



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/26016/2019

ACJC/1743/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 7 DECEMBRE 2020**

Entre

A\_\_\_\_\_ (A\_\_\_\_\_), Service contentieux, sise \_\_\_\_\_ (France), recourante contre un jugement rendu par la 25ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 juillet 2020, représentée par B\_\_\_\_\_, avenue \_\_\_\_\_ [NE], en les bureaux de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur C\_\_\_\_\_**, domicilié \_\_\_\_\_ [GE], intimé, comparant par Me Peter Pirkl, avocat, Esplanade de Pont-Rouge 4, 1212 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.12.2020.

---

### **EN FAIT**

**A. a.** D\_\_\_\_\_ SARL est une société à responsabilité sise à Genève. E\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ en sont co-gérants.

**b.** A\_\_\_\_\_ (ci-après : A\_\_\_\_\_ ) est une banque française dont le siège est à F\_\_\_\_\_ (France).

**c.** Le 14 août 2019, A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ SARL représentée par E\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, ont conclu un contrat intitulé "contrat de prêt" ayant pour objet le financement de la couverture des besoins de trésorerie de D\_\_\_\_\_ SARL.

Le montant du prêt était fixé à 6'000'000.- EUR et le crédit accordé pour une durée déterminée avec échéance au 1<sup>er</sup> février 2020.

Les parties sont notamment convenues de ce que le crédit était utilisable techniquement par escompte de billets financiers à libre utilisation, que le montant du crédit autorisé évoluerait selon le tableau intitulé "Montant des autorisations" figurant en annexe et faisant partie intégrante du contrat, et que les opérations d'escompte et de domiciliation des billets représentatifs du concours auraient lieu en compte courant pour des raisons tenant purement à la gestion (art. 4.1.1 du contrat).

**d.** La mise à disposition des fonds était soumise à plusieurs conditions et garanties, dont notamment le fait que E\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ se portent cautions solidaires pour un montant de 3'600'000.- EUR chacun, incluant le crédit principal, les intérêts et cas échéant les pénalités ou les intérêts de retard pour la même durée que le crédit, majorée de 24 mois, par acte séparés, ainsi que la promesse d'hypothéquer chacun un bien immobilier dont ils étaient propriétaires (art. 6 du contrat).

**e.** C'est ainsi que quelques jours avant la signature du contrat, C\_\_\_\_\_ a signé, le 9 août 2019, un document intitulé "*cautionnement solidaire par une personne physique à la garantie d'un crédit*" par lequel il s'est porté caution solidaire et indivisible de D\_\_\_\_\_ SARL envers A\_\_\_\_\_.

Ce document précise que le crédit garanti est un crédit de trésorerie pour un montant de 6'000'000.- EUR et que le montant du cautionnement est de 3'600'000.- EUR incluant principal, intérêts, pénalités ou intérêts de retard pour une durée de 30 mois.

**f.** Le 13 septembre 2019, D\_\_\_\_\_ SARL a informé ses clients qu'elle cessait ses activités.

---

**g.** Le 20 septembre 2019, après avoir pris connaissance par la consultation du site internet de D\_\_\_\_\_ SARL de la cessation de ses activités, A\_\_\_\_\_ l'a informée qu'elle résiliait le contrat du 14 août 2019 avec effet immédiat, que ses comptes courants présentaient un solde débiteur de 466'537.31 EUR et qu'elle réclamait le paiement de la somme totale due, soit 6'886'537.31 EUR. Cette lettre valait mise en demeure.

Un décompte de créance au 20 septembre 2019 était joint, faisant état d'un montant principal de 6'000'000.- EUR, ainsi que d'une indemnité conventionnelle de 7%, de 420'000.- EUR, soit une somme totale de 6'420'000.- EUR.

Ce courrier a été reçu le 27 septembre 2019 par D\_\_\_\_\_ SARL.

**h.** Le 23 septembre 2019, A\_\_\_\_\_ a mis en demeure C\_\_\_\_\_ de lui verser la somme de 3'600'000.- EUR qu'il lui devait à titre de caution. Le même décompte de créance que celui adressé à D\_\_\_\_\_ SARL pour le montant de 6'420'000.- EUR était joint.

**i.** Par jugement JTPI/14932/2019 du 28 octobre 2019, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la faillite de D\_\_\_\_\_ SARL dès le même jour.

**j.** Le 3 octobre 2019, A\_\_\_\_\_ a requis la poursuite de C\_\_\_\_\_ pour un montant de 3'974'400 fr. (soit la contrevaletur de 3'600'000.- EUR aux taux de EUR 1 = 1 fr. 104 selon le taux de change s'appliquant aux déclarations d'importation), avec intérêts à 1,5% l'an dès le 20 septembre 2019, à titre de cautionnement solidaire.

