



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22689/2019

ACJC/1290/2020

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MERCREDI 16 SEPTEMBRE 2020**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, recourante contre un jugement rendu par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 juin 2020, comparant par Me Stéphane Voisard, avocat, place des Eaux-Vives 3, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **LTD**, sise c/o **C**\_\_\_\_\_ **LTD**, \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Marc Gilliéron, avocat, rue du Rhône 40, case postale 1363, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 01.10.2020.

---

## **EN FAIT**

**A.** Par jugement JTPI/8121/2020 du 24 juin 2020, reçu par A\_\_\_\_\_ le 29 juin 2020, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_ à concurrence de 2'722'772 fr. 25 d'une part et de 2'537'904 fr. 50 avec intérêts à 10% depuis le 14 septembre 2018 d'autre part (ch. 1 du dispositif), condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ LTD 2'000 fr. de frais judiciaires (ch. 3 et 4) et 5'000 fr. TTC de dépens (ch. 4).

**B. a.** Le 9 juillet 2020, A\_\_\_\_\_ a formé recours contre ce jugement concluant principalement à ce que la Cour de justice l'annule et, cela fait, rejette la requête de mainlevée définitive formée par B\_\_\_\_\_ LTD, avec suite de frais et dépens.

Elle a produit une pièce nouvelle.

**b.** Le 23 juillet 2020, B\_\_\_\_\_ LTD a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

**c.** Les parties ont été informées le 17 août 2020 de ce que la cause était gardée à juger, la recourante n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

**C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

**a.** D\_\_\_\_\_, société de droit hongkongais, et E\_\_\_\_\_ LTD, société de droit des Iles Marshall, sont toutes deux actives sur le marché international des matières premières.

A\_\_\_\_\_ dispose de la signature individuelle permettant d'engager ces deux sociétés.

**b.a** Le 14 septembre 2018, Me F\_\_\_\_\_, notaire à G\_\_\_\_\_ (VD), a instrumenté un acte n° 2\_\_\_\_\_ intitulé "Reconnaissance de dette et titre d'exécution directe" intervenu entre les époux H\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, d'une part, désignés comme "la Garantie", et B\_\_\_\_\_ LTD, d'autre part, désignée comme "le Créancier".

L'acte mentionne que cette reconnaissance de dette remplace une reconnaissance de dette antérieure et est liée à la garantie personnelle donnée par "la Garantie" dans le cadre de la facilité de crédit accordée par B\_\_\_\_\_ LTD à D\_\_\_\_\_ le 2 juin 2016, modifiée par addendum du 7 juillet 2017.

Sous le titre "Reconnaissance de dettes et d'exécution directe" il figure ce qui suit: "Par la présente, la garantie reconnaît et accepte l'exécution directe, comme prévu par les articles 347 et ss du Code de procédure civile suisse, des sommes dues

---

conformément à la facilité de crédit passée entre B\_\_\_\_\_ LTD et D\_\_\_\_\_ le 2 juin 2016, incluant tous les amendements éventuels, à savoir :

- L'obligation de payer, en principal, la somme de 2'746'945,36 USD (...) (ce montant inclut également les intérêts dus à ce jour).
- Défaut d'intérêts : se référer à la lettre b) de l'article 3 "General terms and Conditions" des termes et conditions standard de B\_\_\_\_\_ LTD.
- L'obligation de rembourser au prêteur, conformément à la facilité de crédit, tous les frais, y compris mais sans s'y limiter les frais et coûts judiciaires encourus pour l'exigibilité de cette reconnaissance de dette.

En application des articles 347 lit. c al. 2 et al. 3 du CPC, la garantie reconnaît devoir les sommes mentionnées ci-dessus et leur caractère exigible".

Sous le titre "Devoir d'information du notaire", il est indiqué que celui-ci "attire expressément l'attention de la garantie sur le fait que le caractère exécutoire du présent acte autorise le créancier à le faire valoir comme titre de mainlevée définitive au sens des articles 80 et 81 de la Loi fédérale suisse sur la poursuite pour dettes et la faillite avec pour conséquence notamment de priver la garantie de son action en libération de dette".

**b.b** Le contrat de crédit du 2 juin 2016, auquel l'acte authentique du 14 septembre 2018 se réfère, a été conclu entre B\_\_\_\_\_ LTD et D\_\_\_\_\_. Il prévoit que la première fournit à la seconde un crédit pour un montant maximum de 1'000'000 USD destiné à financer des réparations sur un navire.

