REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6677/2021 **ACJC/534/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 12 AVRIL 2022

Entre

A_____ SPA, sise _____, Italie, recourante contre un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 septembre 2021, comparant par Me Mattia DEBERTI, avocat, NOMEA Avocats SA, avenue de la Roseraie 76A, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Alessandro DE LUCIA, avocat, FERRERO DE LUCIA AVOCATS, boulevard des Philosophes 13, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19 avril 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/11873/2021 du 16 septembre 2021, reçu par les parties le 23 septembre 2021, le Tribunal de première instance a débouté A_____ SPA des fins de sa requête en mainlevée provisoire (ch. 1), arrêté les frais judiciaires à 750 fr., les a compensés avec l'avance fournie par A_____ SPA et les a mis à la charge de cette dernière (ch.3), a condamné A_____ SPA à payer à B_____ SA un montant de 2'315 fr. à titre de dépens (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

B. **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 4 octobre 2021, A_____ SPA a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation. Elle a conclu, cela fait, à ce que la Cour prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ SA à l'encontre du commandement de payer, poursuite n° 1_____, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Elle a fait valoir des faits nouveaux.

b. Dans sa réponse du 1er novembre 2021, B_____ SA a conclu à ce que la Cour rejette le recours, sous suite de frais judiciaires et dépens.

c. Par réplique du 12 novembre 2021 et duplique du 25 novembre 2021, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Elles ont été avisées par plis du greffe du 27 décembre 2021, de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis au premier juge.

a. C_____ SRL, société sise à D_____ (Italie), est une filiale de B_____ SA, dont le siège est à Genève.

b. Par ordonnance du 21 septembre 2016, devenue définitive le 23 octobre 2016, le Tribunal de E_____ (Italie) a homologué le "*concordat préventif*" de la société C_____ SRL.

Le concordat était basé sur la continuité de l'activité de l'entreprise afin de générer les ressources nécessaires pour remplir les conditions du concordat. Il était notamment prévu que les créanciers privilégiés devaient être payés en totalité dans les 360 jours à compter de la date d'approbation du concordat, soit au 23 octobre 2017.

c. A_____ SPA, société sise à F_____ (Italie), a été admise au concordat en qualité de créancière privilégiée de C_____ SRL pour une créance d'un montant de 163'705.13 euros.

d. Par document non daté mais signé le 27 novembre 2017, C_____ SRL, d'une part, et B_____ SA et A_____ SPA, d'autre part, ont conclu un accord rédigé en italien intitulé "*Scrittura privata"* (écriture privée).

Le préambule de cet accord rappelle que C_____ SRL fait l'objet d'une procédure concordataire, indique que le calendrier de paiement prévu par le concordat pour désintéresser les créanciers privilégiés, dont A_____ SPA fait partie, n'a pas été entièrement réalisé à l'expiration du délai de 360 jours et que C_____ SRL propose de s'acquitter du montant encore dû à A_____ SPA par le biais de cinq virements bancaires du même montant effectués sur le compte de la procédure concordataire.

Le chiffre ii de l'accord stipule que C_____ SRL s'engage à verser dans la caisse du concordat les montants destinés à couvrir sa dette (de 163'705.13 euros) envers A_____ SPA de manière à respecter les conditions impératives de paiement, expressément considérées comme essentielles et obligatoires, comme indiqué ci-après: 20% au plus tard le 30 novembre 2017; 20% au plus tard le 31 décembre 2017; 20% au plus tard le 31 janvier 2018; 20% au plus tard le 28 février 2018; 20% au plus tard le 30 mars 2018.

Selon le chiffre iii, B_____ SA, en la personne de G_____, se constitue garant et caution pour la totalité du montant et, afin de favoriser l'engagement précité au chiffre ii, demande au concordat homologué C_____ SRL d'être autorisé à payer directement en faveur de A_____ SPA chaque versement unique dans l'hypothèse où le débiteur principal ne communiquerait pas cinq jours avant chaque échéance unique, qu'il pourra payer dans les termes convenus (traduction libre de : "*B_____ SA, in persona di G_____, si costituisce garante e fideiussore dell'intero importo e, per favorire l'esatto adempimento previsto al punto li., il costituito garante ora per allora chiede al Concordato Omologato C_____ s.r.l di essere autorizzato al pagamento diretto in favore di A_____ S.p.a di ogni singola rata nell'ipotesi in cui la debitrice principale non dovesse comunicare, cinque (5) giorni prima di ogni singola scadenza, di potervi provvedere nel rispetto dei termini convenuti"*).

e. Le 30 novembre 2017, C_____ SRL a versé 32'741.03 euros sur le compte de la procédure concordataire, avec la mention versement n° 1. Toujours sur ledit compte, elle a versé le même montant le 22 décembre 2017, avec la mention versement n°2.

