



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20614/2019

ACJC/1600/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 12 NOVEMBRE 2020

Entre

A_____ SA, sise _____ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 mai 2020, comparant par Me Jean-Jacques Martin, avocat, rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ LTD, sise c/o **C_____ LTD**, _____, Iles Vierges britanniques, intimée, comparant par Me Jean-François Ducrest, avocat, rue de l'Université 4, case postale 3247, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.11.2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/5162/2020 rendu le 8 mai 2020, notifié à A_____ SA le 14 mai 2020, le Tribunal de première instance, statuant sur requête de mainlevée provisoire et par voie de procédure sommaire, a, préalablement, déclaré irrecevables les bordereaux de pièces complémentaires de B_____ LTD des 2 mars 2020 (pièces 13 à 15) et de A_____ SA du 26 mars 2020 (pièces 108 et 109; ch. 1 du dispositif), écarté en conséquence ces titres et ordonné qu'ils soient restitués aux parties qui les avaient spontanément produites (ch. 2), rejeté dans la mesure de leur recevabilité les conclusions préalables n° 1 à 7 contenues dans le mémoire de réplique en page 2 (ch. 3), cela fait et principalement, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition dans la poursuite n° 1_____, à concurrence de 1'500'000 fr. plus intérêts à 10% l'an du 14 août 2014 jusqu'au 14 août 2016, puis à 10% l'an dès le 16 juillet 2019 (ch. 4), arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., compensés avec l'avance fournie par B_____ LTD et mis à la charge de A_____ SA (ch. 5 et 6), condamné en conséquence A_____ SA à payer à B_____ LTD 1'500 fr. au titre de remboursement de frais judiciaires (ch. 7) et 4'000 fr. TTC au titre de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

B. a. Par acte expédié le 25 mai 2020 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre cette décision. Elle a conclu, préalablement, à ce que la Cour octroie l'effet suspensif au recours. Principalement, elle a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au rejet de la requête en mainlevée formée par B_____ LTD, sous suite de frais et dépens.

Elle a produit une pièce nouvelle.

b. B_____ LTD s'est opposée à l'octroi de l'effet suspensif au recours.

c. Par arrêt du 17 juin 2020, la Cour a rejeté la requête de A_____ SA tendant à la suspension du caractère exécutoire attaché au jugement entrepris et réservé le sort des frais.

d. Dans sa réponse, B_____ LTD a conclu, préalablement, à ce que la Cour déclare irrecevable la pièce nouvelle produite par A_____ SA. Principalement, elle a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

e. Dans le délai imparti par la Cour, les parties ont produit la traduction française de pièces figurant déjà au dossier de première instance.

f. Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, et persisté dans leurs conclusions.

g. Par avis du 20 juillet 2020, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. B_____ LTD est sise aux Iles Vierges britanniques.

b. A_____ SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève et active dans le domaine informatique.

c. Par contrat du 25 juillet 2014, B_____ LTD a prêté la somme de 1'500'000 fr. à A_____ SA à un taux d'intérêt annuel de 10% et pour une durée initiale de deux ans, qui pouvait être prolongée par accord écrit des parties. Le versement a eu lieu le 14 août 2014.

Avant l'échéance de deux ans, le remboursement pouvait être exigé à tout moment moyennant un délai de cinq jours après une mise en demeure de A_____ SA par B_____ LTD.

d. A l'échéance du prêt, le 25 juillet 2016, aucun remboursement n'a eu lieu.

e. Selon A_____ SA, un avenant au contrat de prêt a été conclu le 30 juin 2015, dans les termes suivants (traduction certifiée conforme) :

"2. Novation

2.1 Si l'emprunteur le demande, le prêteur est d'accord d'accepter le remboursement du prêt susmentionné et des intérêts courus au moyen du pourcentage proportionnel d'actions de l'emprunteur.