A titre de garantie, la prêteuse devait recevoir deux reconnaissances de dettes établies par actes notariés conformément au droit suisse, l'une émise par A\_\_\_\_\_ et l'autre par H\_\_\_\_\_.

L'art. B 3 (b) des "Standard terms and conditions" applicables aux crédits octroyés par B\_\_\_\_\_ LTD prévoit, sous le titre "Défaut d'intérêts", que des intérêts de retard au taux de 2% supplémentaires par rapport au taux prévu par le contrat étaient dus en cas de défaut de paiement, qu'il s'agisse du montant du prêt principal, des intérêts ou de quelque frais que ce soit.

Le droit applicable au contrat de crédit est le droit singapourien (art. B 3 (l)).

**b.c** Par amendement du 7 juillet 2017, la ligne de crédit octroyée à D\_\_\_\_\_ a été portée à 4'000'000 USD au maximum.

A titre de garantie, il était prévu que la prêteuse recevrait deux reconnaissances de dette dressées par actes notariés conformément au droit suisse, l'une émise par

---

A\_\_\_\_\_ et l'autre par H\_\_\_\_\_ chacune pour un montant allant jusqu'à 3'300'000 USD.

**c.a** Le 14 septembre 2018 également, la même notaire, a instrumenté un acte n° 3\_\_\_\_\_ intitulé "Reconnaissance de dette et titre d'exécution directe" intervenu entre les mêmes parties.

L'acte mentionne que E\_\_\_\_\_ LTD a passé une convention de crédit avec B\_\_\_\_\_ LTD le 7 octobre 2014, laquelle avait été modifiée par addendum du 21 décembre 2017.

Sous le titre "Reconnaissance de dettes et d'exécution directe" il figure ce qui suit: "Par la présente, la garantie reconnaît et accepte l'exécution directe, comme prévu par les articles 347 et ss du Code de procédure civile suisse, des sommes dues conformément à la facilité de crédit passée entre B\_\_\_\_\_ LTD et E\_\_\_\_\_ LTD le 21 décembre 2017, incluant tous les amendements éventuels, à savoir :

- L'obligation de payer, en principal, la somme de 2'560'436,32 USD (...) (ce montant inclut également les intérêts dus à ce jour).
- L'obligation de payer les intérêts courus de 10% (...) par an.
- Défaut d'intérêts : se référer à la lettre b) de l'article 3 "General terms and Conditions" des termes et conditions standard de B\_\_\_\_\_ LTD.
- L'obligation de rembourser au prêteur, conformément à la facilité de crédit, tous les frais, y compris mais sans s'y limiter les frais et coûts judiciaires encourus pour l'exigibilité de cette reconnaissance de dette.

En application des articles 347 lit. c al. 2 et al. 3 du CPC, la garantie reconnaît devoir les sommes mentionnées ci-dessus et leur caractère exigible".

Sous le titre "Devoir d'information du notaire", il est indiqué que celui-ci "attire expressément l'attention de la garantie sur le fait que le caractère exécutoire du présent acte autorise le créancier à le faire valoir comme titre de mainlevée définitive au sens des articles 80 et 81 de la Loi fédérale suisse sur la poursuite pour dettes et la faillite avec pour conséquence notamment de priver la garantie de son action en libération de dette".

**c.b** Le contrat de crédit du 7 octobre 2014 auquel l'acte authentique du 14 septembre 2018 se réfère, est conclu entre B\_\_\_\_\_ LTD et E\_\_\_\_\_ LTD. Il prévoit que la première fournit à la seconde un crédit pour un montant maximum de 5'000'000 USD destiné à financer des dépenses relatives à des cargaisons de marchandises.

---

Ce contrat, régi par les "Standard terms and conditions" applicables aux crédits octroyés par B\_\_\_\_\_ LTD, contient différentes garanties, sans mentionner de reconnaissance de dette émise par A\_\_\_\_\_ ou son époux.

**c.c** Par amendement du 21 décembre 2017, la ligne de crédit octroyée à E\_\_\_\_\_ LTD a été portée à 6'541'087,48 USD au maximum.

Cet amendement prévoit différentes garanties, sans mentionner spécifiquement de reconnaissance de dette émise par A\_\_\_\_\_ et son époux. Il précise que toutes les garanties fournies dans le cadre du crédit octroyé à D\_\_\_\_\_ garantissent également le crédit octroyé à E\_\_\_\_\_ LTD.

