REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2574/2021 **ACJC/1330/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 13 OCTOBRE 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Monaco, recourant contre un jugement sur opposition à séquestre rendu par la 25ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 juin 2021, comparant par Me Lionel HALPERIN, avocat, Ming Halpérin Burger Inaudi, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____ [BS], intimée, comparant par Me Nicolas CAPT, avocat, cours des Bastions 15, Avocats Sàrl, case postale 519, 1211 Genève 12, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des poursuites par plis recommandés du 22.10.2021.

EN FAIT

A. Par jugement OSQ/38/2021 du 29 juin 2021, reçu par les parties le 1er juillet 2021, le Tribunal de première instance a déclaré recevable l'opposition formée le 25 février 2021 par A_____ contre l'ordonnance de séquestre rendue le 12 février 2021 dans la cause C/2574/2021 (ch. 1 du dispositif), rejeté cette opposition (ch. 2), mis à la charge de A_____ les frais judiciaires arrêtés à 1'000 fr. (ch. 3), l'a condamné à verser 2'500 fr. de dépens à [la banque] B_____ (ch. 4) et a débouté les parties de toutes autres conclusion (ch. 5).

B. **a.** Le 12 juillet 2021, A_____ a formé recours contre ce jugement, concluant principalement à ce que la Cour l'annule, de même que l'ordonnance de séquestre, et ordonne à l'Office des poursuites de libérer les sûretés versées par ses soins. Subsidiairement, il a conclu à ce que le séquestre soit maintenu à concurrence d'un montant maximum de 138'800 fr. plus intérêts, à ce que l'Office réduise les sûretés en conséquence et à ce que B_____ en fournisse à hauteur de 400'000 fr., le tout avec suite de frais et dépens.

b. Le 30 juillet 2021, B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

Elle a produit des pièces nouvelles.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Elles ont été informées le 14 septembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. **a.** B_____ est un établissement bancaire ayant son siège à Bâle et disposant d'une succursale à Genève.

A_____ était l'administrateur président de la C_____ SA, dont le but était notamment l'achat, la vente, l'exploitation et la gérance d'hôtels, bars ou restaurants.

b. Par acte du 16 janvier 2012 intitulé "*contrat cadre B_____ pour un crédit hypothécaire*", D_____ SA a contracté un prêt hypothécaire auprès de B_____, succursale de Genève, pour un montant de 13'000'000 fr., pour une durée prévue de deux à dix ans.

A titre de garantie, le contrat prévoit, entre autres, des cédules hypothécaires en 13'000'000 fr. grevant la parcelle n° 1_____ du Registre foncier de E_____ ainsi qu'un cautionnement solidaire à hauteur de 4'000'000 fr. de A_____ et le nantissement des avoirs et titres de la société F_____ SA, société dont A_____

était administrateur unique jusqu'au 17 octobre 2017, en mains de la banque, à hauteur du même montant.

c. D_____ SA a également signé, le même jour, les "*conditions générales pour les crédits hypothécaires B_____*".

Aux termes de l'article 3 de ces conditions générales, "*si l'emprunteur ne paie pas les intérêts ou le crédit dû à leur date d'échéance, il est alors mis de fait en demeure. En pareil cas, le taux d'intérêt de pénalité correspond à celui qui est calculé sur les découverts en compte courant non autorisés. Ce taux, actuellement fixé à 9%, peut être modifié unilatéralement et en tout temps par la banque*".

L'article 4 des conditions générales prévoit qu'en cas de retard de plus de 30 jours de l'emprunteur pour un paiement d'intérêts ou d'amortissement en capital échus, la banque est en droit de déclarer le crédit hypothécaire immédiatement exigible et d'en réclamer le remboursement, y inclus les intérêts courus et autres montants échus.

d. Par acte authentique du 30 janvier 2012, A_____ a déclaré se porter caution solidaire envers B_____ de toutes les créances de celle-ci contre D_____ SA résultant du crédit précité, à concurrence de 4'000'000 fr.

Selon le chiffre 1 de l'acte de cautionnement, "*la caution s'engage jusqu'au montant maximum susmentionné et jusqu'au remboursement total des créances de la banque résultant du crédit consenti ou à consentir, indépendamment du fait que ces créances bénéficient ou non, en totalité, ou en partie, d'autres garanties*".

