

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12070/2017

ACJC/252/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 1^{ER} MARS 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié c/o _____, _____ (GE), recourant contre un jugement rendu par la 22^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 octobre 2017, comparant par Me Laurent Isenegger, avocat, rue Général Dufour 22, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, Luxembourg, intimée, comparant par Me Gilles Crettol et Me Barbara Lardi Pfister, avocats, place du Port 1, 1204 Genève, en l'étude desquels elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12.03.2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/13500/2017 du 20 octobre 2017, reçu le 24 octobre 2017 par A_____, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., compensés avec l'avance fournie par B_____ et les a mis à la charge de A_____ (ch. 2), condamné en conséquence ce dernier à payer à B_____ le montant de 1'500 fr. (ch. 3), ainsi que 9'775 fr. à titre de dépens (ch. 4), les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 5). Ce jugement a été notifié une seconde fois aux parties par pli recommandé du 3 novembre 2017, après rectification de l'erreur matérielle consistant à prononcer la mainlevée définitive au lieu de la mainlevée provisoire.

Le Tribunal a retenu en substance que les documents produits par B_____, à savoir deux contrats aux termes desquels A_____ s'était engagé à titre personnel à garantir le remboursement des montants prêtés par B_____, deux actes de cautionnement solidaire passés en la forme authentique pour garantir les créances résultants des contrats de prêt à concurrence de 1'100'000 fr. pour le premier et 1'200'000 fr. pour le second, ainsi qu'une attestation dans laquelle A_____ s'engageait, conjointement et solidairement avec C_____, à rembourser la somme de 2'604'954 fr. 20, constituaient tous des reconnaissances de dette signées par le poursuivi.

B. **a.** Par acte expédié le 3 novembre 2017 à la Cour de justice, A_____ forme recours contre ce jugement dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut principalement au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

b. Par arrêt du 21 novembre 2017, la Cour a admis la requête de A_____ tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché au jugement attaqué et dit qu'il serait statué sur les frais à la décision dans l'arrêt à rendre sur le fond.

c. Par réponse du 27 novembre 2017, B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

d. Les parties ont encore répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

e. Le 4 janvier 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. B_____ est une société anonyme inscrite au Registre de commerce et des Sociétés du Luxembourg, dont le but est d'exercer toute opération se rapportant directement ou indirectement à la prise de participation dans toute entreprise sous quelque forme que ce soit.

b. Le 27 octobre 2005, D_____ a conclu un contrat avec C_____, représentée par A_____, aux termes duquel C_____ s'engageait à rembourser le montant de 750'000 fr. avec intérêt à 3.375% l'an au plus tard le jour du 3ème anniversaire de la signature du contrat. Le contrat prévoyait que le montant du prêt et les intérêts en découlant étaient notamment garantis conjointement et solidairement par A_____ lui-même.

Par avenant daté des 29 avril et 18 juin 2008, D_____ et C_____, représentée par A_____, ont décidé de porter le montant du prêt prévu par le contrat du 27 octobre 2005 à 1'000'000 fr., D_____ procédant à un versement supplémentaire de 250'000 fr.

Par avenant du 17 janvier 2011, D_____ et C_____, représentée par A_____, se sont accordés à ce que tous les droits du prêteur en relation avec le contrat du 27 octobre 2005 et son avenant du 18 juin 2008 soient cédés à B_____. Selon cet accord, l'échéance du prêt a été prolongée au 30 juin 2011 et les intérêts augmentés à 5,5% l'an dès le 17 septembre 2010 jusqu'à complet remboursement de la créance.

c. Le 23 juin 2008, B_____ a conclu un contrat avec C_____, représentée par A_____, aux termes duquel B_____ a accepté de prêter un montant supplémentaire de 1'000'000 fr. à C_____, somme à rembourser au plus tard le jour du 3ème anniversaire de la signature du contrat, et portant intérêts à 5% l'an, payable en une fois le jour du remboursement. Ledit prêt ainsi que les intérêts conventionnels en découlant devaient notamment être garantis personnellement par A_____. En exécution dudit contrat, B_____ a versé deux fois la somme de 500'000 fr. à C_____ les 5 juillet et 5 août 2008.

d. Par acte notarié du 1^{er} juillet 2008, passé devant Me E_____, notaire à Lausanne, A_____ s'est constitué caution solidaire de la société C_____, en faveur de B_____, pour le remboursement de toutes les créances résultant du contrat de prêt du 27 octobre 2005, portant sur un montant de 1'000'000 fr., et jusqu'à concurrence de 1'100'000 fr.