**k.** Le 17 octobre 2019, un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, pour le montant de 3'974'400 fr., a été notifié à C\_\_\_\_\_. Ce dernier y a formé opposition totale.

**B.** Le 4 octobre 2019, A\_\_\_\_\_ a saisi la Chambre commerciale du Tribunal de Grande Instance de F\_\_\_\_\_ (France) d'une requête en paiement, concluant à ce que E\_\_\_\_\_ et son frère C\_\_\_\_\_ soient condamnés à lui verser la somme de 6'886'537.31 EUR. Elle a complété ses conclusions par acte du 28 janvier 2020, sollicitant leur condamnation à lui payer le montant de 6'420'000.- EUR, non compris les intérêts de retard dus à compter du 21 septembre 2019.

**C. a.** Le 14 novembre 2019, A\_\_\_\_\_, représentée par B\_\_\_\_\_, a requis du Tribunal la mainlevée provisoire de l'opposition précitée.

**b.** Par ordonnance du 25 février 2020, le Tribunal a imparti à C\_\_\_\_\_ un délai au 16 mars 2020 pour déposer ses déterminations et dit que la cause serait gardée à juger dans un délai de 10 jours dès la communication des écritures à A\_\_\_\_\_.

**c.** Après l'octroi d'une prolongation de délai, C\_\_\_\_\_ a, le 25 mai 2020, conclu à l'irrecevabilité de la requête de mainlevée provisoire faute d'une procuration

---

signée par une personne valablement autorisée. Au fond, il a conclu à ce que A\_\_\_\_\_ soit déboutée de ses conclusions, au motif que l'acte de cautionnement sans une reconnaissance de la dette principale ne pouvait valoir titre de mainlevée provisoire. Il a contesté qu'il s'agisse d'un contrat de prêt, alléguant qu'un contrat-cadre de crédit, dont les billets à ordre n'avaient pas été versés à la procédure, avait été conclu. C\_\_\_\_\_ s'est également prévalu de l'absence d'exigibilité de la créance, les accusés de réception du courrier du 20 septembre 2019 n'ayant pas été produits. Il a pour le surplus soutenu que le montant de la créance n'était pas déterminable, les montants requis en paiement en Suisse et en France étant différents. A\_\_\_\_\_ avait sollicité auprès des juridictions françaises le paiement par lui et son frère de 3,6 millions d'euros chacun, concluant au versement de 6'886'657.31 EUR, puis de 6'420'000.- EUR, alors que le double de 3,6 millions représentait 7'200'000.- EUR. Il a enfin contesté le taux de change appliqué par A\_\_\_\_\_, la conversion d'une monnaie étrangère en Suisse devant se faire au cours de l'offre des devises le jour de la réquisition de poursuite, alors que la précitée s'était fondée sur une fiche de l'administration fédérale des douanes relative à l'importation de marchandises.

Le 26 mai 2020, les déterminations de C\_\_\_\_\_ ont été transmises à A\_\_\_\_\_.

**d.** Par jugement JTPI/8884/2020 du 6 juillet 2020, reçu par A\_\_\_\_\_ le 10 juillet 2020, le Tribunal a débouté cette dernière de ses conclusions en mainlevée provisoire (ch. 1 du dispositif), laissé à sa charge les frais judiciaires arrêtés à 1'500 fr., compensés avec l'avance effectuée (ch. 2 et 3) et l'a condamnée à verser 13'500 fr. à C\_\_\_\_\_ à titre de dépens (ch. 4).

Le Tribunal a retenu que la validité de la procuration produite par B\_\_\_\_\_ pouvait rester ouverte dans la mesure où il ne donnerait pas droit à la requête de mainlevée provisoire. Il ne lui appartenait en effet pas d'interpréter le contrat principal pour lequel C\_\_\_\_\_ s'était porté caution et où A\_\_\_\_\_ n'avait pas produit de pièces prouvant le versement initial de 6'000'000.- EUR.

**D. a.** Par acte expédié le 17 juillet 2020 à la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ forme recours contre le jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut cela fait à ce que la Cour prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par C\_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, sous suite de frais et dépens.

A\_\_\_\_\_ forme de nouveaux allégués et produit de nouvelles pièces relatives au fond du litige (pièces n. 3 à 8) et à la validité de la procuration en faveur de B\_\_\_\_\_ produite en première instance (pièces n. 9 à 11), soit un extrait d'immatriculation principale au Registre du commerce et des sociétés du 29 mars 2018, une délégation de pouvoirs par acte notarié du président de A\_\_\_\_\_ en

faveur notamment de G\_\_\_\_\_ du 13 novembre 2012 et une "planche de specimen" du 5 avril 2018.