En outre, le contrat prévoit que si la débitrice principale est en retard pour s'acquitter de ses obligations et a été mise en demeure sans succès ou si son insolvabilité est notoire, la caution peut être mise en jeu avant même la résiliation des droits de gage garantissant les créances cautionnées (ch. 2).

La réduction du montant de cautionnement prévue à l'art. 500 al. 1 CO est exclue (ch. 3).

Enfin, l'acte de cautionnement, soumis au droit suisse exclusivement, prévoit que le lieu d'exécution, le for de la poursuite - uniquement pour les clients ayant leur résidence ou siège à l'étranger - ainsi que le for exclusif pour tout litige ou procédure sont à Bâle ou dans la ville du siège suisse de la banque où se trouve la relation d'affaires (ch. 9).

e. Le 19 novembre 2015, D_____ SA ayant accumulé plus de trois mois de retard dans le paiement des intérêts hypothécaires, B_____ a dénoncé le crédit hypothécaire, avec effet au 30 novembre 2015, ainsi que les cédules hypothécaires

y relatives, et a mis en demeure D_____ SA de s'acquitter dans le même délai de 13'135'394 fr. 92.

Dans ce même courrier, adressé en copie à A_____, la banque indiquait qu'à défaut de remboursement complet en capital, intérêts et frais au 30 novembre 2015, elle allait faire appel au cautionnement solidaire, conformément à l'acte authentique du 30 janvier 2012.

f. Suite à cette mise en demeure, B_____ a procédé à la réalisation des avoirs nantis de F_____ SA à hauteur de 4'000'000 fr., ce qui a réduit la dette de la débitrice principale du montant correspondant.

g. Le 15 janvier 2016, B_____ a informé A_____ qu'elle faisait appel au cautionnement solidaire, et lui a réclamé le versement d'une somme de 4'000'000 fr. payable au plus tard le 22 janvier 2016.

h. Par courrier du 27 avril 2016, A_____ a fait savoir à B_____ que D_____ SA était en discussion avec des investisseurs. Dans l'attente de l'issue de ces discussions, et en sa qualité de caution solidaire, il donnait immédiatement l'instruction de payer 1'000'000 fr. à la banque, étant précisé qu'il effectuerait un versement supplémentaire de 1'000'000 fr. au 30 septembre 2016.

Le 9 juin 2016, un montant de 720'000 fr. a notamment été versé à la banque par le biais du compte de F_____ SA sur ordre de A_____.

i. Le 24 octobre 2016, B_____ a fait notifier à D_____ SA une poursuite en réalisation de gage immobilier, n° 5156246, à hauteur de 8'788'767 fr. 60 au total, intérêts en sus, laquelle a été frappée d'opposition.

Le 10 mars 2017, la poursuivie a retiré son opposition.

j. Le 28 mars 2017, B_____ a fait notifier à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 2_____ portant sur 4'000'000 fr. avec intérêts à 5% à compter du 23 janvier 2016.

A_____ a formé opposition à ce commandement de payer.

k. Par jugement du 2 août 2018, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de cette opposition, estimant cependant, s'agissant de la dette de la débitrice principale, que les intérêts n'étaient pas déterminés ni déterminables.

Suite au recours formé par A_____ contre ce prononcé, la Cour de justice, par arrêt ACJC/1550/2018 du 9 novembre 2018, a annulé le jugement du Tribunal et, statuant à nouveau, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer à concurrence de 2'769'200 fr. avec intérêts

à 5% dès le 23 janvier 2016, en tenant compte de la réduction de la dette suite à l'appel à la garantie fournie par F_____ SA.

Cette poursuite a été soldée par A_____, le 22 février 2021, selon les allégations non contestées de B_____ sur ce dernier point.

l. Entre temps, la faillite de C_____ SA a été déclarée le 28 août 2019.

m. Le 12 février 2021, B_____ a formé une requête en séquestre à l'encontre de A_____, concluant à ce que le Tribunal ordonne le séquestre à concurrence de 853'157 fr. 57, plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 12 février 2021 des parts de propriété par étages suivantes :

- n^os^ 3_____; 4_____; 5_____; 6_____; 7_____; 8_____; 9_____; 10_____; 11_____; 12_____; 13_____; 14_____; 15_____ et 16_____ de l'immeuble de base n° 17_____ de Genève-G_____,

