REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3495/2023 **ACJC/1439/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 24 OCTOBRE 2023

Entre

A_____ SA, sise _____ [GE], recourante contre un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 juillet 2023, représentée par Me Stéphane GRODECKI, avocat, Merkt & Associés, Rue Général-Dufour 15, Case postale, 1211 Genève 4,

et

B_____ AG, sise _____ (ZH), intimée, représentée par Me Nicolas KUONEN et Me Aurélien CHARMILLOT, avocats, Niederer Kraft Frey SA, Place de l'Université 8, 1205 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, par plis recommandés du 31 octobre 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/7948/2023 du 5 juillet 2023, notifié le 10 juillet suivant aux parties, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., compensés avec l'avance fournie, mis à la charge de A_____ SA, condamnée à les rembourser à B_____ AG, ainsi qu'à payer 2'000 fr. à titre de dépens (ch. 2 et 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a considéré que A_____ SA s'était engagée, en qualité de porte-fort, à payer à B_____ AG, un montant de 1'320'641 fr. 64, en signant le contrat de garantie du 4 décembre 2020, garantie valable jusqu'au 28 février 2026. B_____ AG avait démontré que le montant de son dommage était supérieur à la somme précitée, de sorte que la mainlevée devait être prononcée.

B. **a.** Par acte expédié le 21 juillet 2023 à la Cour de justice, A_____ SA a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu à ce que la Cour déboute B_____ AG des fins de sa requête, sous suite de frais et dépens.

Elle a reproché au Tribunal d'avoir constaté les faits de manière manifestement inexacte et d'avoir violé l'art. 82 LP en prononçant la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer.

b. La requête de suspension du caractère exécutoire de la décision entreprise a été rejetée par arrêt présidentiel (ACJC/1016/2023) du 2 août 2023.

c. Par réponse du 4 août 2023, B_____ AG a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

d. A_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de détermination spontanée, les parties ont été avisées par plis du greffe du 12 septembre 2023 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure de première instance :

a. A_____ SA (ci-après : A_____), inscrite au Registre du commerce genevois, a pour but toutes activités immobilières à l'exception de _____.

b. B_____ AG (ci-après : B_____), société inscrite au Registre du commerce zurichois, a pour but la fourniture de leasing et de prestations de services liées.

c. Le 22 juillet 2019, B_____ et C_____ SA (ci-après : la C_____) ont conclu un contrat de leasing portant sur un équipement médical (listé) d'une valeur de

1'300'000 fr. (hors TVA), d'une durée de 60 mois. La C_____ s'est engagée à verser, pendant cette durée, 5 mensualités de 3'769 fr. 50 TTC, puis 55 mensualités de 27'194 fr. 25 TTC.

d. Le même jour, B_____ et A_____ ont conclu un contrat de garantie. Le chiffre 1 du contrat prévoit : "Par les présentes, le donneur de garantie s'engage de façon irrévocable envers la preneuse de garantie, à la première demande de celle-ci, indépendamment de la validité et des effets juridiques du contrat de leasing mentionné ci-dessus et en renonçant à toute objection ou exception découlant du contrat de leasing, à payer tout montant jusqu'à CHF 1'300'000.00 (unmilliontroiscentmille 00/00) au maximum". La garantie est valable jusqu'au 30 octobre 2024 (ch. 3). Par ailleurs, "tout complément et modification ainsi que tout additif et l'annulation de la présente garantie ne sont valables que s'ils sont faits par écrit et signés par les deux parties" (ch. 5). Enfin, le contrat stipule que la garantie est régie par l'art. 111 CO et que le donneur de garantie est conscient du fait qu'il ne s'agit pas d'une caution au sens des art. 492ss CO (ch. 7).

e. Le 25 octobre 2019, B_____ et la C_____ ont conclu un avenant au contrat de leasing, précisant les détails des objets du leasing et stipulant : "les autres conventions demeurent inchangées".

f. Le 4 décembre 2020, B_____ et la C_____ ont conclu un avenant au contrat de leasing afin de régler le solde ouvert du leasing, lequel avait été augmenté par des mensualités ouvertes reportées.

Elles en ont fait de même le 28 juin 2022 afin de régler le solde ouvert du leasing, lequel avait également été augmenté par des mensualités ouvertes reportées.

