

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17659/2017

ACJC/1550/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 9 NOVEMBRE 2018**

Entre

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, recourant contre un jugement rendu par la 15ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 août 2018, comparant par Me Nicole Fragniere Meyer, avocate, rue du Général-Dufour 11, case postale 5840, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Nicolas Capt, avocat, place Claparède 5, case postale 292, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27.11.2018.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/11664/2018 du 2 août 2018, reçu par A\_\_\_\_\_ le 3 août 2018, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par ce dernier au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_(ch. 1 du dispositif), l'a condamné à verser à B\_\_\_\_\_ SA 1'500 fr. au titre des frais judiciaires (ch. 2) ainsi que 12'000 fr. à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Le 10 août 2018, A\_\_\_\_\_ a formé recours contre ce jugement, concluant à ce que la Cour de justice l'annule et déboute B\_\_\_\_\_ SA de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.
- b.** Par arrêt du 5 septembre 2018, la Cour a rejeté la requête d'effet suspensif formée par A\_\_\_\_\_.
- c.** Le 10 septembre 2018, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.
- d.** Les parties ont été informées le 8 octobre 2018 de ce que la cause était gardée à juger, A\_\_\_\_\_ n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
- a.** C\_\_\_\_\_ SA, ayant son siège à D\_\_\_\_\_ et inscrite depuis 1997 au registre du Commerce du Bas-Valais, est active dans le commerce et la construction d'immeubles.
- De 1997 à 2001, A\_\_\_\_\_, a été l'administrateur unique de cette société. Depuis 2001, il en est l'administrateur président, avec signature individuelle.
- L'extrait du Registre du commerce du Bas-Valais de cette société indique que A\_\_\_\_\_ est domicilié à E\_\_\_\_\_ [GE].
- b.** A\_\_\_\_\_ est résident monégasque depuis décembre 2013.
- Il dispose à Genève d'une résidence, secondaire selon ses dires, sise 2\_\_\_\_\_ [à] E\_\_\_\_\_.
- Il a été administrateur unique de la société F\_\_\_\_\_ SA, sise 3\_\_\_\_\_ à Genève jusqu'au 17 octobre 2017, date à laquelle son inscription, qui indiquait qu'il était domicilié à E\_\_\_\_\_, a été radiée.
- c.** Par acte du 16 janvier 2012 intitulé « *contrat cadre B\_\_\_\_\_ SA [établissement bancaire] pour un crédit hypothécaire* », C\_\_\_\_\_ SA a contracté un prêt

---

hypothécaire auprès de B \_\_\_\_\_ SA, succursale de Genève, pour un montant de 13'000'000 fr., pour une durée prévue de 2 à 10 ans.

Le taux d'intérêt est le "*taux IRS de 2 à 10 ans, plus coût de refinancement, plus marge de 1,50%*". Il est précisé que le taux "*effectif est fixé sur la base d'un commun accord au plus tard deux jours avant le décaissement du crédit*".

A titre de garantie, le contrat prévoit, entre autres, des cédules hypothécaires en 13'000'000 fr. grevant la parcelle n° 4 \_\_\_\_\_ du Registre foncier de D \_\_\_\_\_, un cautionnement solidaire à hauteur de 4'000'000 fr. de A \_\_\_\_\_ et le nantissement des avoirs et titres de F \_\_\_\_\_ SA en mains de la banque à hauteur du même montant.

**d.** Aux termes de l'article 3 des conditions générales pour les crédits hypothécaires B \_\_\_\_\_ SA « *si l'emprunteur ne paie pas les intérêts ou le crédit dû à leur date d'échéance, il est alors mis de fait en demeure. En pareil cas, le taux d'intérêt de pénalité correspond à celui qui est calculé sur les découverts en compte courant non autorisés. Ce taux, actuellement fixé à 9%, peut être modifié unilatéralement et en tout temps par la banque* ».

L'article 4 des conditions générales prévoit qu'en cas de retard de plus de 30 jours de l'emprunteur pour un paiement d'intérêts ou d'amortissement en capital échus, la banque est en droit de déclarer le crédit hypothécaire immédiatement exigible et d'en réclamer le remboursement, y inclus les intérêts courus et autres montants échus.