- n^os^ 18_____; 19_____; 20_____; 21_____; 22_____; 23_____; 24_____; 25_____ et 26_____ de l'immeuble de base n° 27_____ de Genève-G_____,

- n^os^ 28_____; 29_____; 30_____; 31_____; 32_____; 33_____; 34_____; 35_____ et 36_____ de l'immeuble de base n° 37_____ de Genève-G_____,

- n^os^ 38_____; 39_____; 40_____; 41_____; 42_____; 43_____; 44_____; 45_____ et 46_____ de l'immeuble de base n° 47_____ de Genève-G_____,

- n^os^ 48_____; 49_____; 50_____; 51_____; 52_____; 53_____; 54_____; 55_____; 56_____; 57_____; 58_____; 59_____ et 60_____ de l'immeuble de base n° 61_____ de Genève-G_____,

- n^os^ 62_____; 63_____; 64_____; 65_____; 66_____; 67_____; 68_____; 69_____; 70_____; 71_____; 72_____ et 73_____ de l'immeuble de base n° 74_____ de Genève-G_____.

B_____ a invoqué le cas de séquestre de l'article 272 al. 1 ch. 4 LP, A_____ étant domicilié à Monaco.

Elle a fait valoir que la caution était tenue des intérêts moratoires sur la dette de la débitrice principale en vertu de l'article 499 al. 2 ch. 1 CO. Elle s'est prévalue du taux d'intérêt de 9% prévu par ses conditions générales, calculé sur le solde du capital dû de 8'282'000 fr. dès le 9 juin 2016, en tenant compte de la réduction de 9.45% applicable à la caution en vertu de l'article 500 al. 1, 2^ème^ phrase CO.

n. Par ordonnance du 12 février 2021, le Tribunal a ordonné le séquestre requis.

o. Le 25 février 2021 A_____ a formé opposition contre cette ordonnance, concluant à son annulation et, principalement, à ce qu'il soit ordonné à l'Office des poursuites de Genève de restituer les sûretés qu'il avait versées. Subsidiairement, il a conclu au maintien du séquestre à concurrence d'un montant maximal de 492'800 fr. plus intérêts et à la réduction des sûretés.

Il a notamment contesté que son adverse partie ait rendu vraisemblable l'existence de la créance. Il a en particulier allégué avoir versé, le 9 juin 2016, un montant de 720'000 fr. à B_____, par le biais de la société F_____ SA, mais au moyen de ses deniers personnels, puisqu'il alimentait le compte de cette société. Ce montant était versé à titre de caution en son nom personnel, mais en réalité sans cause, puisque l'Office des poursuites avait déjà versé à la banque un montant de 2'769'200 fr. dû en vertu de la décision de mainlevée, intérêts compris. Le montant de 720'000 fr. portant lui-même intérêts et équivalant dès lors à 888'300 fr., dépassait la créance alléguée par la banque à l'appui de sa requête de séquestre. En outre, le calcul des intérêts présenté par la banque était erroné.

p. Lors de l'audience du Tribunal du 19 avril 2021, A_____ a persisté dans ses conclusions.

B_____ a déposé des déterminations écrites concluant au maintien du séquestre à concurrence d'un montant de 512'800 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 22 février 2021. Elle a admis que A_____ avait effectué un paiement de 720'000 fr. le 30 juin 2016 en sa qualité de caution. En tenant compte des montants déjà obtenus, le solde restant dû par l'opposant s'élevait à 512'800 fr.

La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience.

q. L'état de collocation de la faillite de D_____ SA a été publié le 1er juillet 2021. Il en ressort que l'Office des faillites de I_____ [VS] a retenu qu'un montant de 720'000 fr. avait été versé à B_____ par la "caution" le 30 juin 2016 (p. 5 de l'état des charges).

L'état de collocation (p. 5) indique par ailleurs qu'une créance de 720'000 fr. produite par F_____ SA a été admise "suite à un appel de garantie dans le contrat cadre B_____ pour un crédit hypothécaire de CHF 13'000'000 (…), montants versés à B_____ selon détail ci-après : CHF 4'000'000 le 18.01.2016 et CHF 720'000 le 09.06.2016".