f. Par courrier du 27 décembre 2017, adressé à la commissaire de la procédure concordataire, à C_____ SRL ainsi qu'à B_____ SA, A_____ SPA a observé que C_____ SRL ne lui avait pas versé le montant de 163'705.15 euros dans les 360 jours à compter de la date d'approbation du concordat. Elle a mis en demeure "*la procédure*" et tous les organes compétents de procéder au paiement de l'entier

du montant dû dans les 10 jours sous peine de dépôt d'une requête de résiliation du concordat et d'une requête en faillite de C_____ SRL.

g. Par courriel du 9 janvier 2018, la commissaire de la procédure concordataire a répondu à A_____ SPA qu'en l'état actuel les montants à disposition de "*la procédure*" n'autorisaient pas le paiement de sa créance.

h. Par courrier du 30 janvier 2017 (*recte* 2018), A_____ SPA a mis B_____ SA et C_____ SRL en demeure de s'acquitter, dans les cinq jours, du montant de 98'223.07 euros, correspondant aux trois mensualités prévues par l'accord privé signé le 27 novembre 2017.

i. Par décision non motivée et immédiatement exécutoire du 11 avril 2018, la section civile du Tribunal de F_____ a ordonné à B_____ SA de payer à A_____ SPA la somme de 163'705.15 euros, ainsi que les intérêts demandés par cette dernière.

j. La faillite de C_____ SRL a été prononcée par jugement du 12 mars 2019.

k. Le 14 mai 2020, A_____ SPA a fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 1_____, à B_____ SA pour un montant de 172'510 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er décembre 2017, représentant la contre-valeur de 163'705.15 euros, pour "*cautionnement du 27 novembre 2017 en faveur de C_____ S.R.L*", auquel il a été fait opposition.

l. Par acte du 8 avril 2021, A_____ SPA a requis du Tribunal le prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition, sous suite de frais judiciaires et dépens.

Lors de l'audience du Tribunal du 9 août 2021, A_____ SPA a persisté dans ses conclusions. B_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la requête, faute de légitimation "active et passive", subsidiairement, au déboutement de A_____ SPA, sous suite de frais judiciaires et dépens.

D. Dans le jugement attaqué, le Tribunal a considéré que selon la convention privée conclue entre les parties et C_____ SRL, cette dernière s'était engagée à payer 163'705.15 euros dans la caisse du concordat, et non pas directement en mains de A_____ SPA. De la même façon, B_____ SA, en tant que garante et caution, devait verser dans la caisse du concordat la tranche non payée par C_____ SRL cas échéant. B_____ SA n'avait ainsi pas à s'acquitter directement en mains de A_____ SPA de chaque mensualité et ne s'était pas engagée à payer sans réserve ni condition la somme de 163'705.15 euros à A_____ SPA, de sorte que cette dernière n'avait pas la qualité pour agir. De plus, il était douteux que le contrat demeure en vigueur et puisse constituer un titre de mainlevée provisoire au vu de la faillite de C_____ SRL le 12 mars 2018 [sic], soit avant l'échéance de paiement de la dernière tranche prévue par le contrat du 27 novembre 2017. Enfin,

A_____ SPA avait omis de préciser que C_____ SRL avait versé les deux premières mensualités sur le compte de la procédure concordataire. A_____ SPA devait ainsi être déboutée de sa requête.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, 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).

1.2.1 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 (art. 142 al. 1 et 3 CPC), pour les décisions prises en procédure sommaire.

1.2.2 En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi. Il est ainsi recevable.

1.3 Dans un premier grief, la recourante reproche au Tribunal d'avoir procédé à une constatation manifestement inexacte des faits, en retenant que la faillite de C_____ SRL avait été prononcée le 12 mars 2018, pour conclure au rejet de sa requête en mainlevée provisoire de l'opposition.

1.3.1 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. Selon la jurisprudence, il y a arbitraire dans l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 142 II 355 consid. 6; 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1023/2018 du 8 juillet 2019 consid. 2.2). Le grief de l'arbitraire ne peut être invoqué que dans la mesure où ladite appréciation est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur le sort de la cause; en d'autres termes, l'appréciation porte sur des faits pertinents et menant le premier jugement à un résultat insoutenable (JEANDIN, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2019, n. 5 ad art. 320 CPC et la référence citée).

1.3.2 En l'espèce, il est exact que le Tribunal a fondé une branche de son argumentation sur une date erronée du jugement de faillite, rendu le 12 mars 2019 et non 2018. Cette erreur demeure sans incidence sur le sort de la cause, au vu de l'autre branche de l'argumentation du premier juge, comme il sera vu ci-après.

1.4 La procédure de mainlevée d'opposition est soumise à la maxime des débats (art. 55 CPC, art. 255 CPC a contrario; arrêt du Tribunal fédéral 5A_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.5 et les références). Le juge doit examiner d'office l'existence et le caractère exécutoire du titre de mainlevée (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 103 ad art. 84 LP).

