



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25796/2019

ACJC/1520/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 26 OCTOBRE 2020

Entre

A_____ SA, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 juin 2020, comparant par Me Charles Poncet, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Guillaume Grand, avocat, avenue Ritz 33, case postale 2135, 1950 Sion 2, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10.11.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 10 juin 2020, le Tribunal de première instance a débouté A_____ SA des fins de sa requête de mainlevée (ch. 2 du dispositif), mis à sa charge les frais judiciaires, arrêtés à 750 fr. (ch. 3), et l'a condamnée à payer à B_____ la somme de 4'600 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 29 juin 2020, A_____ SA a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, avec suite de frais, et au déboutement de B_____ de toutes autres conclusions.
- b.** B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
- d.** Elles ont été informées par avis de la cour du 17 août 2020 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits suivants ressortent du jugement entrepris :
- a.** A_____ SA est une société anonyme de droit suisse dont le siège est à Genève.
- C_____ est une société anonyme de droit luxembourgeois dont le siège est à Luxembourg.
- B_____ est administrateur et ayant-droit économique de C_____.
- b.** Le 1^{er} octobre 2014, A_____ SA a conclu avec C_____ un contrat de prêt portant sur un montant de 313'000 EUR (art. 1).
- Ledit prêt portait intérêts à 5%, soit 15'650 EUR, payables annuellement à terme échu (art. 3).
- Selon l'article 4 du contrat de prêt *"le prêt est accordé jusqu'au 1^{er} août 2018. Il sera remboursé [annotation manuscrite: soit en numéraire soit par compensation de créances issues d'un contrat d'apporteur d'affaires signé ce même jour par l'emprunteur] pour autant que le prêteur ne soit pas débiteur en capital et intérêts d'une commission due par le prêteur à l'emprunteur dans le cadre du contrat d'apporteur d'affaires signé ce même jour avec l'emprunteur"*.
- Tous litiges, différends ou prétentions en lien avec le contrat de prêt devaient être tranchés par voie d'arbitrage (art. 6 et 7).

c. Par acte notarié du 2 octobre 2014, B_____ s'est porté caution solidaire de C_____ dans le cadre du contrat de prêt du 1^{er} octobre 2014, jusqu'à concurrence du montant total de 313'000 EUR.

Aux termes de cet acte de cautionnement, la reconnaissance de dette de C_____ valait également reconnaissance de dette de B_____.

Le for était fixé à Genève, et le droit suisse applicable.

Par acte authentique concomitant, l'épouse de B_____ a donné son consentement au cautionnement.

d. Le 10 octobre 2014, le montant du prêt en 313'000 EUR a été versé par A_____ SA sur le compte de C_____.

e. C_____ s'est acquittée annuellement du paiement des intérêts convenus, en 2015, 2016, 2017 et 2018.

f. Par courrier du 23 juillet 2018 à l'attention de C_____, dont une copie a été adressée à B_____ en sa qualité de caution solidaire, A_____ SA a rappelé que le contrat de prêt arrivait à échéance le 1^{er} août 2018 et a requis le paiement de la somme de 325'694 EUR, en capital et intérêts arrêtés à cette date.

g. Le 15 juillet 2019, A_____ SA a mis B_____ en demeure de s'acquitter du montant en 313'000 EUR en capital d'ici au 31 juillet 2019, C_____ ne s'étant quant à elle pas exécutée.

h. Par courrier du 22 juillet 2019, B_____ s'est opposé au paiement en invoquant la compensation, soutenant que A_____ SA devrait lui verser les commissions prévues aux termes de contrats d'apporteur d'affaires conclus les 1^{er} octobre 2014 et 15 octobre 2015.

i. Le 18 septembre 2019, A_____ SA a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur un montant de 341'009 fr. 71 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2018, dont le motif était "*cautionnement solidaire du prêt de EUR 313'000.- arrivé à échéance le 1^{er} août 2018*".

B_____ y a formé opposition totale le jour même.

j. Par requête du 14 novembre 2019, A_____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, et dise que celle-ci ira sa voie.