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement entrepris étant une décision statuant sur opposition à séquestre, seule la voie du recours est ouverte (art. 278 al. 3 LP; art. 309 let. b ch. 6 et 319 let. a 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 (art. 278 al. 1 LP et 321 al. 2 CPC).

1.2 La cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC et 278 al. 3 LP).

2. L'intimée a déposé des pièces nouvelles.

2.1 En matière d'opposition au séquestre, l'art. 278 al. 3 LP dispose que les parties peuvent alléguer des faits nouveaux dans la procédure de recours contre la décision rendue sur opposition. Cette disposition instaure une exception à l'art. 326 al. 1 CPC, qui prohibe les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles dans le cadre d'un recours (cf. art. 326 al. 2 CPC).

Les faits nouveaux, qui selon l'art. 278 al. 3 2e phrase LP, peuvent être invoqués devant l'instance de recours, comprennent autant les pseudo nova que les vrais nova, les pseudo nova désignant les faits et moyens de preuves qui existaient déjà avant la décision sur opposition. Pour ce qui est des conditions auxquelles les pseudo nova peuvent être introduits en procédure de recours, il faut appliquer par analogie les règles prévues par l'art. 317 al. 1 CPC (ATF 145 III 324 consid. 6.6 et 6.2).

Selon l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. La demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (al. 2).

2.2 En l'espèce, les pièces 3 (état des charges de la parcelle n° 1_____ de la commune de I_____ [VS] dans la faillite de D_____ SA du 1er juillet 2021), 6 et 7 (courriers des 14 juin 2021 et 21 juillet 2021 de Me H_____) et 8 (état de collocation de la faillite de la société précitée du 1er juillet 2021) produites par l'intimée sont postérieures au 19 avril 2021, date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger, et sont dès lors recevables.

Les autres pièces nouvelles produites par l'intimée (journal des écritures et comptes 2017 et 2018 de D_____ SA) sont irrecevables, car elles sont

antérieures au 19 avril 2021 et auraient pu être produites devant le Tribunal si l'intimée avait fait preuve de la diligence requise. Le fait que l'Office des faillites de I_____ [VS] ait communiqué ces pièces à l'intimée le 10 mai 2021 n'est pas déterminant car l'intimée n'établit pas qu'elle ne pouvait pas se les procurer avant.

2.3 L'intimée fait valoir pour la première fois devant la Cour que le montant de 720'000 fr. lui a en réalité été payé "par la débitrice principale" (à savoir D_____ SA) "en son nom et pour son propre compte, après que celle-ci eût perçu les fonds prêtés par F_____ SA" de sorte que, contrairement à ce qu'elle a admis devant le Tribunal, il convient de retenir que ce montant n'a pas été payé par A_____ en sa qualité de caution.

L'argumentation de l'intimée sur ce point doit être écartée, car elle se fonde pour l'essentiel sur des pièces nouvelles irrecevables, à savoir le journal et les comptes 2017 et 2018 de la débitrice principale.

Le seul fait qu'une créance de 720'000 fr. ait été admise en faveur de F_____ SA au titre du montant versé le 9 juin 2016 selon l'état de collocation de la faillite de D_____ SA n'est pas déterminant car l'appréciation de l'Office des faillites dans le cadre de la collocation d'une telle créance ne lie pas le juge civil. L'on ignore en outre si cet état de collocation est définitif ou non.

Cela est d'autant plus vrai que ledit état de collocation indique que ce montant a été versé par la "caution", alors qu'il est établi que F_____ SA, contrairement au recourant, ne revêtait pas cette qualité.

Il résulte de ce qui précède que l'allégation nouvelle formulée par l'intimée selon laquelle le montant de 720'000 fr. n'a pas été versé par le recourant est irrecevable.

En application de l'art. 317 al. 2 CPC, il en va de même de la conclusion qu'elle tire de cette allégation, à savoir que sa créance serait supérieure à 512'800 fr. plus intérêts à 5% l'an, contrairement aux dernières conclusions qu'elle a prises devant le Tribunal.

