



POUVOIR JUDICIAIRE

C/26292/2019

ACJC/1519/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 26 OCTOBRE 2020**

Entre

Monsieur A_____, domicilié chemin _____, _____ [GE], recourant contre un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 juin 2020, comparant par Me Guillaume Grand, avocat, avenue Ritz 33, case postale 2135, 1950 Sion 2, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise quai _____, _____ Genève, intimée, comparant par Me Charles Poncet, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5271, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

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

EN FAIT

- A.** Par jugement du 15 juin 2020, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 543'600 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2019 (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., compensés avec l'avance fournie par B_____ SA (ch. 2), mis ceux-ci à la charge de A_____ (ch. 3) et condamné ce dernier à verser à B_____ SA un montant de 1'000 fr. à ce titre (ch. 4) ainsi qu'un montant de 2'000 fr. à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 2 juillet 2020, A_____ a formé recours contre ce jugement. Il a conclu, avec suite de frais, à sa réforme en ce sens que B_____ SA était déboutée des fins de sa requête et que l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____, était maintenue.
 - b.** B_____ SA 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 24 août 2020 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits suivants ressortent du jugement entrepris :
- a.** B_____ SA est une société ayant son siège à Genève ayant pour but la réalisation d'études sur le développement des marchés économiques, monétaires et financiers, l'assistance et le conseil en matière d'investissement, intervention en qualité d'intermédiaire dans toute transaction financière, le placement et la gestion de biens mobiliers et immobiliers, l'exécution d'opérations de financement, de crédit, d'escompte, de change, spécialement la prise de participations dans toutes entreprises, non cotées en bourses, commerciales, industrielles, mobilières et immobilières, à l'exclusion des sociétés immobilières en Suisse.
 - b.** C_____ est une société anonyme de droit luxembourgeois dont le siège est au Luxembourg et qui a pour but toutes prises de participations sous quelques formes que ce soit, dans des entreprises ou sociétés luxembourgeoises ou étrangères, l'acquisition par voie d'achat, d'échange, de souscription d'apport de toute autre manière, ainsi que l'aliénation par voie de vente, d'échange et de toute autre manière de valeurs mobilières de toutes espèces, le contrôle et la mise en valeur de ces participations, notamment grâce à l'octroi aux entreprises auxquelles elle s'intéresse de tous concours, prêts, avances ou garanties, l'emploi de ses fonds à la création, à la gestion, à la mise en valeur et à la liquidation d'un portefeuille se composant de tous titres et brevets de toute origine, l'acquisition par voie d'apport,

de souscription, de prise ferme ou d'option d'achat et de toute autre manière, de tous titres et brevets, la réalisation par voie de vente, de cession, d'échange ou autrement et la mise en valeur de ces affaires et brevets, et plus généralement toutes opérations commerciales, financières ou mobilières se rattachant directement ou indirectement à l'objet de la société ou susceptible de contribuer à son développement.

A_____, domicilié à D_____ (GE), est l'administrateur et ayant-droit économique de C_____.

c. E_____ est une société par actions simplifiée dont le siège est à F_____ (France) et qui a pour but la fabrication de condiments et assaisonnements.

d. B_____ SA et C_____ se sont liées par deux contrats du 1^{er} octobre 2014, l'un ayant pour but la cession de deux créances chirographaires que C_____ détenait à l'encontre de E_____ et le second d'apporteur d'affaires prévoyant le versement d'une commission sur la plus-value effectivement réalisée en faveur de C_____, en contrepartie de la cession des créances à un prix inférieur.

Le contrat d'apporteur d'affaires prévoit que le versement de la part à la plus-value à C_____ ne pourra intervenir que "pour autant que le cédant [C_____] ne soit pas débiteur en capital et intérêts d'un prêt accordé par la société [B_____ SA] dans le cadre de prêt séparé qu'elle lui a accordé" (art. 1).

e. Le 15 octobre 2015, B_____ SA et C_____ ont conclu un second contrat de cession de créance, portant sur une autre créance envers E_____, ainsi qu'un contrat d'apporteur d'affaires prévoyant une clause identique quant au versement de la commission.

f. E_____ et B_____ SA ont modifié la nature des créances cédées pour en faire des obligations convertibles en actions E_____.