**b.** Par réponse du 10 août 2020, C\_\_\_\_\_ conclut, sous suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours déposé par A\_\_\_\_\_ toujours en raison de l'absence de validité de la procuration faite en faveur de B\_\_\_\_\_, dans la mesure où il n'était pas établi que G\_\_\_\_\_ était encore autorisé à engager A\_\_\_\_\_, et à son rejet.

**c.** Par réplique du 21 août 2020 et duplique du 9 septembre 2020, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

**d.** Les parties ont été informées le 11 septembre 2020 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

**1. 1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, 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).

**1.2** 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 prévues par la loi, de sorte qu'il est recevable.

**1.3** Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> édition, Berne, 2010, n. 2307).

Le recours étant instruit en procédure sommaire, la preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 254 CPC). Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 225 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

**2.** La recourante produit des pièces nouvelles.

**2.1.1** Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles sont irrecevables.

Le recourant ne peut pas alléguer des faits ou produire des moyens de preuve nouveaux qu'il a omis d'alléguer ou de produire devant l'autorité précédente; pour

contester l'état de fait retenu par l'autorité précédente, il ne saurait se fonder sur des faits ou moyens de preuve nouveaux qu'il était en mesure de présenter à cette autorité et dont il devait discerner la pertinence éventuelle (ATF 136 III 123 consid. 4.4.3). En particulier, le créancier poursuivant ne saurait remédier en instance de recours au défaut de preuve sur un fait constitutif du titre de mainlevée (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_450/2019 du 24 février 2020 consid. 4.2.5).

L'interdiction de *nova* devant l'autorité de recours connaît une exception lorsque la décision de l'autorité précédente est le motif pour présenter de nouveaux faits ou moyens de preuve ou, en d'autres termes, lorsque c'est la décision de l'autorité précédente qui pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3 et les références citées). Cela vaut aussi pour *les vrais novas* déterminant la recevabilité du recours, par exemple la pièce nouvelle établissant que l'avocat qui a signé le recours est au bénéfice d'une procuration (HALDY, La maxime éventuelle, les novas, et les voies de droit, in Dix ans de Code de procédure civile, Bâle, 2020, p.213, n. 15).

Le recourant qui entend se prévaloir de cette exception doit démontrer en quoi les conditions en sont remplies (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3 et les références citées).

**2.1.2** 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, 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3, non publié in ATF 140 III 159).

**2.2** Il s'agit de distinguer les pièces nouvellement produites concernant le fond du litige, des pièces nouvellement produites qui sont d'ordre formel.

**2.2.1** En l'espèce, les pièces n. 3 à 8 nouvellement produites sont irrecevables ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

**2.2.2** En revanche, les pièces n. 9 à 11 attestant des pouvoirs de représentation de la personne ayant signé la procuration faite par A\_\_\_\_\_ en faveur de B\_\_\_\_\_ seront prises en considération.

- 
3. Comme en première instance, l'intimé conteste la validité de la procuration produite par la recourante en faveur de son représentant, faisant valoir qu'il serait impossible de déterminer si la personne ayant signé la procuration au nom de la recourante était autorisée à le faire. Il soutient ainsi que le recours déposé par B\_\_\_\_\_ est irrecevable, faute de capacité de postuler du mandataire.

**3.1** Toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès (art. 68 al. 1 CPC). Sont autorisés à représenter les parties à titre professionnel dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'art. 251 CPC, les représentants professionnels au sens de l'art. 27 LP (art. 68 al. 2 let. c CPC). Le représentant doit justifier de ses pouvoirs par une procuration (art. 68 al. 3 CPC).

**3.2** En l'espèce, la recourante justifie des pouvoirs de son représentant par la procuration produite en première instance, versant nouvellement à la présente procédure de recours une délégation de pouvoirs et une planche de spécimen. Le rapprochement de ces documents démontre que la personne ayant signé la procuration du 2 octobre 2019 était habilitée à le faire.

Par conséquent, la recourante est valablement représentée dans la présente procédure.

Le grief d'irrecevabilité du recours soulevé par l'intimé est donc infondé.

4. La recourante reproche au Tribunal d'avoir retenu que les pièces produites ne constituaient pas un titre de mainlevée. Elle considère qu'elle était liée à D\_\_\_\_\_ SARL par un contrat de prêt qui doit être assimilé à une reconnaissance de dette valant titre de mainlevée.