3. Le Tribunal a considéré que le calcul de la créance, tel que présenté par l'intimée dans ses déterminations du 19 avril 2021 et tenant compte des deux paiements en 2'769'200 fr. et 720'000 fr. effectués par le recourant qui réduisaient le montant dû par celui-ci à 512'800 fr. était vraisemblablement correct. En particulier, il ne devait pas être tenu compte des paiements effectués par le recourant pour calculer la réduction proportionnelle du montant dont il était redevable en sa qualité de caution.

Le recourant fait valoir que "le montant de 720'000 fr. versé à titre de caution le 9 juin 2016 port[e] lui-même intérêt" à 5% l'an de sorte qu'il a "d'ores et déjà versé" à l'intimée "l'équivalent (…) de 888'300 fr. au 12 février 2021, soit

davantage que le montant que l'intimée a initialement demandé à l'appui de sa requête de séquestre". Selon le recourant, le fait que l'intimée ait procédé à un nouveau calcul dans ses déterminations du 19 avril 2021 "jette un doute rédhibitoire sur le caractère prétendument vraisemblable de la créance en question, ce que le Tribunal (…) aurait dû d'emblée constater". Le calcul de l'intimée était erroné car il convenait de retenir que le montant de 2'769'200 fr. (versé le 22 février 2021) l'avait été "à la date du 23 janvier 2016". L'intimée prétendait obtenir des intérêts conventionnels à 9% et des intérêts moratoires à 5% sur la somme précitée entre le 23 janvier 2016 et le 22 février 2021, soit 14%, ce qui était usuraire. Une réduction de 18,45% devait être appliquée au montant de 4'000'000 fr. dû par lui conformément à l'art. 500 al. 1 2ème phrase CO, de sorte que celui-ci ne devait que 3'262'000 fr.; après avoir versé 2'769'200 fr. et 720'000 fr., soit 3'489'200 fr., il ne devait plus rien. A titre subsidiaire, si on tenait compte des intérêts contestés sur la dette principale, celle-ci était actuellement de 11'791'706 fr. 80 soit une réduction de 9,3% du montant initial de la dette de 13'000'000 fr. Dans cette hypothèse, la caution devrait être réduite à 3'628'000 fr. (4'000'000 fr. – 9,3% de ce montant), de sorte que le solde à payer serait de 138'800 fr. (3'628'000 fr. moins 2'769'200 fr. moins 720'000 fr.).

L'intimée fait pour sa part notamment valoir qu'en lui versant 2'769'200 fr. le 22 février 2021, le recourant s'était subrogé à ses droits envers D_____ SA à concurrence de ce montant. Les intérêts n'étaient pas réclamés à double, puisque les intérêts moratoires de 9% étaient dus sur la dette de la débitrice principale et les intérêts moratoires de 5% l'étaient sur la dette du recourant, caution, qui avait attendu plus de cinq ans, de janvier 2016 à février 2021 pour honorer l'appel à la garantie. Les calculs du recourant étaient obscurs et erronés.

3.1.1 Selon l'article 271 al. 1 ch. 4 LP, le créancier d'une dette échue et non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur qui se trouvent en Suisse lorsque le débiteur n'habite pas en Suisse et qu'il n'y a pas d'autre cas de séquestre, pour autant que la créance ait un lien suffisant avec la Suisse ou qu'elle se fonde sur une reconnaissance de dette au sens de l'article 82 al. 1 LP.

L'article 272 al. 1 LP prévoit que le séquestre est autorisé par le juge du for de la poursuite ou par le juge du lieu où se trouvent les biens, à condition que le créancier rende vraisemblable que sa créance existe (ch. 1), qu'on est en présence d'un cas de séquestre (ch. 2) et qu'il existe des biens appartenant au débiteur (ch. 3).

La procédure d'opposition au séquestre (art. 278 LP) est une procédure sommaire au sens propre; elle présente les trois caractéristiques de simple vraisemblance des faits, examen sommaire du droit et décision provisoire. Elle a en outre un objet et un but particulier : le séquestre, auquel le débiteur s'oppose, est une mesure conservatoire, soit la mise sous mains de justice de biens du débiteur, qui permet

de garantir une créance pendant la durée de la procédure de validation du séquestre (art. 279 LP). En tant que procédure spécifique de la LP, la procédure d'opposition au séquestre est aussi une procédure sur pièces (art. 256 al. 1 CPC). C'est au cours de l'action civile en reconnaissance de dette (en validation du séquestre) qui suivra, soumise à une procédure avec un examen complet en fait et en droit, que les parties pourront faire valoir tous leurs moyens de preuve (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2).