Il était prévu que B_____ SA aurait la faculté, de manière discrétionnaire, d'obtenir la conversion totale ou partielle des obligations convertibles respectivement du 1^{er} janvier au 31 juillet 2021, ainsi que du 1^{er} janvier au 31 juillet 2027.

g. B_____ SA et C_____ se sont également liées par un contrat du 11 avril 2017 par lequel la première prêtait à la seconde un montant de 500'000 EUR, avec intérêts à 5% l'an, payable annuellement à terme échu, soit 25'000 EUR par an, pour une durée allant jusqu'au 15 décembre 2017.

h. A_____, actionnaire de C_____, s'est porté caution, engagement résultant du contrat susmentionné et d'un acte notarié du 11 avril 2017.

L'épouse de A_____ a donné son consentement au cautionnement par déclaration du 11 avril 2017.

i. B_____ SA a versé le montant du prêt sur le compte de C_____ selon avis du 25 octobre 2017.

j. Le montant en capital du prêt n'a pas été remboursé à son échéance le 15 décembre 2017.

k. Selon le contrat d'émission d'obligations convertibles en action du 16 mars 2018, conclu entre E_____ et B_____ SA, cette dernière a reçu 362'957 obligations convertibles et C_____ 363'514, étant précisé que les obligataires auraient la faculté, de manière discrétionnaire, d'obtenir la conversion totale ou partielle de ces obligations convertibles en actions ordinaires de la société à émettre pendant la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2021 au prix de 10 EUR par action, soit une parité de conversion de 1 obligation pour 1 action, et pendant la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2027 au prix de 30 EUR par action ordinaires, soit une parité de conversion de 3 obligations pour 1 action.

l. Par courrier du 23 juillet 2018, le conseil de B_____ SA a mis en demeure C_____ de s'acquitter notamment du prêt de 500'000 EUR, plus intérêts, arrivé à échéance le 15 décembre 2017, avec un délai au 2 août 2018.

Une copie de ce courrier a été adressé le même jour à A_____.

Les intérêts du prêt ont été réglés le 19 novembre 2018.

m. C_____ ne s'étant pas exécutée, le conseil de B_____ SA a mis en demeure A_____, par courrier du 15 juillet 2019, de s'acquitter du montant en capital de 500'000 EUR en sa qualité de caution solidaire conformément à l'acte notarié.

n. Par courrier du 22 juillet 2019, A_____ s'y est opposé, motif pris de la compensation des commissions que B_____ SA aurait dû lui verser suite à la conversion totale ou partielle des obligations convertibles, rappelant par ailleurs ne pas disposer du montant réclamé.

o. Sur réquisition de B_____ SA, l'Office des poursuites a notifié à A_____, le 18 septembre 2019, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, d'un montant de 544'865 fr. 02 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2019 au titre de "cautionnement solidaire d'un prêt de 500'000 EUR, arrivé à échéance le 15 décembre 2017".

A_____ y a formé opposition.

p. Par requête déposée le 19 novembre 2019 au Tribunal, B_____ SA a conclu, avec suite de frais, au prononcé de la mainlevée de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

q. Par mémoire réponse du 30 avril 2020, A_____ a conclu à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement à son rejet.

D'une part, il a soutenu que la cause n'était pas de la compétence des tribunaux étatiques, mais qu'elle devait être traitée par la voie de l'arbitrage et, d'autre part, il s'est prévalu de la compensation, B_____ SA devant un montant total de l'027'342 fr. 83 à C_____ SA.

r. B_____ SA a déposé une réplique spontanée, relevant notamment que ce n'était qu'en 2021, ou en 2027 qu'elle aurait, au terme du contrat d'émission du 16 mars 2018, la faculté de convertir ses obligations en capital et partant d'obtenir une éventuelle commission sur la base des contrats d'apporteur d'affaires, à condition que les prêts accordés par B_____ SA ait été au préalable remboursé; par ailleurs, la caution ne pouvait se prévaloir de la compensation. Enfin, le contrat de cautionnement sur lequel la procédure se fondait ne contenait aucune clause d'arbitrage.

s. A_____ a dupliqué, persistant dans sa position.

t. La cause a été gardée à juger "sous dizaine" par ordonnance du 12 mai 2020.

u. Dans son jugement du 15 juin 2020, le Tribunal a relevé que l'acte notarié instituant la caution prévoyait un for devant les tribunaux genevois et ne faisait pas état de la clause arbitrale prévue dans le contrat de prêt.