**d.a** Par courrier du 15 juillet 2019, B\_\_\_\_\_ LTD a fait savoir à D\_\_\_\_\_ que celle-ci n'avait pas honoré les paiements dus conformément au contrat de crédit du 7 juillet 2017, amendé le 15 août 2017.

Elle se trouvait dès lors en demeure.

B\_\_\_\_\_ LTD lui enjoignait de verser dans les dix jours le montant de 3'253'803,86 USD, étant précisé que les intérêts continueraient à courir jusqu'à paiement complet.

**d.b** Le même jour, B\_\_\_\_\_ LTD a adressé à E\_\_\_\_\_ LTD un courrier similaire, en lien avec le contrat de crédit du 21 décembre 2017. Le montant à payer était de 3'211'969,95 USD.

**d.c** Copies de ces deux courriers ont été adressées à H\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_.

**e.** Le 26 août 2019, B\_\_\_\_\_ LTD a fait notifier à A\_\_\_\_\_ un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, portant sur les montants suivants : 1) 2'901'678 fr. 91 avec intérêts à 13% dès le 26 juillet 2019 au titre de montant dû à titre principal selon reconnaissance de dette et titre d'exécution directe n° 2\_\_\_\_\_ du 14 septembre 2018, 2) 333'746 fr. 21 au titre d'intérêts capitalisés au 25 juillet 2019 selon la reconnaissance de dette 2\_\_\_\_\_, 3) 2'890'930 fr. avec intérêts à 12% dès le 26 juillet 2019 au titre de montant dû selon reconnaissance de dette et titre d'exécution directe n° 3\_\_\_\_\_, 4) 275'959 fr. 89 au titre d'intérêts capitalisés au 25 juillet 2019 selon la reconnaissance de dette et titre d'exécution directe n° 3\_\_\_\_\_ et 5) 26'451 fr. 14 avec intérêts à 5% dès le 26 juillet 2019 au titre d'autres frais selon reconnaissance de dette et titre d'exécution directe n° 3\_\_\_\_\_.

A\_\_\_\_\_ a formé opposition à ce commandement de payer.

**f.** Par requête datée du 4 octobre 2020, B\_\_\_\_\_ LTD a requis du Tribunal de première instance le prononcé de la mainlevée définitive de cette opposition,

faisant valoir que les reconnaissances de dettes et titres d'exécution directe du 14 septembre 2018 valaient titres de mainlevée définitive.

**g.** Le 2 mars 2020, A\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de cette requête.

Elle a fait valoir que les titres authentiques dont se prévalait sa partie adverse étaient des reconnaissances de dettes abstraites et par conséquent invalides car elle n'avait pas signé à titre personnel les contrats de crédit, de sorte que ceux-ci n'étaient pas susceptibles de lui imposer une quelconque obligation. Le contrat de crédit du 2 juin 2016 ne créait ainsi pas de garantie personnelle la liant valablement. A\_\_\_\_\_ n'entendait pas, en signant ces titres authentiques, contracter une obligation autonome tendant à reprendre à son compte les obligations de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ LTD. Elle entendait seulement, au nom de ces sociétés, conférer un caractère exécutoire aux obligations contractées par celles-ci selon les contrats de crédit.

En tout état de cause, à supposer qu'un contrat de cautionnement ait été conclu, celui-ci n'était pas susceptible de faire l'objet d'un titre authentique exécutoire.

**h.** Les parties ont répliqué et dupliqué et la cause a été gardée à juger par le Tribunal le 29 avril 2020.

### **EN DROIT**

- 1.** **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a 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 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.

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.

**1.2** 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 la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> 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).

**1.3** Les conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

La pièce nouvelle déposée par la recourante est par conséquent irrecevable.

2. Le Tribunal a considéré que la cause juridique de la prestation de la recourante était une garantie, laquelle était mentionnée dans le titre authentique exécutoire. Il ne s'agissait pas d'un cautionnement car la garantie était inconditionnelle en ce sens que la recourante s'engageait à payer irrévocablement les sommes mentionnées dans les actes sans même préciser qu'un défaut de paiement de la part des sociétés était nécessaire. La volonté de la recourante de constituer une garantie personnelle était corroborée par le texte du contrat de crédit du 2 juin 2016 qui prévoyait une garantie de sa part sous forme de reconnaissance de dette. Il s'agissait là d'une manière courante de procéder dans les affaires, domaine auquel la recourante était rompue.