**4.1.1** Selon l'art. 82 al. 1 LP, 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.

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. Lorsque le débiteur poursuivi se prévaut du fait que le créancier poursuivant n'a pas exécuté sa prestation, il conteste que le contrat synallagmatique produit revête la qualité de reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP. Il incombe au créancier de justifier qu'il dispose d'un tel titre ([ATF 145 III 20](#) consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_450/2019 du 24 février 2018 consid. 3.2; 5A\_446/2018 du 25 mars 2019 consid. 5).

**4.2.1** Aux termes de l'art. 492 al. 1 CO, 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. La dette principale peut être actuelle (art. 499 al. 3 CO), future ou conditionnelle (art. 492 al. 2 CO); plusieurs engagements peuvent être cautionnés dans le même acte (cf. art. 499 al. 3 CO; BECK, Das neue Bürgschaftsrecht - Kommentar, n. 107 ad art. 492 CO; SCYBOZ, Le contrat de garantie et le cautionnement, in *Traité de droit privé suisse*, tome VII, 2, p. 49).

Le cautionnement se caractérise par sa nature accessoire: l'obligation de la caution dépend de l'existence et du contenu de la dette principale ([ATF 113 II 434](#) consid. 2a, [ATF 111 II 276](#) consid. 2b); en outre, le cautionnement ne peut porter que sur une obligation valable (art. 492 al. 2 CO). Le principe de l'accessoriété implique également que la dette principale soit déterminée ou, en tout cas, déterminable dès la conclusion du contrat ([ATF 113 II 434](#) consid. 3c; 120 II 35 consid. 3; 46 II 95 consid. 2).

**4.2.2** Le contrat de compte courant est un contrat innomé en vertu duquel les prétentions et contre-prétentions portées en compte s'éteignent par compensation, et une nouvelle créance prend naissance à concurrence du solde. Il y a novation lorsque le solde est arrêté et reconnu. Les parties peuvent convenir d'une reconnaissance tacite. La reconnaissance du solde, emportant novation, suppose une cause valable; il s'agit d'une renonciation aux exceptions et objections connues ([ATF 130 III 694](#) consid. 2.2.2; 127 III 147 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_129/2010; 4A\_135/2020 du 7 février 2011 consid. 5).

Dans le crédit en compte courant, le montant prêté par l'établissement bancaire est variable. Sous réserve de la limite qui lui est fixée, l'emprunteur est autorisé à effectuer des prélèvements et à devenir ainsi débiteur de la banque. Les prélèvements et les versements sont comptabilisés en compte courant, de sorte que les prestations réciproques se compensent aussitôt et que l'emprunteur ne demeure débiteur - ou créancier - que du solde.

Dans un contrat de compte courant, le montant du prêt consenti n'est pas fixe; les créances réciproques sont portées en compte et périodiquement compensées, le solde restant en suspens jusqu'à la compensation. Le solde évolutif est ainsi la caractéristique du rapport de compte courant. La limite indiquée dans le contrat de compte courant ne vaut pas reconnaissance de dette, pas plus que ce contrat en relation avec les extraits de compte. En revanche, lorsque le débiteur reconnaît par sa signature le solde du compte courant après la résiliation de ce compte, que le solde reconnu n'est pas reporté et qu'il n'y a plus de mouvement sur le compte clôturé, la reconnaissance d'exactitude du solde constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP (dans ce sens pour les cas où le compte présente un solde passif: cf. ATF 138 III 797 consid. 4.2; 132 III 480 consid. 4.2 et 4.3; 130 III 694 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_207/2019 du 24 septembre 2019 consid. 4.2.3 ;5A\_477/2011 du 10 octobre 2011 consid. 4.3.3 et les références; 4A\_129/2010; 4A\_135/2020 précité, *ibid*).

**4.2.3** 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 (STAEHELIN, BSK SchKG I, 2<sup>ème</sup> édition, Bâle, 2010, n. 134 ad art. 82 LP).

Outre le contrat de cautionnement signé ou instrumenté en la forme authentique, le créancier doit produire une reconnaissance de la dette principale établie par le débiteur de celle-ci (ABBET/VEUILLET, *op. cit.*, n. 193 ad art. 82 LP).

Le contrat de crédit-cadre ne vaut titre de mainlevée que lorsque le versement du crédit est indubitablement établi (ABBET/VEUILLET, *op. cit.*, n. 169 ad art. 82 LP).