Le critère de la vraisemblance s'applique non seulement à l'existence de la créance en fait, mais aussi à son existence juridique. Ainsi, les faits à l'origine du séquestre doivent être rendus simplement vraisemblables. Tel est le cas lorsque, se fondant sur des éléments objectifs, le juge acquiert l'impression que les faits pertinents se sont produits, mais sans qu'il doive exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement. A cet effet, le créancier séquestrant doit alléguer les faits et produire un titre qui permette au juge du séquestre d'acquérir, au degré de la simple vraisemblance, la conviction que la prétention existe pour le montant énoncé et qu'elle est exigible. S'agissant de l'application du droit, le juge procède à un examen sommaire du bien-fondé juridique, c'est-à-dire un examen qui n'est ni définitif, ni complet, au terme duquel il rend une décision provisoire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_560/2015 du 13 octobre 2015 consid. 3).

L'opposant doit tenter de démontrer que son point de vue est plus vraisemblable que celui du créancier séquestrant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_328/2013 du 4 novembre 2013 consid. 4.3.2; 5A_925/2012 du 5 avril 2013 consid. 9.3).

3.1.2 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 (art. 492 al. 1 CO). Le débiteur de la dette n'est pour sa part pas partie au cautionnement.

La caution ne doit pas au créancier des dommages-intérêts, comme dans un porte-fort, ou une somme fixe, comme dans une garantie : la caution doit au créancier bénéficiaire du cautionnement le montant de la dette du débiteur principal, à concurrence du montant maximum de l'engagement qu'elle a souscrit (cf. art. 499 al. 1 CO), tel qu'il est indiqué dans le cautionnement. A concurrence de ce montant maximum, la caution répond du montant de la dette en capital, des intérêts conventionnels, des conséquences légales de la dette (art. 499 al. 2 ch. 1 CO), ce qui comprend, en cas de demeure du débiteur, les intérêts moratoires, ainsi que des dommages-intérêts dus par le débiteur et des frais de poursuite et des coûts de procédures intentées contre le débiteur (LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2008, n. 123 ss p. 915 s.).

Si la caution s'oblige avec le débiteur en prenant la qualification de caution solidaire, le créancier peut la poursuivre avant de rechercher le débiteur et de réaliser ses gages immobiliers, à condition que le débiteur soit en retard dans le

paiement de sa dette et qu'il ait été sommé en vain de s'acquitter ou que son insolvabilité soit notoire (art. 496 al. 1 CO).

Autrement dit, dans le cas du cautionnement solidaire, par rapport à l'engagement du débiteur principal, la caution s'engage de façon primaire, c'est-à-dire que le créancier peut s'en prendre immédiatement à la caution (contrairement au cas du cautionnement simple, dans lequel le créancier doit d'abord faire valoir ses droits contre le débiteur principal; LOMBARDINI, op. cit., n. 132 p. 918).

Il découle de ce qui précède qu'en payant le créancier, la caution exécute son propre engagement et non celui d'un tiers. C'est sa propre dette qu'elle honore. L'obligation de la caution est cependant greffée sur celle du débiteur principal. En d'autres termes, le cautionnement est accessoire par rapport à la dette principale. Aussi, l'engagement de la caution se réduit au fur et à mesure que se réduit l'engagement du débiteur principal. Cette exigence est de droit impératif (art. 500 al. 1 *in fine* CO; LOMBARDINI, op. cit., n. 144 p. 921 et n. 152 p 923).

Cette disposition ne veut pas dire que les paiements effectués par la caution doivent être pris en compte dans le calcul de cette réduction (cf. PESTALOZZI, in BSK OR I, n. 4 ad art. 500 CO). L'inexistence de la dette principale entraîne l'inexistence de la dette cautionnée. Toute extinction de la dette principale entraîne en principe une extinction de l'engagement de la caution (art. 509 al. 1 CO), quel que soit le motif de l'extinction, c'est-à-dire même si le créancier n'est pas satisfait en ayant effectivement perçu ce qui lui était dû (LOMBARDINI, op. cit., n. 153 p. 924).

La caution est subrogée aux droits du créancier à concurrence de ce qu'elle lui a payé (art. 507 al. 1 CO).