2.2 Le prêteur convient que si l'emprunteur exerce le droit susmentionné, seul l'ayant-droit économique du prêteur à la date du contrat de prêt (le 24 juillet 2014) pourra demander et devenir le nouveau propriétaire des actions de l'emprunteur."

B_____ LTD conteste l'existence de cet avenant.

f. Le 9 juillet 2019, B_____ LTD, agissant par l'entremise de son conseil, a mis en demeure A_____ SA de lui rembourser le prêt et les intérêts, soit un montant total de 2'246'301 fr. d'ici au 15 juillet 2019.

g. Le 19 juillet 2019, A_____ SA s'est déclarée surprise par l'attitude de B_____ LTD et s'est référée aux accords conclus postérieurement au contrat de prêt, sans les spécifier davantage. Elle a en outre remis en cause les pouvoirs de l'avocat de B_____ LTD.

h. Le 7 août 2019, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié à A_____ SA sur réquisition de B_____ LTD pour un montant de 1'500'000 fr. plus intérêts à 10 % dès le 14 août 2014. La cause de l'obligation était "*contrat de prêt du 25 juillet 2014*".

A_____ SA a formé opposition au commandement de payer le 7 août 2019.

i. Par courrier du 12 août 2019 adressé à B_____ LTD directement et non à son conseil, A_____ SA a fait part de ses doutes quant à la validité des pouvoirs conférés à l'avocat se présentant comme le mandataire de B_____ LTD. Elle a en outre fait usage de son "*droit de convertir le prêt susmentionné en actions existantes de [la] société, résultant du "Contrat de novation de prêt" conclu [...] le 30 juin 2015*". Elle s'est ainsi engagée à fournir à l'ayant-droit économique de B_____ LTD dites actions et l'a invité à se présenter dans ses bureaux entre le 22 août et le 30 décembre 2019.

j. Par requête du 10 septembre 2019 au Tribunal, B_____ LTD a demandé la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sous suite de frais et dépens.

k. A_____ SA s'est opposée à la requête par réponse du 17 janvier 2020 communiquée le lendemain par le Tribunal à B_____ LTD, avec suite de frais et de dépens, en faisant valoir l'avenant du 30 juin 2015, qu'elle a annexé en copie à sa réponse.

l. B_____ LTD a répliqué spontanément par écriture du 2 mars 2020. Elle a produit des pièces nouvelles et a pris des conclusions préalables en production de pièces.

m. A_____ SA a spontanément dupliqué en date du 26 mars 2020 en persistant dans les conclusions de sa réponse, en produisant de nouvelles pièces, en réfutant les requêtes préalables de son adverse partie et en mettant en doute la recevabilité des allégués et pièces nouvelles de la requérante.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal, après avoir statué sur la recevabilité des conclusions préalables et des pièces complémentaires produites par B_____ LTD et les avoir déclarées irrecevables, point qui n'est plus remis en cause dans le recours, a, concernant les conditions de l'art. 82 al. 1 LP, considéré que le contrat de prêt conclu par les parties avait conduit au versement de 1'500'000 fr. par B_____ LTD à A_____ SA. Celle-là avait ensuite, conformément au contrat, mis en demeure celle-ci de lui rembourser ce montant pour le 15 juillet 2019, en respectant le délai de 5 jours prévu par le contrat. Aucun paiement n'était intervenu. Aucun motif libératoire ne pouvait être invoqué, l'avenant dont se prévalait A_____ SA, dont l'authenticité avait été d'emblée contestée, n'ayant pas été produit en original. De toute manière, et indépendamment de la question de

l'authenticité ou de la recevabilité de ce titre, celui-ci n'avait pas d'effet extinctif sur la créance, ni d'effet sur son exigibilité. En effet, en usant du droit d'option prévu par l'avenant, l'ayant droit économique de B_____ LTD pouvait bénéficier des actions de A_____ SA, mais non B_____ LTD elle-même. D'ailleurs, il n'était pas rendu vraisemblable que l'ayant droit économique était réellement entré en possession des actions.

