fort.

Quant au défaut d'intérêt personnel de la recourante à l'établissement de la garantie, il n'est pas suffisant, au vu des circonstances d'espèce précitées, pour retenir la qualification de cautionnement. Il ne s'agit là que d'un critère à prendre en compte parmi d'autres et qui ne saurait conduire à lui seul à la conclusion que les parties auraient souscrit un cautionnement.

Enfin, la présomption prévue par la jurisprudence en faveur du cautionnement n'est d'aucun secours à la recourante puisqu'en matière de garanties émises dans un cadre commercial international, comme en l'espèce, celles-ci sont présumées indépendantes.

Au vu de ce qui précède, les griefs de la recourante s'avèrent infondés. La qualification de la garantie litigieuse en porte-fort par le Tribunal n'est pas critiquable et sera confirmée.

2.2.2 Concernant les créances de l'intimée déduites en poursuite, la recourante soutient que les prétendues dettes de D_____ AG invoquées par l'intimée à l'appui de l'appel à la garantie ne sont aucunement documentées.

Or, les créances invoquées par l'intimée à l'endroit de D_____ AG reposent sur plusieurs documents commerciaux (demandes de commande, confirmations de commande, connaissements, factures), qui retracent, en quantité et en prix, les commandes passées par cette dernière et dont la teneur n'est en tant que telle pas critiquée.

Quoi qu'en dise la recourante, les demandes de commande (*booking requests*) indiquent expressément que la société F_____ agissait en tant que *Booking party*, mais que c'était bien D_____ AG qui était la *Deciding party*, ainsi que la *Freight payer*, soit celle qui a décidé de commander les transports auprès de l'intimée et qui était tenue de s'acquitter du fret.

Le fait que les confirmations de commande (*Booking confirmations*) ne mentionnent pas expressément l'intimée ni D_____ AG en tant que telles, mais leurs représentants respectifs, à savoir G_____ et F_____, demeure sans incidence. En effet, au vu des pièces du dossier, il peut être tenu pour suffisamment établi que l'agence brésilienne de D_____ AG - qui a d'ailleurs elle-même passé les commandes et à qui les confirmations ont été envoyées - représentait cette dernière et aucun élément ne permet de mettre en doute les pouvoirs de représentation de l'agence brésilienne de l'intimée. Au contraire, il ressort expressément de chaque connaissance remis à D_____ AG, que G_____ agissait en tant que représentante de l'intimée, ce que la recourante ne pouvait dès lors ignorer.

Quant aux connaissements (*bill of lading*), ils ont été émis par B_____ DEUTSCHLAND GMBH "as agent for the carrier B_____ SA", indiquant ainsi

clairement sa qualité de représentante de l'intimée. Bien qu'ils ne mentionnent pas le nom de D_____ AG, ces documents comportent tous un numéro de référence identique à celui des *Booking requests* et des *Booking confirmations* correspondantes, dont il ressort que cette dernière est bien la débitrice du fret.

Enfin, les factures émises en septembre et octobre 2019, certes par l'entité allemande de l'intimée, mentionnent cependant expressément qu'elles sont adressées au nom et pour le compte de B_____ SA "*For and on behalf of B_____ [..] [code postal] C_____ [France]*".

En définitive, bien que plusieurs entités soient intervenues lors des transactions effectuées entre D_____ AG et l'intimée, cela n'est pas propre à remettre en cause la qualité de débitrice et créancière de celles-ci concernant les montants dus à la base de l'appel à la garantie, comme le soutient la recourante. D_____ AG s'est d'ailleurs acquittée d'un acompte de 5'520 USD en mains de l'intimée, sans remettre en cause sa qualité de créancière.

Les créances invoquées par l'intimée contre D_____ AG sont ainsi suffisamment établies par les pièces du dossier, de sorte que le dommage causé à l'intimée en raison desdites factures impayées est, par voie de conséquence, lui aussi suffisamment établi, ce qui justifie l'appel à la garantie émise par la recourante.

Infondé, le recours sera rejeté.

3. Les frais du recours seront mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 CPC), arrêtés à 1'325 fr. (art. 48 et 61 OELP) et entièrement compensés avec l'avance du même montant fournie par cette dernière, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Vu l'issue du litige, la recourante sera condamnée aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 2'000 fr., compte tenu de la brièveté des écritures déposées devant la Cour (art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC), TVA non comprise compte tenu du domicile à l'étranger de l'intimée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_623/2015 du 3 mars 2016).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 29 août 2022 par A_____ SA contre le jugement JTPI/9465/2022 rendu le 16 août 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1205/2022-16 SML.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'325 fr., les met à la charge de A_____ SA et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ le montant de 2'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

La greffière :

Laurent RIEBEN

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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.