3.2 En l'espèce, la créance de l'intimée contre D_____ SA, débitrice principale, a varié au fil du temps, en raison des paiements effectués et des intérêts comptabilisés, étant précisé que, en application de l'art. 3 des conditions générales pour les crédits hypothécaires B_____, le taux d'intérêt moratoire est de 9%.

Conformément à l'art. 500 al. 1 2ème phrase CO, pour calculer le montant encore dû par le recourant, il convient de déterminer si la dette principale a été réduite, afin d'appliquer, cas échéant, le même pourcentage de réduction à la dette du recourant, en tant que caution.

Dans ce cadre, il n'est plus contesté à ce stade que la situation à cet égard se présente maintenant différemment de celle dont la Cour a eu à connaître dans la procédure de mainlevée de l'opposition ayant donné lieu à l'arrêt du 19 novembre 2018, étant rappelé que les décisions rendues dans le cadre d'une procédure de mainlevée de l'opposition, qui n'est qu'un incident de la poursuite, n'ont pas de force de chose jugée.

Le recourant ne conteste pas non plus que, comme l'a jugé le Tribunal, pour calculer le pourcentage de réduction de la dette selon l'art. 500 al. 1 2ème phrase CO, il n'y a pas lieu de prendre en considération les montants qu'il a lui-même versés.

Compte tenu de ces éléments, le montant de la créance de l'intimée contre D_____ SA est dès lors vraisemblablement le suivant, étant précisé que ce montant doit être arrêté au 12 février 2021 date du séquestre :

	du	au	taux	capital	intérêts
(1)	30.11.2015	27.01.2016	9%	13'000'000	188'500
(2)	27.01.2016	30.06.2016	9%	9'000'000	348'750
(3)	30.06.2016	12.02.2021	9%	8'280'000	3'440'340
		Total des intérêts moratoires			3'977'590

Dans le tableau ci-dessus, l'intérêt moratoire au taux de 9% est calculé sur le solde du montant en capital de la dette, lequel a évolué comme suit :

(1) Montant initial : 13'000'000 fr.
(2) réalisation des avoirs nantis de F_____ SA en 4'000'000 fr. (13'000'000 fr. – 4'000'000 fr. = 9'000'000 fr.)
(3) paiement de 720'000 fr. par le recourant (9'000'000 fr. – 720'000 fr. = 8'280'000 fr.)

Le total des intérêts moratoires sur la dette principale au jour du séquestre est donc vraisemblablement de 3'977'590 fr.

La dette principale en capital a passé de 13'000'000 fr. à 9'000'000 fr. suite au versement du montant de 4'000'000 fr. obtenu par réalisation des avoirs nantis de F_____ SA.

Le montant de 720'000 fr. versé par le recourant ne doit pas être pris en compte à ce stade pour déterminer la quotité de la réduction de la dette. Le capital à retenir est ainsi de 9'000'000 fr., auquel doivent être ajoutés les intérêts moratoires contractuellement fixés au taux de 9% l'an, soit 3'977'590 fr.

Le montant actuel de la dette principale pertinent pour l'application de l'art. 500 al. 1 CO 2ème phrase est donc de 12'977'590 fr. 90 (9'000'000 fr. + 3'977'590 fr.).

Ce montant est inférieur de 22'410 fr. au montant initial qui était de 13'000'000 fr., ce qui correspond à une réduction de 0,17%.

Le montant encore vraisemblablement dû par le recourant est ainsi de 502'116 fr. 40, soit 4'000'000 fr. – 720'000 fr. – 2'769'200 fr. = 510'800 fr. sous déduction de 8'683 fr. 60 correspondant à 0,17% de ce dernier montant

Contrairement à ce que fait valoir le recourant, le fait que ce dernier montant porte intérêt moratoire à 5% dès le 12 février 2021, date du séquestre, ne revient pas à prélever des intérêts de 14%. En effet, les intérêts conventionnels de 9% ne portent pas sur la dette du recourant, mais sur la dette de D_____ SA, qui est une dette distincte de celle de la caution.

L'on ne voit par ailleurs pas pour quel motif le montant de 720'000 fr. versé par le recourant en exécution de ses obligations en juin 2016 devrait porter intérêt à 5% l'an. Ce montant n'a en effet pas été versé sans cause, contrairement à ce que le recourant allègue.