La recourante fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a qualifié sa prestation de porte-fort et non de cautionnement, lequel n'était pas susceptible d'être intégré dans un titre exécutoire. Le fait que la recourante signait individuellement pour engager les débitrices des crédits plaidait davantage pour un engagement accessoire que pour un engagement indépendant. La garantie ne précisait pas qu'un défaut de paiement des débitrices était nécessaire car cette garantie était stipulée à l'effet d'être directement exécutoire. Le contrat de crédit avec E\_\_\_\_\_ LTD du 21 décembre 2017 ne prévoyait pas de garantie personnelle de la recourante. Dans le doute, il fallait opter pour un cautionnement. La recourante était l'épouse d'un homme d'affaires mais n'était pas elle-même rompue aux affaires. Son engagement était défini exclusivement par rapport aux facilités d'un crédit qu'elle n'avait pas contracté, ce qui justifiait d'assimiler sa garantie à un cautionnement.

**2.1.1** Le créancier qui est au bénéfice d'un titre authentique exécutoire au sens des articles 347 à 352 CPC peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition (art. 80 LP; art. 349 CPC).

Lorsque la poursuite est fondée sur un titre authentique exécutoire, le débiteur poursuivi ne peut opposer à son obligation que des objections qu'il peut prouver immédiatement (art. 81 al. 2 LP).

L'existence d'un titre exécutoire doit être prouvée (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, ad art. 84 n. 104).

Le juge de la mainlevée n'a pas à revoir ou à interpréter le titre qui lui est produit; il ne lui appartient pas non plus de trancher de délicates question de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la

décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond (ABBET/VEUILLET, op. cit., ad art. 84 n. 106).

**2.1.2** Selon l'art. 347 CPC, les titres authentiques relatifs à des prestations de toute nature peuvent être exécutés comme des décisions aux conditions suivantes: a. la partie qui s'oblige a expressément déclaré dans le titre qu'elle reconnaissait l'exécution directe de la prestation; b. la cause juridique de la prestation est mentionnée dans le titre; c. la prestation due est : 1. suffisamment déterminée dans le titre, 2. reconnue dans le titre par la partie qui s'oblige, 3. exigible.

La clause d'exécution d'un titre authentique au sens de l'art. 347 CPC résulte d'une déclaration spécifique en vertu de laquelle le débiteur d'une prestation renonce par avance à exiger du créancier qu'il s'adresse au juge du fond, de façon à permettre une exécution forcée immédiate en cas d'inexécution. En d'autres termes, le débiteur défaillant est d'emblée soumis à l'exécution forcée, et n'aura d'autre solution que de s'adresser lui-même au juge du fond s'il entend contester l'existence ou l'exigibilité de la créance (JEANDIN, Commentaire romand, ad. art. 347 CPC, n. 3).

L'art. 347 let. b CPC exige que la cause juridique de la prestation due soit mentionnée dans le titre. Cette mention doit permettre de déterminer avec précision le fondement de l'obligation, afin notamment que l'autorité en charge de l'exécution puisse vérifier que la prestation ne tombe pas sous le coup de l'art. 348 CPC. Le fait que la loi ne prévoit que la simple mention de la cause juridique a pour corollaire que la forme authentique n'a pas à recouvrir tous les éléments entourant la naissance de la prestation due, lesquels peuvent ressortir d'un autre document extérieur à l'acte authentique exécutoire (JEANDIN, op. cit., ad. art. 347 CPC, n. 15 et 16).

Une prestation en argent doit être exprimée en chiffres. Si la créance porte intérêts, le taux doit être précisé, à moins que les parties ne se réfèrent au taux légal, tout comme la date valeur considérée (JEANDIN, op. cit., ad. art. 347 CPC, n. 19).

Selon l'art. 348 CPC, ne sont pas directement exécutoires les titres relatifs à des prestations: a. relevant de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité; b. découlant de contrats de bail à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et de bail à ferme agricole; c. relevant de la loi du 17 décembre 1993 sur la participation; d. découlant d'un contrat de travail ou relevant de la loi du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services; e. découlant de contrats conclus avec des consommateurs (art. 32).