EN DROIT

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

En l'espèce, le recours, écrit et motivé (art. 130, 131, 321 al. 1 CPC), adressé à la Cour de justice dans un délai de dix jours dès la notification de la décision entreprise (art. 142 al. 1 et 3, 251 let. a, 321 al. 2 CPC), est recevable.

1.2 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 le recourant (HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd. 2010, n. 2307).

1.3 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 let. a *a contrario* et art. 58 al. 1 CPC).

1.4 Le contentieux de la mainlevée de l'opposition (art. 80 ss LP) est un "*Urkundenprozess*" (art. 254 al. 1 CPC), dont le but n'est pas de constater la réalité d'une créance, mais l'existence d'un titre exécutoire; le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le créancier poursuivant, sa nature formelle, et non pas la validité de la prétention déduite en poursuite (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les références). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites (ATF 100 III 48 consid. 3) et ne fonde pas l'exception de chose jugée ("*res iudicata*") quant à l'existence de la créance (ATF 136 III 583 consid. 2.3). La décision du juge de la mainlevée ne prive donc pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (art. 79 et 83 al. 2 LP; ATF 136 III 528 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_577/2013 du 7 octobre 2013 consid. 4.1).

1.5 Les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 CPC).

Par conséquent, la pièce nouvelle produite par la recourante est irrecevable, ainsi que les faits qui s'y rapportent.

2. La recourante reproche au premier juge de n'avoir pas tenu compte de l'avenant qu'elle soutient avoir conclu avec l'intimée le 30 juin 2015 et d'avoir donc considéré à tort qu'elle n'avait pas rendu sa libération vraisemblable.

2.1

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).

2.1.2 Le poursuivi peut faire échec à la mainlevée provisoire en rendant immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1 et la référence), en particulier la compensation au sens des art. 120 et suivants CO (arrêt du Tribunal fédéral 5A_139/2018 du 25 juin 2019 consid. 2.6.1 et la doctrine citée); il doit alors établir, au degré de la vraisemblance, le moyen libératoire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_139/2018 précité consid. 2.6.1; 5A_833/2017 du 8 mars 2018 consid. 2.2 et les références).

De simples affirmations ne sont pas suffisantes. Contrairement à la procédure de mainlevée définitive, dans la mainlevée provisoire, le débiteur n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais doit seulement les rendre vraisemblables (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2).

2.1.3 A teneur de l'art. 178 CPC, la partie qui invoque un titre doit en prouver l'authenticité si la partie adverse la conteste sur la base de motifs suffisants.

La simple contestation de l'authenticité du titre ne suffit pas. Bien plus, la contestation doit être fondée "*sur des motifs suffisants*" ("*ausreichend begründet*"; "*la contestazione dev'essere sufficientemente motivata*"). La partie doit donc présenter des circonstances concrètes qui font naître un doute sérieux dans l'esprit du juge sur l'authenticité du contenu du titre ou de la signature. C'est seulement dans ce cas que la partie qui a le fardeau de la preuve doit apporter la preuve de l'authenticité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_197/2016 du 4 août 2016 consid. 4.2).

2.1.4 Une copie du titre peut être produite à la place de l'original. Le tribunal ou les parties peuvent exiger la production de l'original ou d'une copie certifiée conforme lorsqu'il y a des raisons fondées de douter de l'authenticité du titre (art. 180 al. 1 CPC).

2.1.5 Le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de

toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos ("*droit de réplique*", "*Replikrecht*"); peu importe que celle-ci contienne de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit propre à influencer concrètement sur le jugement à rendre. En effet, il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce produite contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvellement versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent faire usage de leur droit de réplique (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 139 II 489 consid. 3.3; 138 I 154 consid. 2.3 p. 157, 484 consid. 2.1 p. 485 s.; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197; arrêt du Tribunal fédéral 4A_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3, non publié in ATF 140 III 159).