L'on ne saurait non plus, comme le voudrait le recourant, considérer que le montant de 2'769'200 fr. versé par ses soins l'a été dès la date de l'appel à la caution, soit le 23 janvier 2016. Ce montant n'a en effet été versé que plusieurs années plus tard, à savoir le 22 février 2021 selon les allégations non contestées de l'intimée.

Le fait que cette dernière ait présenté un calcul différent de sa créance après avoir pris connaissance de l'opposition à séquestre n'implique pas que ladite créance n'est pas vraisemblable. L'intimée était en effet en droit de réduire ses prétentions, au regard de l'argument présenté par le recourant selon lequel il avait versé 720'000 fr. en 2016, allégation qu'elle a décidé de ne pas contester.

Il résulte de ce qui précède que l'intimée a rendu vraisemblable qu'elle disposait envers le recourant d'une créance en 502'116 fr. 40.

Le recourant ne conteste par ailleurs pas que les autres conditions du prononcé du séquestre sont établies.

Le jugement querellé sera par conséquent modifié en ce sens que l'opposition au séquestre sera partiellement admise, le séquestre étant maintenu à hauteur du montant précité.

4. Le recourant fait valoir que l'intimée doit être astreinte à fournir des sûretés en 400'000 fr.

4.1 Selon l'art 273 al. 1 LP, le séquestrant peut être astreint, tant par l'ordonnance elle-même qu'à un stade ultérieur, de fournir des sûretés lorsque la créance ou le cas de séquestre sont douteux, ou que la créance a perdu de sa vraisemblance par rapport au moment où le séquestre a été autorisé. L'autorité de séquestre apprécie librement s'il se justifie d'imposer une garantie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 2.1).

Les sûretés de l'art. 273 al. 1 LP sont destinées à garantir la prétention en dommages-intérêts du débiteur (ou du tiers) qui découle de l'indisponibilité

frappant ses biens; au nombre des éléments pertinents pour déterminer ce préjudice éventuel figurent, notamment, la durée prévisible du procès en validation de séquestre, ainsi que les intérêts - équivalant en principe à deux années - des emprunts que le débiteur (ou le tiers) a contractés pour pallier la privation de ses avoirs arrêt du Tribunal fédéral (5A_757/2010 du 20 avril 2011 consid. 2.2).

4.2 En l'espèce, le cas de séquestre n'est pas contesté et la créance de l'intimée est vraisemblable, de sorte qu'il n'y a pas lieu de fixer des sûretés. Le recourant ne fournit au demeurant aucune motivation à l'appui de sa conclusion en ce sens.

5. Aucune des parties n'a entièrement gain de cause, de sorte qu'il se justifie de mettre les frais judiciaires des deux instances à leur charge, à raison d'une moitié chacune (art. 106 al. 2 CPC).

Les frais judiciaires de première instance seront arrêtés à 2'000 fr. (séquestre et opposition) et ceux de seconde instance à 1'500 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec les avances versées par les parties, en 1'000 fr. pour l'intimée et 2'500 fr. pour le recourant, acquises à l'Etat de Genève (art. 111 CPC).

L'intimée sera ainsi condamnée à verser 750 fr. au recourant au titre des frais judiciaires.

Compte tenu de l'issue du litige, chacune des parties gardera ses dépens à sa charge.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement OSQ/38/2021 rendu le 29 juin 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2574/2021-25 SQP.

Au fond :

Annule les chiffres 2 à 4 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Admet partiellement l'opposition à séquestre.

Confirme le séquestre ordonné le 12 février 2021 dans la cause C/2574/21, à concurrence de 502'116 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 12 février 2021.

Ordonne la levée du séquestre pour le surplus.

Dit qu'il n'y a pas lieu à versement de sûretés en garantie dudit séquestre.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met à la charge des parties, à raison d'une moitié chacune, les frais judiciaires de première et seconde instance, arrêtés à 3'500 fr. et compensés avec les avances versées, acquises à l'Etat de Genève.

Condamne la BANQUE B_____ SA à verser 750 fr. à A_____ au titre des frais judiciaires.

Dit que chaque partie supporte ses dépens des deux instances.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Laura SESSA

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.