Selon la doctrine, l'engagement pris par la caution ne devrait en principe pas pouvoir être visé par un acte authentique exécutoire dès lors que cela reviendrait pour celle-ci à renoncer par avance aux droits qui lui sont conférés par la loi,

notamment celui d'opposer certaines exceptions au créancier (art. 502 CO), ce qui serait contraire à l'art. 492 al. 4 CO (JEANDIN, op. cit., ad. art. 347 CPC, n. 3a); ROHNER/ MÖHLER, DIKE ZPO, ad art. 348 CPC n. 7; SCHMID, KomZPO, ad art. 348 CPC n. 2a; RUSH/WOHLGEMUTH, Die Vollstreckbare öffentliche Urkunde in der Rechtsöffnung, ZZZ 2016, p. 32-38; ABBET/VEUILLET, op. cit., ad art. 80 LP, n. 118).

Lorsque la prestation en cause relève du droit étranger, il appartiendra au juge en charge de l'exécution de l'acte authentique instrumenté en Suisse, de déterminer si, analysée sous l'angle du droit suisse, cette prestation tomberait ou non dans l'une ou l'autre des catégories énumérées à l'art. 348 CPC (JEANDIN, op. cit., ad art. 348 CPC, n. 7).

Aux termes de l'art 352 CPC, une décision judiciaire concernant la prestation due est réservée dans tous les cas. La partie qui s'est obligée peut en particulier agir en tout temps pour faire constater l'inexistence, l'extinction ou la suspension de la prestation.

**2.1.3** 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 (ATF 113 II 434 consid. 2a). 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 (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 2016, n. 6522, p. 962).

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).

Pour déterminer le caractère indépendant ou accessoire de l'engagement, la jurisprudence utilise des indices, en précisant que la présence ou l'absence d'un élément ne permet en général pas de pencher pour l'une ou l'autre qualification; c'est bien plutôt la réunion des indices que le juge devra apprécier dans une vue d'ensemble (MEIER, Commentaire romand, Intro ad art. 492-512 CO, n. 28).

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 consid. 2b).

Afin de juger si l'on se trouve en présence d'un engagement indépendant ou d'une garantie accessoire, à l'exemple du cautionnement, il y a ainsi lieu de rechercher les traits caractéristiques de l'engagement en fonction de plusieurs indices. La jurisprudence voit un indice en faveur d'un engagement autonome lorsque celui qui s'y engage a un intérêt personnel distinct, plus ou moins équivalent à celui du débiteur principal, si 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, si l'engagement est pris à un moment où l'on sait que le débiteur principal ne pourra pas s'exécuter et si 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\_271/2001 du 9 avril 2002, consid. 3).

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 113 II 434 consid. 3b et c).

L'existence d'un intérêt personnel du garant, distinct de celui du débiteur principal, est plutôt un indice en faveur du porte-fort (ATF 111 II 276 consid. 2b et c). La distinction entre le cautionnement de caractère accessoire, et la reprise cumulative de dette, engagement de nature indépendante, repose sur l'indice suivant : à l'inverse de la caution, le reprenant a d'ordinaire un intérêt propre et reconnaissable à l'affaire conclue entre le débiteur principal et le créancier et pas seulement un intérêt à garantir le paiement de la dette primitive. 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 consid. 2.6).

La renonciation à invoquer les exceptions du codébiteur principal ou à exercer un recours contre lui n'a pas un caractère décisif (ATF 113 II 434 consid. 3d et e).

Le simple fait qu'une personne peut, selon l'inscription au registre du commerce, engager une raison individuelle par sa seule signature n'établit pas l'existence d'un intérêt propre à l'affaire (ATF 129 III 702 consid. 2.6-8).

Le fait que la déclaration de garantie ait été émise par un établissement bancaire expérimenté ou que la garantie ait été donnée pour des affaires du commerce international sont des indices de garanties indépendantes (MEIER, op. cit., Intro ad art. 492-512 CO, n. 28a).

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).

Dans une affaire où l'administrateur d'une société avait signé un engagement qualifié de "porte-fort", selon lequel il s'engageait, à titre personnel, à garantir l'exécution de tous les engagements pris par sa société dans le cadre d'une vente d'actions, le Tribunal fédéral a relevé ce qui suit: "Dans une telle situation, on ne peut pas imaginer que l'intimé ait voulu s'engager même si l'obligation de sa société était nulle ou invalidée. Il ne s'agissait, de façon reconnaissable, que de garantir la solvabilité de la société, l'intimé s'obligeant à exécuter toutes les obligations de celle-ci dans l'hypothèse où elle serait défailante. On ne discerne en revanche aucune obligation indépendante, puisqu'il n'est pas question de payer si la société n'y est pas tenue. Dès lors l'engagement pris, nonobstant les termes utilisés, se caractérise comme une garantie accessoire et la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en constatant qu'il s'agit d'un cautionnement (art. 492 al. 1 CO)" (ATF 125 III 305 consid. 2c).