Les deux avenants précisent que "les autres accords, contrats ou conventions demeurent inchangés".

g. Le 4 décembre 2020, B_____ et A_____ ont conclu un contrat de garantie, dont les chiffres 1, 5 et 7 ont la même teneur - sous réserve du chiffre 1, qui stipule un montant de 1'320'641 fr. 64 - que le contrat de garantie du 22 juillet 2019, valable jusqu'au 28 février 2026.

h. Le _____ 2022, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la C_____, avec effet à partir du même jour à 15h.

i. Selon un document daté du 30 novembre 2022 intitulé "Fallübersicht", le solde des mensualités s'élevait à 1'613'642 fr. 47 TTC.

j. Par courrier du 5 janvier 2023, B_____ a fait appel à la garantie auprès de A_____, sollicitant le paiement de la somme de 1'320'641 fr. 64 d'ici au 16 janvier suivant.

k. A_____ n'ayant pas payé le montant sollicité, B_____ lui a fait notifier le 30 janvier 2023 un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour la somme de 1'320'641 fr. 64, avec intérêts à 5 % dès le 17 janvier 2023, auquel il a été fait opposition.

l. Par requête du 21 février 2023, B_____ a sollicité du Tribunal, sous suite de frais et dépens, le prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer précité.

Elle a allégué que dès l'ouverture de la faillite de la C_____, les mensualités convenues dans le contrat de leasing n'avaient plus été payées et qu'au 30 novembre 2022, le solde de celles-ci s'élevait à 1'613'642 fr. 47 TTC.

m. A l'audience du Tribunal du 19 juin 2023, B_____ a persisté dans ses conclusions. A_____ a conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Les parties ont plaidé.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

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).

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 en temps utile et selon les formes prescrites, le recours est recevable.

1.2 Le recours étant instruit en procédure sommaire, la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 254 CPC). Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 a contrario et art. 58 al. 1 CPC).

1.3 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).

2. Invoquant une constatation manifestement inexacte des faits, soit arbitraire, la recourante fait grief au premier juge d'avoir considéré que l'intimée avait démontré le montant de son dommage.

2.1 Lorsqu'elle est saisie d'un recours, la Cour doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits retenus par le premier juge et ne peut s'en écarter

que s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2).

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 qui seront susceptibles d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause (JEANDIN, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 5 ad art. 320 CPC et les références citées).

Il incombe au recourant de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure : le recourant ne peut ainsi se borner à opposer sa propre version des faits à celle du premier juge et il n'est pas entré en matière lorsqu'il n'expose pas avec précision en quoi un point de fait a été établi de manière manifestement inexacte (CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 266; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2515).

2.2 En l'espèce, la recourante soutient que l'intimée n'avait pas allégué ni a fortiori démontré le montant de son dommage, ce que le Tribunal aurait arbitrairement retenu. Le grief est infondé. Dans sa requête du 21 février 2023, l'intimée a allégué que les mensualités avaient cessé d'être versées dès l'ouverture de la faillite de la C_____. Le Tribunal a retenu que le solde des mensualités à payer par la C_____ s'élevait à 1'613'642 fr. 47 TTC au 30 novembre 2022, selon le document produit. Le Tribunal a dès lors correctement établi les faits.

3. La recourante reproche au Tribunal d'avoir considéré que les titres produits valaient titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP.

Elle soutient que ce serait à tort que le premier juge aurait considéré que l'intimée avait démontré le dommage que lui aurait causé l'inexécution de la prestation garantie, alors qu'elle n'avait pas reconnu ledit dommage. Aucun jugement n'avait établi le montant du dommage allégué.

3.1.1 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).

Constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art. 82 LP, l'acte signé par le poursuivi - ou son représentant - duquel il ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée ou

aisément déterminable et exigible au moment de la réquisition de poursuite (ATF 148 III 145 consid. 4.1.1; 145 III 20 consid. 4.1.1; 139 III 297 consid. 2.3.1 et les références citées). La reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; 132 III 480 consid. 4.1; 130 III 87 consid. 3.1 et les références citées).

3.1.2 La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance - et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 145 III 160 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_830/2021 du 17 février 2022 consid. 3.1; 5A_595/2021 du 14 janvier 2022 consid. 6.1). Il ne lui appartient pas davantage de trancher des questions délicates de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, dont la connaissance ressort exclusivement au juge du fond (ATF 124 III 501 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5D_43/2019 du 24 mai 2019 consid. 5.2.1).

Le juge de la mainlevée doit vérifier d'office notamment l'existence matérielle d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 73 ss ad art. 82 LP; ATF 142 III 720 consid. 4.1).

Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.1), ce que celui-ci doit établir en principe par titre (cf. art. 254 al. 1 CPC). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables (ATF 142 III 720 consid. 4.1; 132 III 140 consid. 4.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_203/2017 du 11 septembre 2017 consid. 6.2).