Le même jour, A_____ s'est également constitué caution solidaire pour le remboursement de toutes les créances découlant du contrat de prêt du 23 juin 2008 liant B_____ à C_____, représentée A_____, jusqu'à concurrence d'un montant maximum de 1'200'000 fr.

e. Les 23 et 25 juin 2014, A_____ et C_____, représentée par A_____, ont signé un document intitulé "attestation". Il ressort de ce document que A_____ est l'unique gérant et bénéficiaire économique de C_____. Les parties ont par ailleurs reconnu qu'au 31 juillet 2014, C_____ serait débitrice de B_____ pour un montant de 2'604'954 fr. 20. A_____ et C_____ se sont engagés, conjointement et solidairement, à rembourser cette somme à B_____, selon l'échéancier suivant : 1'250'000 fr. au 31 juillet 2014 au plus tard, le solde avec intérêts courus le 31 janvier 2015 au plus tard.

Le 20 octobre 2015, au regard de l'attestation des 23 et 25 juin 2014, A_____, en son nom propre et pour le compte de C_____, a renoncé à se prévaloir de l'exception de prescription et a reconnu que C_____ et lui-même étaient codébiteurs solidaires envers B_____ et / ou D_____ de la somme de 2'604'954 fr. 20 au 31 juillet 2014 et que les intérêts conventionnels continuaient à courir depuis cette dernière date.

f. Le 10 mai 2016, B_____ a fait notifier à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur la somme de 2'604'954 fr. 20, avec intérêts à 17% dès le 1^{er} août 2014.

A_____ y a formé opposition.

g. Le 18 mai 2017, B_____ a déposé par-devant le Tribunal une requête en mainlevée provisoire de cette opposition.

La société a fait valoir que A_____ était codébiteur solidaire de C_____ résultant des contrats de prêt des 25 octobre 2005 et 23 juin 2008 et du document intitulé "attestation", daté des 23 et 25 juin 2014. L'attestation constituait une reconnaissance de dette valant titre de mainlevée provisoire.

h. Les parties ont été entendues lors de l'audience du 9 octobre 2017 devant le Tribunal. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

D. Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a 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 être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la

notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire.

1.2 En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai et selon les formes prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

1.3 Dans le cadre d'un recours, 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). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} édition, Berne, 2010, n° 2307).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

- 2.** Le recourant fait valoir en premier lieu que le Tribunal a violé la loi en prononçant la mainlevée définitive de l'opposition, alors que seule la mainlevée provisoire était requise.

Ainsi que le recourant l'admet lui-même dans sa réplique, ce grief est devenu sans objet, puisque le Tribunal a procédé à la rectification de cette erreur le 3 novembre 2017.

- 3.** Dans un second moyen, le recourant reproche au Tribunal d'avoir procédé à une constatation manifestement inexacte des faits et d'avoir violé le droit en retenant que l'attestation du 25 juin 2014 constituait une reconnaissance de dette à hauteur de 2'604'954 fr. 20.

3.1 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). Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 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 140 III 456 consid. 2.2.1; 139 III 297 consid. 2.3.1; 130 III 87 consid. 3.1 et les références citées; JAEGER/WALDER/KULL/ KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4^{ème} édition, 1997, n. 10 ad art. 82 LP).

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; 136 III 624 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2015 du 16 février 2016 consid. 4.3.1).

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 créancier ne peut motiver sa requête qu'en produisant le titre et la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et des caractéristiques extérieures comme un tel titre, suffit pour que la mainlevée soit prononcée si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblable des exceptions. Le juge de la mainlevée provisoire examine donc 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 (ATF 132 III 140 consid. 4.1).

Le juge de la mainlevée doit vérifier d'office notamment l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 73 ss ad art. 82 LP; ATF 142 III 720 consid. 4.1).

Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.1), ce que celui-ci doit établir en principe par titre (cf. art. 254 al. 1 CPC). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables (ATF 142 III 720 consid. 4.1; 132 III 140 consid. 4.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_203/2017 du 11 septembre 2017 consid. 6.2).