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 (ATF 123 III 165 consid. 3a; ATF 122 III 106 consid. 5a, 420 consid. 3a; ATF 121 III 118 consid. 4b/aa).

**2.2** En l'espèce, il convient de déterminer en premier lieu si les titres authentiques dont se prévaut l'intimée mentionnent la cause juridique de l'obligation de la recourante de manière conforme aux exigences de l'art. 347 CPC et de vérifier, sous l'angle du droit suisse, si cette obligation est susceptible de faire l'objet d'un titre authentique exécutoire.

Cet examen doit se faire de manière séparée pour chacun des titres produits.

**2.2.1** Le titre n° 2\_\_\_\_\_ indique que la reconnaissance de dette "est liée à la garantie personnelle donnée par" la recourante et son mari, H\_\_\_\_\_ (tous deux désignés dans le titre comme "la Garantie") dans le cadre de la facilité de crédit accordée par l'intimée à D\_\_\_\_\_ le 2 juin 2016.

Ladite facilité prévoit à cet égard qu'en garantie du crédit octroyé de 1'000'000 USD, porté par la suite à 4'000'000 USD, l'intimée recevrait deux

reconnaisances de dette authentiques conformément au droit suisse, l'une émise par la recourante et l'autre par H\_\_\_\_\_.

La cause de la prestation de la recourante énoncée par le titre authentique est ainsi une garantie personnelle, fournie conjointement avec son mari, en lien avec un contrat de prêt soumis au droit singapourien.

Le titre n° 2\_\_\_\_\_ n'indique cependant pas de quelle forme de garantie personnelle il s'agit, ni ne précise si c'est une garantie accessoire, comme un cautionnement, ou une garantie indépendante, comme un porte-fort.

La cause juridique précise de l'engagement de l'intimée ne ressort pas non plus du texte du contrat de crédit du 2 juin 2016, lequel ne mentionne pas la nature juridique de la garantie fournie, que ce soit en droit singapourien ou en droit suisse.

La détermination de la cause juridique de l'engagement est cependant nécessaire *in casu* pour trancher la question de la validité du titre, puisque, selon la doctrine précitée, l'engagement pris par la caution ne peut pas faire l'objet d'un titre authentique exécutoire.

Pour ce faire, le recours à l'interprétation de la volonté des parties au sens de l'art. 18 CO est nécessaire. Ce processus ne peut que difficilement être mis en oeuvre dans le cadre d'une procédure sommaire, comme la présente procédure, dans laquelle la preuve doit être uniquement rapportée par titres. Le juge de la mainlevée n'a en effet en principe pas à revoir ou à interpréter le titre qui lui est produit; il ne lui appartient pas non plus de trancher de délicates question de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond.

Il faut en conclure que le titre authentique produit par l'intimée n'est pas valable car il n'énonce pas avec suffisamment de précision la cause juridique de la prestation due, contrairement à ce que prévoit l'art. 347 let. b CPC.

Même à supposer qu'il soit admissible *in casu* de chercher à déterminer, par voie d'interprétation, la volonté des parties, cela ne permettrait pas de confirmer la thèse de l'intimée.

Les allégations des parties divergent sur la question de savoir quelles étaient leurs intentions au moment de l'établissement du titre. La recourante allègue qu'elle n'entendait pas contracter une obligation autonome et ne souhaitait pas reprendre à son compte les obligations contractées par la société D\_\_\_\_\_. L'intimée le conteste, faisant valoir que l'obligation contractée par la recourante était indépendante de l'engagement de la société précitée.

Le dossier ne contient aucun document, tel qu'un échange de correspondance par exemple, permettant de déterminer quelle était réellement la volonté des parties au moment de la signature du titre. La volonté intime et concordante des parties ne peut par conséquent pas être établie.

L'interprétation objective du titre et des contrats de crédit auxquels il se réfère conduit à retenir plutôt la qualification de cautionnement que celle de porte-fort.

En effet, aucun élément du dossier ne permet de considérer que la recourante aurait un intérêt propre et distinct de celui de D\_\_\_\_\_ à ce qu'un crédit soit accordé à celle-ci et pas seulement un intérêt à garantir la dette primitive.