L'indemnité due en cas de remboursement anticipé, correspond à la différence entre le taux d'intérêt fixé contractuellement et le taux de réinvestissement sur le marché monétaire et/ou le marché des capitaux (taux de référence : taux monétaire de l'euromarché) à la date du remboursement anticipé et pour la durée restante (art. 5).

Le contrat de crédit et les conditions générales portent la triple signature de A \_\_\_\_\_, en ses qualités d'administrateur de la C \_\_\_\_\_ SA, de caution et d'administrateur de F \_\_\_\_\_ SA, tiers-garant.

**e.** Par acte authentique du 30 janvier 2012, A \_\_\_\_\_ a déclaré se porter caution solidaire envers la B \_\_\_\_\_ SA de toutes les créances de celle-ci contre la C \_\_\_\_\_ SA résultant du crédit précité, à concurrence de 4'000'000 fr.

Selon le chiffre 1 de l'acte de cautionnement : « *La caution s'engage jusqu'au montant maximum susmentionné et jusqu'au remboursement total des créances de la banque résultant du crédit consenti ou à consentir, indépendamment du fait que ces créances bénéficient ou non, en totalité, ou en partie, d'autres garanties.* »

---

Si la débitrice principale est en retard pour s'acquitter de ses obligations et a été mise en demeure sans succès ou si son insolvabilité est notoire, la caution peut être mise en jeu avant même la résiliation des droits de gage garantissant les créances cautionnées (ch. 2).

La réduction du montant de cautionnement prévue à l'art. 500 al. 1 CO est exclue (ch. 3).

Enfin, l'acte de cautionnement, soumis au droit suisse exclusivement, prévoit que le lieu d'exécution, le for de la poursuite - uniquement pour les clients ayant leur résidence ou siège à l'étranger -, ainsi que le for exclusif pour tout litige ou procédure sont à Bâle ou dans la ville du siège suisse de la banque où se trouve la relation d'affaires (ch. 9).

**f.** Le 19 novembre 2015, la C\_\_\_\_\_ SA ayant accumulé plus de trois mois de retard dans le paiement des intérêts hypothécaires, B\_\_\_\_\_ SA a dénoncé le crédit hypothécaire, avec effet au 30 novembre 2015, ainsi que les cédules hypothécaires y relatives et a mis en demeure la C\_\_\_\_\_ SA de s'acquitter dans le même délai de 13'135'394 fr. 92. Ce montant correspondait aux sommes de 8'907'000 fr. et 4'093'000 fr. en capital auxquelles s'ajoutaient des arriérés d'intérêts et une pénalité de remboursement anticipé.

Dans ce même courrier, adressé en copie à A\_\_\_\_\_ c/o F\_\_\_\_\_ SA, à Genève, la banque indiquait qu'à défaut de remboursement complet en capital, intérêts et frais au 30 novembre 2015, elle allait faire appel à la garantie sous forme d'avois nantis de F\_\_\_\_\_ SA à hauteur de 4'000'000 fr. et au cautionnement solidaire de même montant de A\_\_\_\_\_, conformément à l'acte authentique du 30 janvier 2012.

**g.** Suite à cette mise en demeure, B\_\_\_\_\_ SA a effectivement fait appel à la garantie de F\_\_\_\_\_ SA à hauteur de 4'000'000 fr., ce qui a réduit la dette de la débitrice principale du montant correspondant.

**h.** Le 24 octobre 2016, B\_\_\_\_\_ SA a fait notifier à la C\_\_\_\_\_ SA une poursuite en réalisation de gage immobilier, n° 5\_\_\_\_\_, à hauteur de 8'788'767 fr. 60 au total, intérêts en sus, laquelle a été frappée d'opposition.

Le 10 mars 2017, la poursuivie a retiré son opposition.

**i.** Dans l'intervalle, le 15 janvier 2016, B\_\_\_\_\_ SA a informé A\_\_\_\_\_ qu'elle faisait appel au cautionnement solidaire, et lui a réclamé le versement d'une somme de 4'000'000 fr. payable au plus tard le 22 janvier 2016.

---

Ce courrier a été adressé à A\_\_\_\_\_ tant à son adresse genevoise c/o F\_\_\_\_\_ SA qu'à son adresse à Monaco.