A l'appui de ses conclusions, elle a allégué, en substance, que le prêt était arrivé à échéance le 1^{er} août 2018, de sorte qu'au vu de l'absence de remboursement de la part de C_____, elle s'était valablement retournée contre la caution solidaire sans que celle-ci ne puisse faire valoir aucun moyen libératoire.

k. Par ordonnance du 26 février 2020, le Tribunal a accepté la demande de report d'audience sollicitée par B_____, a converti la procédure en procédure écrite et a imparti au précité un délai pour déposer une réponse écrite ainsi que toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige.

l. Dans ses déterminations du 30 avril 2020, B_____ a conclu, sous suite de frais, à ce que le Tribunal, principalement, déclare irrecevable la requête, subsidiairement, la rejette, et, en tous les cas, dise que l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, était maintenue.

A l'appui de ses conclusions, B_____ a allégué, en substance, que le remboursement du contrat de prêt n'était pas exigible dans la mesure où le texte du contrat stipulait que le prêt ne serait remboursé que pour autant que le prêteur ne soit pas débiteur en capital et intérêts d'une commission due par le prêteur à l'emprunteur.

B_____ a relevé qu'au demeurant, C_____ disposait de créances compensatoires exigibles à l'encontre de A_____ SA, fondées sur trois contrats d'apporteur d'affaires conclus respectivement les 1^{er} octobre 2014, 15 octobre 2015 et 9 juin 2017.

m. Le 8 mai 2020, A_____ SA a adressé des observations spontanées au Tribunal, aux termes desquelles elle a persisté dans ses conclusions.

n. Le 15 mai 2020, le Tribunal a transmis ces observations à B_____ et a informé les parties que la cause serait gardée à juger à l'issue d'un délai de dix jours dès la notification de cette communication.

o. Dans le délai de dix jours précité, B_____ a adressé des observations spontanées au Tribunal, aux termes desquelles il a persisté dans ses conclusions et auxquelles étaient annexées deux pièces complémentaires 49 et 50.

p. Le 8 juin 2020, le Tribunal a transmis les observations de B_____ à A_____ SA et a gardé la cause à juger.

q. Dans son jugement du 10 juin 2020, le Tribunal a considéré que l'art. 4 du contrat de prêt du 1^{er} octobre 2014 était sujet à interprétation. Son libellé ne permettait pas de déterminer si A_____ SA et C_____ avaient convenu que le prêt soit en tout état remboursé au 1^{er} août 2018, ou si, au contraire, elles entendaient soumettre en tout temps son remboursement à la réalisation d'une

condition suspensive, à savoir le fait pour, A_____ SA, de s'être acquittée en capital et intérêts de toute(s) commission(s) due(s) à C_____ en vertu d'un contrat d'apporteurs d'affaires conclu concomitamment. Cette question ne devait pas être résolue par le juge de la mainlevée, mais par le juge du fond, de sorte que la requête de mainlevée serait rejetée.

EN DROIT

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

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

Interjeté dans le délai prescrit et selon la forme requise, le recours est recevable.

1.3 La cognition de la Cour est limitée à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). La recourante indique "compléter" les faits exposés par le Tribunal par certains éléments ressortant des pièces qu'elle a produites. Elle n'explique toutefois pas en quoi il était arbitraire de ne pas les avoir retenus. Il n'en sera dès lors pas tenu compte.

2. La recourante conteste le jugement attaqué en tant qu'il a considéré que l'art. 4 du contrat de prêt était sujet à interprétation et soutient que selon celui-ci, le remboursement devait intervenir au plus tard au 1^{er} août 2018.

L'intimé indique dans sa réponse qu'il ne fait aucun doute que le contrat de cautionnement du 2 octobre 2014 vaut titre de mainlevée. Cela étant, le texte clair du contrat de prêt du 1^{er} octobre 2014 conditionnait l'exigibilité de la créance au fait que la recourante ne soit pas débitrice de montants dus au regard des contrats d'apporteur d'affaires envers C_____ et, d'autre part, autorisait cette dernière à s'acquitter, par compensation, du montant du contrat de prêt. Or, la recourante était débitrice de commissions au regard desdits contrats. La dette issue du contrat de prêt n'était donc pas exigible et il invoquait la compensation en application de l'art. 502 al. 1 CO.

2.1 Constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 al. 1 LP, en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1) -, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1; 139 III 297 consid. 2.3.1).