3.2 Pour déterminer l'objet et le contenu d'un contrat, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant sur la base d'indices (cf. art. 18 al. 1 CO). Lorsque la volonté intime et concordante des parties ne peut pas être établie, le juge doit rechercher leur volonté présumée en interprétant leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance; cette interprétation dite objective consiste à rechercher le sens que chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre, en tenant compte des termes utilisés ainsi que du contexte et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles elles ont été émises. Dans le cadre de l'interprétation objective, la jurisprudence actuelle n'attache plus une importance décisive au fait que les parties ont utilisé une expression juridique précise (arrêts du Tribunal fédéral 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.2.1; 4A_145/2012 du 19 septembre 2012 consid. 7.2 et la jurisprudence citée). Ce principe vaut également pour

distinguer le cautionnement (art. 492 ss CO), du porte-fort (art. 111 CO; ATF 125 III 305 consid. 2b) ou de la reprise cumulative de dette (art. 143 CO; ATF 129 III 702 consid. 2.4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_849/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.2.1).

3.3 Selon la jurisprudence, une personne peut garantir le paiement d'un tiers débiteur en s'obligeant par un contrat de cautionnement conclu entre lui et le créancier, selon l'art. 492 al. 1 CO. Ce but peut cependant aussi être réalisé avec d'autres instruments juridiques tels que la promesse de porte-fort (art. 111 CO) ou l'engagement solidaire. L'engagement solidaire naît lorsque le garant déclare au créancier qu'il pourra être recherché au même titre et pour les mêmes prestations que le débiteur; ce dernier et le garant sont alors tenus solidairement selon l'art. 143 al. 1 CO (ATF 129 III 702 consid. 2.1).

En vertu de l'art. 493 al. 2 CO, une personne physique ne peut s'obliger par cautionnement qu'en émettant une déclaration revêtue de la forme authentique, alors que la promesse de porte-fort ou l'engagement solidaire sont des actes qui ne supposent aucune forme particulière (art. 11 al. 1 CO). En optant pour l'une ou l'autre de ces deux garanties-ci, les parties peuvent éviter les difficultés ou inconvénients de la forme authentique et l'obligation du garant n'en est pas moins valable. Si, à ce sujet, une volonté commune des parties ne peut pas être constatée, c'est le principe de la confiance qui détermine le type de garantie adopté par elles. Cependant, compte tenu que, dans le cautionnement, la forme authentique est requise pour la protection du garant contre des engagements auxquels celui-ci n'aurait pas mûrement réfléchi, le juge n'admet qu'avec retenue le choix des parties en faveur de la promesse de porte-fort ou de l'engagement solidaire; dans le doute, indépendamment des termes dans lesquels une personne physique a déclaré qu'elle garantirait l'obligation d'un tiers, cette personne est réputée avoir contracté un cautionnement (ATF 129 III 702 consid. 2.3 et 2.5).

Lorsqu'une personne physique promet explicitement un engagement solidaire, elle n'assume l'obligation correspondante que si une condition supplémentaire est réalisée. Il faut que, par suite de sa formation ou de ses activités, cette personne soit rompue aux contrats de sûreté et connaisse le vocabulaire juridique suisse usité dans ce domaine. Sinon, l'accord des parties doit attester que le garant connaissait réellement la portée de son engagement et l'accord doit aussi révéler les motifs qui ont détourné les parties de conclure un cautionnement (ATF 129 III 702 consid. 2.4.2 et 2.4.3). Outre ces hypothèses, l'engagement solidaire est encore admis, à l'exclusion du cautionnement, lorsque le garant a un intérêt direct et matériel dans l'affaire à conclure entre le débiteur et le créancier, et que ce dernier 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. Il en va ainsi, notamment, lorsque le débiteur est lié au garant par un contrat de société et que l'affaire concourt à la réalisation de leur but

commun (ATF 129 III 702 consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 4C.24/2007 du 26 avril 2007 consid. 5).

3.4 En l'espèce, l'attestation du 25 juin 2014 fait état d'une créance à hauteur de 2'604'954 fr. 20 de C_____ envers B_____, "assortie d'une caution solidaire personnelle" fournie par le recourant, unique bénéficiaire économique de C_____. A teneur de ce document, A_____ et C_____ se sont engagés solidairement à rembourser cette somme.