La somme que la recourante s'est engagée à payer correspondait, au moment où le titre a été établi, à la dette de D\_\_\_\_\_ et est définie par référence à celle-ci. A cela s'ajoute que la recourante n'aurait vraisemblablement pas pris un tel engagement si l'obligation de D\_\_\_\_\_ était nulle ou invalidée.

Le cas d'espèce se rapproche ainsi de celui jugé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt publié aux ATF 125 III 305, dans lequel il avait été retenu que l'administrateur d'une société ne s'était engagé à titre personnel que pour garantir la solvabilité de celle-ci et n'entendait pas payer si la société n'y était pas tenue. L'engagement de l'administrateur avait ainsi été qualifié de cautionnement.

Le fait que la recourante avait le pouvoir d'engager D\_\_\_\_\_ par sa signature n'est quant à lui pas décisif, selon la jurisprudence. Il n'est pas non plus établi que la recourante serait "rompue aux affaires" comme l'a retenu le Tribunal. Il est au contraire tout à fait concevable qu'elle ne soit, comme elle l'allègue, intervenue dans cette affaire que pour assister son époux.

S'il est vrai que la garantie a été donnée dans le contexte d'un contrat international, ce qui pourrait être un indice de caractère autonome de la garantie, ce seul élément ne semble pas décisif par rapport aux autres indices mentionnés ci-dessus.

Cela est d'autant plus vrai qu'en cas de doute, la qualification de cautionnement doit être retenue, compte tenu du but de protection dévolu aux art. 492ss CO.

Conformément à ce qui précède, et à supposer qu'une interprétation de la volonté des parties soit possible dans le cadre d'une procédure de titre sommaire comme la présente procédure, celle-ci conduirait à retenir que la cause juridique de la prestation de la recourante est un cautionnement. Or un cautionnement ne peut pas faire l'objet d'un titre authentique exécutoire.

Le titre n° 2\_\_\_\_\_ ne peut dès lors pas être considéré comme exécutoire. La mainlevée définitive requise par l'intimée doit être refusée pour ce motif.

---

**2.2.2** Ce qui précède vaut, *mutatis mutandis*, pour le titre authentique n° 3\_\_\_\_\_, dressé en lien avec le contrat de crédit passé entre l'intimée et E\_\_\_\_\_ LTD le 21 décembre 2017.

En effet, ce titre ne mentionne pas plus de manière suffisamment précise la cause juridique de la prestation de la recourante.

Le fait que les contrat de crédits conclus avec E\_\_\_\_\_ LTD ne prévoient pas spécifiquement de garantie personnelle fournie par la recourante et son mari ne modifie pas la situation à cet égard.

En tout état de cause, ces contrats précisent que les garanties fournies par les époux A\_\_\_\_\_/H\_\_\_\_\_ en relation avec le contrat de crédit conclu entre l'intimée et D\_\_\_\_\_ sont valables aussi pour le crédit octroyé à E\_\_\_\_\_ LTD.

Le titre authentique n° 3\_\_\_\_\_ est ainsi également vicié, en ce sens que, à supposer que la cause juridique de la prestation puisse être déterminée par voie d'interprétation, cette cause serait un cautionnement, lequel ne peut pas faire l'objet d'un titre authentique exécutoire.

C'est par conséquent à tort que le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par la recourante au commandement de payer notifié par l'intimée.

- 3. 3.1** Si le titre authentique produit ne peut pas être directement exécutoire au sens de l'art. 347 CPC et que la prestation due est de nature pécuniaire, un tel acte authentique pourrait néanmoins valoir titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP (JEANDIN, op. cit., ad. art. 348 CPC, n. 3).

Le juge n'est pas lié par le type de mainlevée requis : il peut accorder la mainlevée provisoire même lorsque la mainlevée définitive a été requise et inversement, sous réserve du droit d'être entendu de la partie adverse qui doit pouvoir faire valoir ses exceptions en fonction du type de mainlevée prononcée (ABBET/VEUILLET, op. cit., ad art. 84, n. 64).

Le contrat de cautionnement constitue un titre à la mainlevée provisoire contre la caution si l'existence et l'exigibilité de la créance principale ainsi que les conditions du recours contre la caution sont établies. Le contrat doit notamment être établi en la forme authentique (art. 493 CO) et le créancier doit prouver que les conditions du recours contre la caution, prévues par les art. 495 ss CO sont réalisées (ABBET/VEUILLET, op. cit., ad art. 82, n. 192 ss).