1.5 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (326 al. 1 CPC), de sorte que les faits nouvellement allégués par la recourante à l'appui de son recours ne seront pas pris en considération.

2. La recourante fait grief au Tribunal d'avoir retenu qu'elle ne disposait pas de la qualité pour agir et que l'accord, signé le 27 novembre 2017, ne serait plus en vigueur, ainsi que d'avoir émis des doutes quant à la qualité de titre de mainlevée dudit accord.

2.1.1 En vertu de 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).

2.1.2 Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). La simple vraisemblance du moyen libératoire tient en échec la requête de mainlevée provisoire; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, le juge de la mainlevée acquiert l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité qu'il puisse en être autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2; 130 III 321 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5P_155/2002 du 23 mai 2002 consid. 2b).

2.1.3 Dans le cadre d'une procédure sommaire, le rôle du juge de la mainlevée n'est pas d'interpréter des contrats ou d'autres documents, mais d'accorder rapidement, après un examen sommaire des faits et du droit, une protection provisoire au requérant dont la situation juridique paraît claire (ACJC/1178/2016 du 9 septembre 2016 consid. 3.1.1; JT 1969 II 32). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3; 5A_735/2012 du 17 avril

2013 consid. 2; 5P_449/2002 du 20 février 2003 consid. 3; STAEHELIN, in Basler Kommentar, SchKG I, 2010, n. 21 ad art. 82 LP).

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 1er mai 2019 consid. 5.1.3, publié in SJ 2019 I p. 400; 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.3).

2.2.1 En l'espèce, les parties s'opposent sur la validité du contrat, signé le 27 novembre 2017 avec C_____ SRL, ainsi que sur la qualité de titre de mainlevée provisoire dudit contrat.

L'intimée fait valoir que l'accord ne serait plus en vigueur, de sorte qu'il ne constituerait pas un titre de mainlevée, car il n'existait que pour éviter à C_____ SRL d'être mise en faillite. Dès lors que cette dernière était tombée en faillite par la faute de la recourante qui aurait rompu ledit contrat, l'accord aurait cessé d'exister.

De son côté, la recourante soutient que l'accord demeure en vigueur et constitue un titre de mainlevée.

La question de la validité du contrat précité suppose ainsi un examen de droit italien, voire une interprétation, qui excèdent le pouvoir de cognition du juge de mainlevée.

2.2.2 En tout état, même à admettre que le contrat signé le 27 novembre 2017 soit valable, demeure la question de savoir si les conditions de paiement prévues par ledit contrat ont été respectées par C_____ SRL et si la recourante était en droit de requérir le paiement par l'intimée, conformément au chiffre iii de l'accord. Or, elle ne peut être résolue que par la voie de l'interprétation de la clause contractuelle précitée, en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce, soit notamment par la prise en compte des éléments extrinsèques au titre.

En effet, la recourante sollicite le versement de l'entier de sa créance, alors que l'intimée ne s'est, à première vue, engagée à intervenir que pour le cas où la débitrice principale ne remplirait pas totalement ses obligations. Or, celle-ci a versé les deux premières tranches dans les délais prévus par le contrat.

Par ailleurs, l'expression utilisée "*concordat homologué C_____ SRL*" n'est pas claire dès lors qu'on ne comprend pas si l'intimée devait, cas échéant, demander à

C_____ SRL, comme le soutient la recourante, ou à la procédure concordataire, comme le plaide l'intimée, d'être autorisée à payer la tranche impayée.

Qui plus est, les parties s'opposent sur la question de savoir en mains de qui l'intimée devait, cas échéant, effectuer le paiement de la tranche impayée. La recourante soutient que l'intimée devait payer directement en ses mains, alors que l'intimée fait valoir qu'elle devait effectuer le versement en faveur de la recourante sur le compte de la procédure concordataire.

Enfin, la recourante fait valoir que l'intimée a été condamnée à lui verser 163'7052.15 euros, par décision du Tribunal de F_____ du 11 avril 2018; elle ne se prévaut toutefois pas de cette décision comme titre de mainlevée, ni n'en a requis l'exequatur.

Compte tenu de tout ce qui précède, la recourante n'a pas établi être au bénéfice d'un titre de mainlevée de l'opposition, de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal l'a déboutée de ses conclusions.

Le recours sera en conséquence rejeté.

3. Les frais judiciaires de recours, arrêtés à 1'125 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance versée, seront laissés à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 et 111 CPC).

La recourante sera par ailleurs condamnée à verser à l'intimée un montant de 1'500 fr. à titre de dépens (art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 4 octobre 2021 par A_____ SPA contre le jugement JTPI/11873/2021 rendu le 16 septembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6677/2021−13 SML.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 1'125 fr., les met à la charge de A_____ SPA et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Laura SESSA

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.