Le recourant conteste sa qualité de débiteur solidaire de la somme de 2'604'954 fr. 20. Il fait valoir que, conformément aux termes clairs de l'attestation précitée, il s'était engagé à titre de caution au sens de l'art. 493 CO, et non en qualité de codébiteur solidaire.

Il ressort cependant de la jurisprudence susmentionnée que l'engagement solidaire est admis, à l'exclusion du cautionnement, lorsque le garant a un intérêt direct et matériel dans l'affaire à conclure avec le débiteur et le créancier et que ce dernier a connaissance de cet intérêt. Tel est notamment le cas lorsque l'actionnaire et administrateur d'une société anonyme garantit le remboursement d'un crédit destiné aux opérations de cette société. Cette hypothèse est précisément réalisée *in casu* puisque le recourant est l'unique gérant et bénéficiaire économique de C_____. Ce point n'est pas contesté par le recourant. Lors de la signature des contrats des 27 octobre 2005 et 23 juin 2008, le recourant avait donc un intérêt personnel et matériel à ce que C_____ obtienne un financement de la part de l'intimée; il n'intercéda pas pour un tiers débiteur, mais agissait dans le cadre de sa propre activité commerciale. Rien ne permet de penser que le recourant n'a pas compris la portée de cet engagement. La volonté de s'engager personnellement résulte du reste des contrats des 27 octobre 2005 et 23 juin 2008, d'où il ressort que les prêts étaient notamment garantis par le recourant lui-même (cf. ch. 6 du contrat du 27 octobre 2005 et ch. 6 du contrat du 23 juin 2008). L'engagement personnel du recourant ressort également de la déclaration de renonciation à invoquer la prescription du 20 octobre 2015, que l'intéressé a signé en son nom propre et pour le compte de C_____, et qui concerne toute prétention en relation avec la dette dont ils sont codébiteurs solidaires envers B_____. Ce document confirme, en outre, les termes de l'attestation du 25 juin 2014, selon lesquels C_____ et le recourant étaient codébiteurs solidaires envers B_____ de la somme de 2'604'954 fr. 20.

Il résulte de ce qui précède que l'engagement signé par le recourant en juin 2014 n'est pas soumis aux règles du cautionnement. Cet engagement correspond bien à la définition d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP. En effet, il ressort de l'attestation que le recourant s'est engagé à payer la dette de 2'604'954 fr. 20 de C_____ envers B_____. Ce montant était exigible au 11 octobre 2016, date de la notification du commandement de payer. Dans ces

conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner si les autres documents produits par l'intimée valent aussi titres de mainlevée provisoire. Partant, les griefs du recourant, tendant à faire constater que ces documents ne peuvent pas être interprétés comme des reconnaissances de dette de sa part, ne seront pas examinés. Il en va notamment ainsi des griefs portant sur la qualification juridique des contrats des 27 octobre 2005 et 23 juin 2008 et leur opposabilité au recourant.

Enfin, le recourant n'allègue pas qu'un paiement devant être imputé sur le montant de 2'604'954 fr. 20 aurait été effectué depuis le 25 juin 2014. Les différents ordres de paiement versés à la procédure sont tous antérieurs à la date de l'attestation. Il en va de même du courriel du 7 juin 2012 par lequel le recourant indique avoir viré un montant de 500'000 fr. "sur le compte indiqué par D_____". Les allégations du recourant en relation avec ces différentes pièces sont ainsi dénuées de pertinence.

Au vu des motifs qui précèdent, c'est à bon droit que le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 2'604'954 fr. 20 avec intérêts à 17% l'an dès le 1^{er} août 2014.

Le recours sera en conséquence rejeté.

4. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais du recours (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires seront arrêtés à 2'250 fr. (art. 48 et 61 OELP), comprenant ceux de l'arrêt de la Cour du 21 novembre 2017. Ils seront compensés avec l'avance de même montant fournie par le recourant, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera par ailleurs condamné à verser à l'intimée, assistée d'un conseil, la somme de 5'000 fr. à titre de dépens de recours (art. 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC), débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 3 novembre 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/13500/2017 rendu le 20 octobre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12070/2017-22 SML.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 2'250 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais effectuée par celui-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 5'000 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière :

Céline FERREIRA

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.