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi lorsque les conditions d'exigibilité de la dette sont établies et, en particulier dans les contrats bilatéraux, lorsque le poursuivant prouve avoir exécuté les prestations dont dépend l'exigibilité. Un contrat bilatéral ne vaut ainsi reconnaissance de dette que si le poursuivant a rempli ou garanti les obligations légales ou contractuelles exigibles avant le paiement dont il requiert le recouvrement, ou au moment de ce paiement, c'est-à-dire s'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation en rapport d'échange (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1 et les références). En particulier, un contrat de prêt ne constitue pas une reconnaissance de dette pure et simple, mais ne vaut titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP que si le poursuivant a fourni sa prestation (ATF 145 III 20 consid. 4.3.2; arrêts 5A_446/2018 du 25 mars 2019 consid. 5).

Le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant 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. Le poursuivi n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1 et les arrêts cités). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 142 III 720 consid. 4.1; 132 III 140 consid. 4.1.2).

Le juge de la mainlevée provisoire ne peut procéder qu'à l'interprétation objective du titre fondée sur le principe de la confiance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3). Il ne peut toutefois prendre en compte que les éléments intrinsèques au titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (ATF 145 III 20 consid. 4.3.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_648/2018 du 25 février 2019 consid. 3.2.1; 5A_89/2019 du 1^{er} mai 2019 consid. 5.1.3, publié *in* SJ 2019 I p. 400; 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3). Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté du poursuivi doit ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par le juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_735/2012 du 17 avril 2013 consid. 2 et la référence).

2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante dispose d'un titre de mainlevée à l'encontre de l'intimé, au vu du contrat de prêt du 1^{er} octobre 2014 et du contrat de cautionnement du 2 octobre 2014.

L'art. 4 du contrat de prêt du 1^{er} octobre 2014 prévoit que le prêt est accordé jusqu'au 1^{er} août 2018. Il indique ensuite qu'il sera remboursé pour autant que le prêteur ne soit pas débiteur d'une commission due à l'emprunteur dans le cadre du contrat d'apporteur d'affaires signé le même jour. Une telle précision n'a pas pour effet de modifier la date du 1^{er} août 2018 et l'exigibilité du remboursement du prêt, mais énonce uniquement que ledit remboursement n'interviendra pas si l'emprunteur dispose d'une créance découlant du contrat d'apporteur d'affaires du 1^{er} octobre 2014. Elle ne constitue ainsi pas une condition suspensive dont il appartiendrait à la recourante de prouver la réalisation (*cf.* ATF 143 III 564 consid. 4.2.2), contrairement à ce que le Tribunal a considéré, mais indique tout au plus que l'emprunteur pourra se prévaloir d'une éventuelle créance découlant du contrat d'apporteur d'affaires, qu'il pourra invoquer en compensation, comme le soutient d'ailleurs l'intimé. Or, la compensation constitue un moyen libératoire qu'il appartient à l'intimé de rendre vraisemblable.

L'intimé soutient à cet égard que la recourante est débitrice envers C_____ de commissions dues sur la base des contrats d'apporteur d'affaires et qu'il est en droit d'invoquer la compensation. Cela étant, il ne ressort pas de ses explications devant la Cour quel est le montant des commissions résultant, le cas échéant, du contrat d'apporteur d'affaires du 1^{er} octobre 2014 (seul visé par le contrat de prêt du 1^{er} octobre 2014) et, même à supposer qu'un simple renvoi aux écritures de première instance soit admissible, ses explications fournies devant le Tribunal se fondent sur un état de fait différent de celui retenu dans le jugement attaqué. L'intimé ne rend dès lors pas vraisemblable qu'il serait libéré de ses obligations.

Au vu de ce qui précède, le jugement attaqué sera annulé et la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sera prononcée (art. 327 al. 3 let. b CPC).

3. L'intimé, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires des deux instances (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés pour la première à 750 fr. et, pour la seconde, à 1'125 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec les avances fournies (art. 111 al. 1 CPC). Il sera condamné à rembourser à ce titre à la recourante la somme de 1'875 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Il sera également condamné à verser 4'600 fr. à la recourante à titre de dépens de première instance et 3'000 fr. à titre de dépens de recours (art. 21 LaCC; art. 85, 89 et 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 29 juin 2020 par A_____ SA contre le jugement JTPI/7128/2020 rendu le 10 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25796/2019-16 SML.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance à 750 fr. et ceux de recours à 1'125 fr., les met à la charge de B_____ et dit qu'ils sont compensés avec les avances fournies par A_____ SA, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 1'875 fr. à A_____ SA à titre de frais judiciaires de première instance et de recours.

Condamne B_____ à verser 7'600 fr. à A_____ SA à titre de dépens de première et de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, 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.