De plus, le contrat de prêt du 11 avril 2017 conclu entre B_____ SA et C_____, l'acte notarié de cautionnement du 11 avril 2017 et la déclaration de l'épouse de A_____, les mises en demeures et les autres pièces produites constituaient un ensemble de pièces permettant le prononcé de la mainlevée à concurrence du montant en capital dû au moment du terme du prêt, soit 500'000 EUR. La date des intérêts serait par ailleurs arrêtée à la date de la mise en demeure, soit le 1^{er} août 2019. Le taux de conversion applicable devait être celui du jour de la réquisition de poursuite; la réquisition de poursuite n'étant cependant pas produite, la date figurant en bas du commandement de payer serait prise en compte, soit le 27 août 2019. La créance en capital étant de 500'000 EUR, elle serait convertie en 543'600 fr.

Enfin, la caution ne pouvait pas invoquer elle-même la compensation à la place du débiteur principal et la question de l'application analogique des art. 502 al. 2 et 121 CO, à savoir la possibilité pour la caution de refuser sa prestation si le débiteur principal avait renoncé à une créance compensatrice après que la caution

s'était engagée et sans le consentement de celle-ci, aggravant de fait la situation de la caution, n'avait pas besoin d'être tranchée, dans la mesure où il n'était pas allégué que tel serait le cas.

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 - dans la mesure des considérations qui suivent (*cf. infra* consid. 2.2) -, 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).

1.3.1 La constatation manifestement inexacte des faits équivaut à l'arbitraire. La constatation des faits ou l'appréciation des preuves est arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 III 226 consid. 4.2). Encore faut-il que cette appréciation erronée porte sur des faits pertinents susceptibles d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause (JEANDIN, Commentaire romand, CPC, 2^{ème} éd., 2019, n. 5 ad art. 320 CPC).

1.3.2 En l'espèce, le recourant invoque une constatation inexacte des faits, quant au fait en particulier que la nature des créances cédées avait été modifiée, affirmation qu'il considère erronée, sans toutefois expliquer de manière motivée en quoi les constatations du Tribunal seraient arbitraires, se contentant de soutenir que le Tribunal aurait dû procéder à d'autres constatations. Il n'explique par ailleurs pas en quoi les faits prétendument omis par le Tribunal, tel l'existence d'un troisième contrat de cession de créance, seraient utiles pour l'issue du litige. Enfin, la prétendue complexité des rapports entre l'intimée et C_____ SA ne constitue pas un fait que le Tribunal pouvait retenir en tant que tel. Aucune constatation arbitraire des faits ne sera donc retenue.

2. Le recourant conteste le jugement attaqué en tant qu'il lui a dénié la possibilité de faire valoir la compensation en application de l'art. 121 CO, laquelle était fondée sur les contrats d'apporteur d'affaires. Il avait rendu vraisemblable que les créances compensantes étaient exigibles et déterminables.

2.1

2.1.1 Le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire (art. 82 al. 1 LP).

Le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1 et la référence), en particulier la compensation au sens des art. 120 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral 5A_139/2018 du 25 juin 2019 consid. 2.6.1 et la doctrine citée); il doit alors établir au degré de la vraisemblance le principe, l'exigibilité et le montant de la créance compensante (arrêts du Tribunal fédéral 5A_476/2015 du 25 août 2016 consid. 3.2, publié *in* : SJ 2016 I 481; 5A_83/2011 du 2 septembre 2011 consid. 6.1 et les références); celle-ci doit de surcroît être constatée par titre (art. 177 et 254 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_476/2015 précité consid. 4).

2.1.2 Par le contrat de cautionnement, la caution prend à l'égard du créancier l'engagement de garantir le paiement de la dette d'un tiers, le débiteur principal (art. 492 al. 1^{er} CO). L'engagement de cautionner présuppose l'existence de la dette à garantir. Il est adjoint à celle-ci et son existence et son contenu dépendent nécessairement de la dette principale; le cautionnement est accessoire. Il garantit la solvabilité du débiteur ou l'exécution d'un contrat (ATF 129 III 702 consid. 2.1, JdT 2004 I 535 ss, 537; ATF 125 III 305 consid. 2b; ATF 113 II p. 434 consid. 2a p. 436, JdT 1988 I 185 ss, 187).

Conformément au principe du caractère accessoire de son engagement, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui ne résultent pas de son insolvabilité (art. 502 al. 1^{er} CO). L'art. 502 al. 2 CO étend cette protection en permettant à la caution d'opposer au créancier même une exception à laquelle le débiteur principal aurait renoncé. Cette règle ne vaut toutefois que pour les exceptions auxquelles le débiteur renonce par un acte juridique positif (MEIER, Commentaire romand, CO I, n. 15 ad art. 502 CO).