La garantie étant un accessoire de la dette principale, la caution est autorisée à faire valoir différents moyens libératoires concernant tant sa dette que la dette principale (notamment art. 502 CO) (ABBET/VEUILLET, op. cit., ad art. 82, n. 195).

Le cautionnement peut être simple, au sens de l'art. 495 CO, ou solidaire avec le débiteur au sens de l'art. 496 CO. Les conditions auxquelles la caution peut être poursuivie dépendent des modalités de cautionnement choisies par les parties.

Lorsque plusieurs personnes ont garanti conjointement une même dette divisible, chacune d'elle est obligée comme caution simple pour sa part et comme certificateur de caution pour la part des autres (art. 497 al. 1 CO). Si les cautions se sont obligées comme cautions solidaires, soit avec le débiteur, soit entre elles, chacune d'elles répond de la dette entière. Une caution peut cependant refuser de payer au-delà de sa part tant que la poursuite n'a pas été introduite contre toutes les cautions qui se sont engagées solidairement avec elle, avant ou en même temps, et qui peuvent être recherchées en Suisse avec elle (art. 497 al. 2 CO).

**3.2** En l'espèce, il n'y a pas à prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition sur la base des titres produits par l'intimée.

En effet, dans la mesure où l'intimée n'a pris aucune conclusion en ce sens, la recourante n'a pas eu l'occasion de faire valoir les moyens libératoires qui lui sont conférés par les articles 492 ss CO et auxquels elle ne peut pas renoncer, de sorte que le prononcé de la mainlevée provisoire par la Cour violerait son droit d'être entendue.

En tout état de cause, l'intimée, n'a pas établi, ni même allégué, que les conditions légales du recours contre la caution prévues par les articles 495 ss CO étaient réalisées.

A supposer que le cautionnement soit valable, l'on ignore si la recourante s'est engagée en tant que caution simple (art. 495 CO) ou en tant que caution solidaire avec la débitrice du crédit (art. 496 CO).

A cela s'ajoute que la recourante ne saurait être poursuivie pour l'entier des montants figurant dans les titres litigieux, puisque le cautionnement a été souscrit conjointement avec son époux, sans qu'une clause de solidarité ne figure dans les titres produits par l'intimée.

L'on ignore quelles ont été les modalités prévues entre les parties s'agissant des parts respectives de la recourante et de son époux, de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer à concurrence de quel montant la mainlevée provisoire devrait, cas échéant, être prononcée à l'égard de la recourante.

Il résulte de ce qui précède que le jugement querellé sera entièrement annulé. Cela fait, il sera statué à nouveau dans le sens que l'intimée sera déboutée des fins de sa requête de mainlevée.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments soulevés par la recourante en lien avec les intérêts réclamés par l'intimée.

4. L'intimée, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires et aux dépens des deux instances (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires de première instance seront fixés à 2'000 fr. et ceux de recours à 3'000 fr. (art. 48 et 61 OELP). Ils seront compensés avec l'avance de 2'000 fr. effectuée par l'intimée et celle de 3'000 fr. effectuée par la recourante (art. 111 al. 1 CPC), lesquelles seront acquises à l'Etat de Genève.

L'intimée sera condamnée à verser 3'000 fr. à la recourante à ce titre.

Les dépens dus à la recourante, débours et TVA inclus, seront fixés à 5'000 fr. pour la première instance et 4'000 fr. pour la seconde (art. 94, 85, 88, 89 et 90 RTFMC; 23, 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/8121/2020 rendu le 24 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22689/2019-14 SML.

**Au fond :**

Annule le jugement querellé et, statuant à nouveau :

Déboute B\_\_\_\_\_ LTD des fins de sa requête de mainlevée de l'opposition formée contre A\_\_\_\_\_.

**Sur les frais :**

Met à charge de B\_\_\_\_\_ LTD les frais judiciaires de première instance et de recours, fixés à 5'000 fr., et les compense avec les avances versées, acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B\_\_\_\_\_ LTD à verser à A\_\_\_\_\_ 3'000 fr. au titre des frais judiciaires des deux instances.

Condamne B\_\_\_\_\_ LTD à verser à A\_\_\_\_\_ 9'000 fr. de dépens pour les deux instances.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.*