Si le tribunal communique l'écriture pour information sans fixer de délai pour d'éventuelles observations, il doit surseoir à statuer afin de permettre à la partie adverse de déposer des observations spontanées et ne rendre sa décision qu'après écoulement d'un laps de temps suffisant pour admettre que la partie intéressée a renoncé à répliquer (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1). Si le Tribunal n'a pas ordonné de second échange d'écritures, mais qu'un plaideur, exerçant son droit constitutionnel inconditionnel, dépose une "*réplique*", les nova ne sont alors pas admissibles. Il résulte cependant des exigences relatives au droit d'être entendu qu'au reste, la détermination doit être prise en considération (ATF 144 III 117 consid. 2.1 et 2.3). Un délai inférieur à dix jours ne suffit pas à garantir l'exercice du droit de répliquer de manière spontanée (arrêts du Tribunal fédéral 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4, 5A_174/2016 du 25 mai 2016 consid. 3.2).

2.1.6 L'art. 253 CPC prévoit, pour la procédure sommaire applicable en l'espèce (art. 248 let. e CPC; cf. consid. 1.1supra), que le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit sur la requête. Le but de cette norme, conformément au message (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006 6841, p. 6958), est d'éviter un ou plusieurs échanges d'écritures qui n'ont pas leur place en procédure sommaire, car une large place consacrée à l'écrit contredit le caractère de cette procédure. La volonté du législateur de ne prévoir qu'un seul échange d'écriture n'empêche pas par principe d'en autoriser un second lorsque les circonstances le commandent (ATF 138 III 252 consid. 2.1). Cette limitation ne change en outre rien au droit consacré par l'art. 6 ch. 1 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst. de se prononcer sur toute prise de position de la partie adverse, indépendamment de savoir si elle contient des points nouveaux et pertinents (ATF 144 III 117 consid. 2.1).

2.1.7 A teneur de l'art. 91 CO, le créancier est en demeure lorsqu'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte, ou d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter son obligation.

L'art. 96 CO prévoit que le débiteur est autorisé à consigner ou à se départir du contrat, comme dans le cas de la demeure du créancier, si la prestation due ne peut être offerte ni à ce dernier, ni à son représentant, pour une autre cause personnelle au créancier, ou s'il y a incertitude sur la personne de celui-ci sans la faute du débiteur.

2.1.8 Celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers (art. 112 al. 1 CO). La stipulation pour autrui met en relation trois personnes : une personne qui promet de faire une prestation à un tiers, appelée promettant ou débiteur, une personne qui reçoit cette promesse, appelée stipulant ou créancier et le tiers qui est bénéficiaire de la stipulation. Le stipulant se fait promettre en son propre nom la prestation en faveur du tiers (TEVINI DU PASQUIER, Commentaire romand - CO I, 2^{ème} éd., 2012, n. 2 ad art. 112 CO). La stipulation pour autrui peut en principe s'appliquer à n'importe quel type de contrat (arrêt du Tribunal fédéral 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 7.1.1).

2.2 En l'espèce, l'obligation de rembourser le prêt n'étant pas contestée par la recourante, il convient d'examiner si elle a rendu sa libération vraisemblable.

Cela impose d'examiner la valeur probante de l'avenant du 30 juin 2015.

Il ressort du dossier que la recourante a, dès la mise en demeure de l'intimée d'obtenir le remboursement du prêt, invoqué l'existence d'accords subséquents. L'intimée ne s'est pas prononcée à ce sujet. La recourante s'est ensuite explicitement référée à cet avenant dans un courrier adressé, certes directement à l'intimée et non à son conseil, mais aucune allégation valablement formulée de l'intimée ne permet de conclure qu'elle ne l'aurait pas reçue.