Selon l'art. 121 CO, la caution peut refuser de payer le créancier, en tant que le débiteur principal a le droit d'invoquer la compensation. Cette disposition protège la caution lorsque le débiteur principal pourrait opposer la compensation, mais ne le fait pas. En pareil cas, il manque la déclaration formatrice du débiteur principal pour que la dette principale soit éteinte par la compensation et selon le principe de son caractère accessoire, l'engagement de la caution devrait être maintenu. En effet, la caution ne peut pas invoquer elle-même la compensation à la place du débiteur principal (ATF 126 III 25 c. 3b). C'est ici qu'intervient l'art. 121 CO qui

octroie en pareil cas une exception dilatoire à la caution contre l'exécution de son engagement.

Contrairement à la déclaration de compensation du débiteur principal, l'exception de la caution fondée sur l'art. 121 CO laisse intacte l'existence de la dette principale et de l'engagement de la caution. Une fois invoquée, elle n'a pas pour effet de libérer la caution *de iure*, mais elle suspend la possibilité du créancier de réclamer le paiement de la caution à hauteur du montant que le débiteur principal pourrait compenser (JEANDIN, Commentaire romand, CO I, n. 2 ad art. 121 CO).

2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée dispose d'un titre de mainlevée à l'encontre du recourant, en sa qualité de caution, pour le remboursement du prêt de 500'000 EUR.

Ce dernier invoque cependant la compensation "fondée sur les contrats d'apporteur d'affaires". Quand bien même il pourrait, non pas invoquer la compensation, mais soulever une exception dilatoire, il n'indique toutefois aucunement dans son recours quel est le montant qui serait dû sur la base des contrats d'apporteur d'affaires et il ne ressort aucunement de ses explications que ledit montant serait exigible. Il ne rend dès lors pas vraisemblable que le montant réclamé pourrait être compensé, en tout ou partie, avec une créance à l'encontre de l'intimée. Le recourant se limite à se référer à cet égard à la procédure de première instance; le renvoi aux moyens soulevés en première instance ne satisfait toutefois pas aux exigences de motivation du recours (*cf.* ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). De plus, ses explications fournies devant le Tribunal se fondent sur un état de fait différent de celui retenu dans le jugement attaqué.

En tout état de cause, il ressort de l'art. 1 du contrat d'apporteur d'affaires du 1^{er} octobre 2014 que C_____ n'avait droit à une rémunération que pour autant qu'elle ne soit pas débitrice en capital et intérêts d'un prêt accordé par l'intimée. Or, le présent litige porte précisément sur le remboursement du prêt de 500'000 EUR accordé par l'intimée à C_____. Les explications du recourant ne permettent en outre pas de rendre suffisamment vraisemblable que l'obtention d'obligations convertibles au moyen de la compensation avec une créance envers E_____ peut être assimilée à un remboursement de ladite créance ou à une "capitalisation des créances" ouvrant le droit, le cas échéant, à obtenir une commission fondée sur le contrat d'apporteur d'affaires et une telle analyse excède le pouvoir d'examen du juge de la mainlevée. C_____ n'avait d'ailleurs pas réclamé un quelconque versement sur la base des contrats d'apporteur d'affaires à la suite de la conclusion du contrat d'émission d'obligation convertibles en action du 16 mars 2018.

Enfin, le recourant soutient que les rapports juridiques entre les intervenants sont complexes, de sorte que le Tribunal aurait dû renvoyer l'intimée à agir en

procédure ordinaire, dans le cadre d'une demande en paiement. Le litige ne présente cependant pas de complexité particulière en tant qu'il porte sur un contrat de prêt, pour lequel le recourant s'est porté caution et dont le remboursement a été requis, sans succès. La relative complexité des faits de la cause n'a par ailleurs pas pour effet de conduire nécessairement au rejet de la requête de mainlevée et elle réside tout au plus, *in casu*, dans les moyens libératoires invoqués par le recourant, à qui il appartient de rendre ceux-ci vraisemblables, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Au vu de ce qui précède, le recours n'est pas fondé, de sorte qu'il sera rejeté.

3. Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires de la procédure de recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 1'500 fr. (art. 48 et 61 OELP), compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera également condamné à verser des dépens à l'intimée, arrêtés à 1'500 fr. pour la procédure de recours, débours et TVA compris (art. 21 LaCC; art. 85, 89 et 90 RTFMC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 2 juillet 2020 par A_____ contre le jugement JTPI/7383/2020 rendu le 15 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26292/2019-18 SML.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'500 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 1'500 fr. à B_____ SA à titre de dépens de recours.

Siégeant :

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

Le président :

La greffière :

Laurent RIEBEN

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.