**j.** Le 28 mars 2017, B\_\_\_\_\_ SA a fait notifier à A\_\_\_\_\_, à son adresse au 2\_\_\_\_\_, à E\_\_\_\_\_, un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_portant sur 4'000'000 fr. avec intérêts à 5% à compter du 23 janvier 2016. Il a été formé opposition à ce commandement de payer.

**k.** Le 3 août 2017, la B\_\_\_\_\_ SA a requis du Tribunal la mainlevée provisoire de cette opposition.

**l.** Par ordonnance du 5 décembre 2017, le Tribunal a transmis cette requête à A\_\_\_\_\_, à son adresse de E\_\_\_\_\_ indiquée dans la requête et le commandement de payer, et lui a imparté un délai au 15 janvier 2018 pour déposer sa réponse écrite.

Le courrier recommandé contenant cette ordonnance a été retiré le 8 décembre 2017.

**m.** Dans sa réponse du 12 janvier 2018, A\_\_\_\_\_, a indiqué ne pas être domicilié en Suisse, mais à Monaco et s'est opposé au prononcé de la mainlevée en invoquant en substance l'irrégularité de la citation, ainsi que l'inexistence d'un titre de mainlevée.

Au terme du double échange d'écritures sollicité par les parties, celles-ci ont persisté dans leurs conclusions. La cause a ensuite été 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).

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 prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

**1.2** 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).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

2. Le Tribunal a retenu que, bien que le recourant était résident monégasque, le for de la poursuite était à Genève, ce qui n'était pas contesté. La notification du commandement de payer à la résidence genevoise du recourant n'avait pas été attaquée par la voie de la plainte de sorte que le recourant était forclos à soulever cet argument. Le recourant avait des liens étroits avec la Suisse où il exerçait une activité professionnelle. Il avait reçu la citation du Tribunal dans la procédure de mainlevée et avait répondu à la requête en temps utile de sorte qu'il n'avait subi aucun dommage du fait de la notification de la citation à Genève, plutôt qu'à Monaco. L'argument tiré de l'irrégularité de cette notification devait par conséquent être rejeté.

Le recourant fait valoir que les notifications du commandement de payer et de la citation pour la procédure de mainlevée à son adresse genevoise étaient irrégulières puisqu'il est domicilié à Monaco.

**2.1.1** La notification irrégulière des actes de poursuite n'est pas frappée de nullité absolue; l'acte est simplement annulable dans le délai de plainte de 10 jours de l'art. 17 al. 2 LP (ATF 136 III 571 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral 7B.271/2001 du 10 janvier 2002 consid. 2c). Ce n'est que si l'acte n'est pas parvenu en mains du poursuivi que la poursuite est absolument nulle, et que sa nullité peut et doit être constatée en tout temps. Si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est néanmoins parvenu en mains du poursuivi, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_403/2017 du 11 septembre 2017 consid. 6.3.2.2).

Le juge de la mainlevée n'est pas compétent pour examiner les questions relatives à la procédure de poursuite dont l'intéressé doit se prévaloir par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 106 ad art. 84 LP).

**2.1.2** Selon l'art. 138 al. 1 CPC, les citations et ordonnances sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception.

La citation doit être adressée au lieu de domicile de la personne physique devant être citée, à défaut à son lieu de résidence (BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 133 CPC).

La garantie d'une citation régulière vise à sauvegarder le droit des parties d'être entendues (ATF 131 I 185 consid. 2.1). La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties; toutefois, la protection de celles-ci est suffisamment réalisée lorsque la notification atteint son but malgré l'irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a de ce fait subi un préjudice. Il s'impose de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_14/2015 du 26 février 2015 consid. 3).

Le destinataire de la notification ne peut ainsi se plaindre de bonne foi d'une notification erronée que lorsqu'il n'a pas eu connaissance de l'envoi judiciaire dans les délais (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_268/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.1).