Ensuite, la recourante a produit à l'appui de sa réponse à la requête de mainlevée l'avenant sur lequel elle se fondait, sous forme de copie, ainsi qu'elle en a le droit (art. 180 al. 1 CPC) et ainsi qu'il est l'usage en procédure civile.

L'intimée a remis en cause l'authenticité de cet avenant pour la première fois dans sa réplique spontanée, dont le premier juge a déclaré irrecevables les faits nouveaux qui y étaient invoqués et les pièces produites à l'appui, décision qui n'est pas remise en cause dans le recours. Les réserves de l'intimée se limitent à une simple contestation dans son écriture - irrecevable à teneur du jugement de première instance -, qui n'est appuyée par aucune pièce recevable.

Cette simple et tardive contestation est donc insuffisante tant à remettre en cause l'authenticité du titre produit qu'à obliger la recourante à fournir un exemplaire original du titre concerné spontanément avec sa réponse à la requête.

Le Tribunal ne pouvait donc pas exiger la production de l'exemplaire original par l'appelante, car les conditions de la production de ce document n'étaient pas réunies.

Il s'ensuit donc que l'avenant invoqué par la recourante doit être pris en compte et qu'il n'y a pas lieu de lui refuser toute valeur probante.

Au vu de cette pièce, il est rendu vraisemblable que la recourante, poursuivie, a obtenu de l'intimée le droit de convertir le remboursement de son prêt en argent par la remise d'actions de la société à l'ayant droit économique de l'intimée au 24 juillet 2014.

Contrairement à ce que retient le Tribunal, la Cour ne discerne pas en quoi cette convention, correspondant à une stipulation pour autrui au sens de l'art. 112 CO, ne pourrait pas autoriser la libération de la recourante. Dès lors que la recourante a exprimé le choix formateur de solder ses obligations envers l'intimée par la remise d'actions à un ayant-droit économique et qu'elle a offert d'exécuter sa prestation, l'intimée est en demeure de l'accepter et ne peut donc plus poursuivre l'exécution d'une autre prestation en argent qui n'est plus d'actualité et n'est plus exigible. La voie de la poursuite pour dettes selon la LP ne permet pas l'exécution de prestations autres qu'en argent.

Il découle de ce qui précède que la recourante a rendu vraisemblable sa libération et que, par conséquent, la mainlevée provisoire ne saurait être octroyée.

2.3 Le jugement entrepris sera donc annulé, dans la mesure où il octroie la mainlevée à l'intimée. Il sera statué à nouveau, en ce sens que l'intimée sera déboutée de ses conclusions en mainlevée.

3. 3.1 L'intimée, qui succombe, supportera les frais de première instance, dont la quotité n'est pas contestée et sera confirmée, ainsi que les frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 2'250 fr. (art. 48 et 61 OELP), compensés avec les avances effectuées, acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Elle en remboursera la recourante.

3.2 L'intimée versera en outre à la recourante 2'000 fr. à titre de dépens pour la procédure de recours (art. 85, 88, 89, 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 25 mai 2020 par A_____ SA contre le jugement JTPI/5162/2020 rendu le 8 mai 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20614/2019-10 SML.

Au fond :

Annule les chiffres 4 à 8 du dispositif du jugement entrepris, statuant à nouveau :

Déboute B_____ LTD de ses conclusions en mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Met les frais judiciaires de première instance en 1'500 fr. à la charge de B_____ LTD.

Dit qu'ils sont compensés avec l'avance de même montant fournie par B_____ LTD qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ LTD à verser 4'000 fr. à titre de dépens de première instance à A_____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de la procédure de recours à 2'250 fr., les met à la charge de B_____ LTD et les compense avec l'avance de frais versée par A_____ SA qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ LTD à verser 2'250 fr. à A_____ SA à titre de remboursement des frais judiciaires du recours.

Condamne B_____ LTD à verser 2'000 fr. à A_____ SA à titre de dépens du recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

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

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.