**4.2.4** Savoir ce que les parties à un contrat ont convenu est affaire d'interprétation. Si les parties se sont correctement comprises, leurs déclarations seront interprétées selon la volonté réelle de chacune d'elles, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir; il faut donc analyser les déclarations, écrites ou orales, transmises par n'importe quel procédé, mais aussi les comportements (art. 18 CO; interprétation subjective). Dans les autres cas, les déclarations des parties seront interprétées selon leur volonté présumée, soit en application du principe de la confiance (interprétation objective). Il incombe donc au juge de rechercher, en premier lieu, la volonté réelle des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices; il s'agit là d'une question de fait. S'il ne parvient pas à déterminer cette volonté réelle, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté réelle manifestée par l'autre, le juge recherchera quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance).

Dans ce cas, même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties

ou d'autres circonstances que son texte ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu; il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a pas de raisons sérieuses de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 131 III 606 consid. 4.2; 131 III 280 consid. 3.1; 130 III 417 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 4C.55/1995 du 27 décembre 1995 consid. 2a citant l'ATF 118 II 365, rés. in JdT 1993 I 362; CORBOZ, La réception du contrat par le juge, in : Le contrat dans tous ses états, Genève 2004, p. 269).

**4.3** Le contentieux de la mainlevée de l'opposition (art. 80 ss LP) est une procédure sur pièces ("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 142 III 720 consid. 4.1.1). Le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée (*res judicata*) quant à l'existence de la créance (ATF 100 III 48 consid. 3; ATF 136 III 583 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_450/2019 du 24 février 2018 consid. 3.1).

Le juge de la mainlevée n'a pas à revoir ou à interpréter le titre qui lui est produit (art. 18 CO); il ne lui appartient pas non plus de trancher de délicates questions 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, La mainlevée de l'opposition, Berne, 2017, n. 106 ad art. 84).

**4.4** En l'espèce, il n'est pas contesté que le 9 août 2019, l'intimé s'est engagé en tant que caution solidaire et indivisible de D\_\_\_\_\_ SARL, en lien avec le contrat conclu le 14 août 2019 entre cette dernière et la recourante. La validité du contrat de cautionnement n'est pas remise en cause.

En revanche, l'existence de la reconnaissance de la dette principale est contestée par l'intimé.

Contrairement à ce que soutient la recourante, le Tribunal n'a pas procédé à une qualification du contrat. Il s'est, à juste titre, borné à constater que cette qualification était discutée par les parties, la recourante plaidant la conclusion d'un contrat de prêt et l'intimée celle d'un contrat de crédit-cadre. Comme rappelé ci-avant, l'interprétation du contrat excède le rôle du juge de la mainlevée, cette question devant être examinée par le juge du fond.

Par ailleurs, et conformément aux principes rappelés *supra*, en raison de leurs caractéristiques, les éléments constitutifs de la reconnaissance de dette valant titre de mainlevée ne sont pas identiques lorsque la prestation de mise à disposition d'argent revêt la forme d'un contrat de prêt ou d'un autre contrat de service

bancaire, tel le compte-courant. En effet, s'il s'agit d'un contrat de prêt portant sur une somme d'argent déterminée, le contrat vaut reconnaissance de dette pour le capital et les intérêts conventionnels, alors qu'en matière de compte de crédit et de compte-courant - dont le montant du prêt est variable -, seul le dernier bien-trouvé du compte dénoncé au remboursement constitue une reconnaissance de dette à concurrence de son montant, pour autant que le bien-trouvé énonçant le solde ait été signé par le débiteur.

Ces constats scellent le sort du recours. C'est dès lors à bon droit que la recourante a été déboutée de ses conclusions en mainlevée provisoire.

Il n'est ainsi pas nécessaire de déterminer plus avant si la recourante a fourni sa prestation, comme l'a considéré le premier juge, dès lors que l'intimé n'a ni en première instance, ni dans la présente procédure de recours, fait valoir que la recourante n'avait pas mis à sa disposition les fonds tels que convenus par les parties dans le contrat, ni d'examiner les autres griefs de la recourante.

**4.5** Le recours sera dès lors rejeté.

- 5.** Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 2'250 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP) et compensés avec l'avance versée par la recourante, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge de la recourante qui succombe (106 al. 1 et 3 CPC).

La recourante sera en outre condamnée à verser à l'intimé 3'000 fr., à titre de dépens de seconde instance, débours et TVA compris (art. 85, 89, 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 17 juillet 2020 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/8884/2020 rendu le 6 juillet 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26016/2019-25 SML.

**Au fond :**

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Condamne A\_\_\_\_\_ aux frais judiciaires du recours, fixés à 2'250 fr., lesquels sont compensés avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à C\_\_\_\_\_ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

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

La présidente :

La greffière :

Pauline ERARD

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.*