3.1.3 Celui qui se porte-fort promet au stipulant le fait d'un tiers et s'engage à lui payer des dommages-intérêts si ce tiers ne s'exécute pas (art. 111 CO).

Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, le porte-fort - par lequel une personne « promet à autrui le fait d'un tiers » et s'engage à verser « des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de la part de ce tiers » (art. 111 CO) - est en principe une obligation indépendante (ATF 138 III 241 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_311/2022/4A_313/2022 du 8 août 2023 consid. 5.6; GAUCH

et ALII, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil [OR AT], vol. II, 11e éd. 2020, n. 3935; TEVINI, Commentaire romand, CO I, n. 3 ad art. 111 CO; PESTALOZZI, Basler Kommentar Obligationenrecht I, n. 1 ad art. 111 CO; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2. éd. 1997, p. 430; SCYBOZ, Garantievertrag und Bürgschaft, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Basel 1979, n. 13).

Selon l'art. 111 CO, sauf convention contraire, le promettant n'est pas tenu de réaliser le fait promis. Son obligation consiste à réparer le dommage que le bénéficiaire subit du fait que le tiers n'a pas eu un comportement conforme à la promesse. Le dommage à réparer consiste dans la différence entre la situation patrimoniale du bénéficiaire telle qu'elle est, et telle qu'elle serait si le tiers avait eu le comportement promis (arrêt du Tribunal fédéral 4A_450/2019/4A_460/2019 du 18 mai 2020 consid. 4.2.1). Le dommage peut, par exemple, correspondre au solde de la somme due par le débiteur principal (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2ème éd. 2022, n. 206 ad art. 82 LP; KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 pp. 23ss, p. 40). La garantie est, en principe, exigible dès que la prestation du tiers n'est pas effectuée au moment convenu (ATF 131 III 606 consid. 4.2.2 et les références citées).

La promesse de porte-fort (art. 111 CO) vaut titre de mainlevée provisoire dans la poursuite introduite contre le garant si le poursuivant établit par titre l'existence et le montant du dommage que lui a causé l'inexécution de la prétention garantie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_113/2021 du 12 juillet 2023 consid. 2.1; STAEHELIN, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibungs- und Konkurs, vol. I, 3e éd., 2021, n. 137 ad art. 82 LP, ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 206 ad art. 82 LP, KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 pp. 23ss, p. 40; contra : GILLIERON, Commentaire I LP, 1999, n. 55 ad art. 82 LP qui retient que le garant doit avoir reconnu les dommages-intérêts ou que ceux-ci doivent avoir été fixés par un jugement qui lui est opposable).

3.2 En l'espèce, la recourante soutient que le Tribunal aurait dû examiner, pour que la promesse de porte-fort vaille reconnaissance de dette, si elle avait reconnu le dommage allégué par l'intimée. Elle se fonde sur l'avis de GILLIERON. Ce grief tombe à faux. La jurisprudence récente du Tribunal fédéral citée supra n'exige pas la reconnaissance par le garant du montant du dommage subi. Au contraire, seuls l'existence et le montant du dommage doivent être établis par titres, solution également retenue par la doctrine majoritaire.

Il n'est pas contesté que la recourante a signé, le 22 juillet 2019 un contrat de garantie – indépendant – puis un second contrat le 4 décembre 2020, contenant l'engagement de la recourante de payer tout montant jusqu'à 1'320'641 fr. 64,

valable jusqu'au 28 février 2026. C'est à bon droit que le Tribunal a retenu que ledit contrat était un porte-fort valant reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP. Il résulte des autres pièces produites par l'intimée, notamment des différents avenants signés par la recourante, que la faillite de la C_____ a été prononcée, à la suite de laquelle les mensualités fixées dans le contrat de leasing n'ont plus été réglées et que le solde desdits mensualités s'élevait à 1'613'642 fr. 47 TTC. Ce montant correspond au dommage subi par l'intimée et est supérieur à la somme requise en poursuite. C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire.

3.3 Entièrement infondé, le recours sera rejeté.

4. **4.1** Les frais judicaires du recours, y compris la décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 2'450 fr. (art. 48 et 61 OELP) seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance fournie par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

4.2 Au regard de la complexité de la cause, des griefs invoqués par la recourante ainsi que de l'ampleur de l'activité nécessaire de l'intimée, la recourante sera condamnée à verser à l'intimée la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de recours, débours et TVA compris, (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 21 juillet 2023 par A_____ SA contre le jugement JTPI/7948/2023 rendu le 5 juillet 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3495/2023-13 SML.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'450 fr., compensés avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____ SA.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ AG 2'500 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Marie-Pierre GROSJEAN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Marie-Pierre GROSJEAN

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.