**2.1.3** La notification des actes judiciaires entre la Suisse et Monaco est régie, lorsqu'elle s'applique, par la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extra-judiciaires en matière civile ou commerciale (ci-après : « CLaH 65 ») (RS 0.274.131), ainsi que par l'échange de notes des 24 août/28 septembre 1961 entre la Suisse et Monaco concernant le règlement des questions relatives à la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (RS 0.274.185.671). A teneur de l'art. 1 CLaH 65, la Convention est applicable, en matière civile ou commerciale, dans tous les cas où un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être signifié ou notifié. La CLaH 65 ne définit pas les cas dans lesquels l'acte « doit » être transmis en application de l'un des modes conventionnels. Cette abstention était voulue de la part des auteurs de la Convention, qui ont renoncé en particulier à déclarer celle-ci applicable chaque fois que le défendeur est domicilié ou réside dans un autre Etat contractant. Alors même que le défendeur destinataire de l'acte judiciaire est établi à l'étranger, il n'est pas exclu d'accepter une remise effective et en temps utile dans l'Etat du for si le défendeur y manifeste une certaine présence, propre à le mettre en mesure de prendre connaissance des actes qui lui sont signifiés ou notifiés (BUCHER, Commentaire romand, n. 64 ad art. 11-11a), ce qui n'est pas le cas lorsque le défendeur, dont le domicile à l'étranger est connu, ne se trouve dans l'état du for que pour un bref séjour (BUCHER, op. cit, n. 28 ad art. 27).

**2.2** En l'espèce, la question de la régularité de la notification du commandement de payer au recourant peut rester ouverte, car ce dernier n'a pas porté plainte à l'autorité de surveillance dans le délai de 10 jours dès cette notification, de sorte qu'il est forclos à se prévaloir d'une éventuelle irrégularité y relative.

En tout état de cause, le commandement de payer est parvenu en temps utile au recourant, qui y a fait opposition. Il n'a ainsi subi aucun préjudice en lien avec

l'irrégularité qu'il allègue de sorte qu'il n'y a pas lieu d'annuler la notification litigieuse.

Par ailleurs c'est à juste titre que le Tribunal a rejeté l'argument du recourant fondé sur l'irrégularité de la notification de l'ordonnance du Tribunal lui impartissant un délai pour répondre à la requête de mainlevée.

En effet, même si le recourant est résident monégasque, il exerce en Suisse une activité professionnelle et y bénéficie d'un logement. Au moment du dépôt de la requête de mainlevée, tant le Registre du commerce de Genève que celui du Bas-Valais indiquaient qu'il était domicilié à E\_\_\_\_\_. Conformément à la doctrine précitée, ce qui précède constitue une présence suffisante du recourant en Suisse, propre à le mettre en mesure de prendre connaissance des actes qui lui sont notifiés dans ce pays.

Le recourant a d'ailleurs effectivement reçu l'ordonnance litigieuse en temps utile et il a déposé sa réponse dans le délai imparti par le Tribunal.

Son droit d'être entendu a par conséquent été respecté et la notification, à supposer qu'elle ait été irrégulière, ne lui a causé aucun préjudice puisqu'il a eu connaissance de l'envoi judiciaire dans les délais. Sa contestation heurte ainsi les règles de la bonne foi.

Le grief du recourant relatif à la prétendue irrégularité de la notification du commandement de payer et de l'ordonnance du Tribunal est par conséquent infondé.

3. Le Tribunal a considéré que le contrat de crédit hypothécaire du 16 janvier 2012 valait reconnaissance de dette pour le montant en capital du prêt, en 13'000'000 fr., à l'encontre du débiteur principal, la C\_\_\_\_\_ SA. Le contrat précité ne valait par contre pas titre de mainlevée provisoire s'agissant des intérêts car leur montant n'était pas déterminable à la lecture du contrat en question. Le cautionnement était valable à hauteur de 13'000'000 fr. de sorte que la mainlevée devait être prononcée, le recourant n'ayant pas rendu sa libération vraisemblable.

Le recourant fait valoir que le contrat de crédit hypothécaire ne constitue pas un titre de mainlevée provisoire à l'égard de la débitrice principale car les montants réclamés par l'intimée à la débitrice principale ont varié dans le temps. En tout état de cause, le Tribunal aurait dû réduire le montant de la caution au motif que la dette principale avait vraisemblablement été réduite.

**3.1.1** 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.



Au sens de l'art. 82 al. 1 LP, constitue une reconnaissance de dette, en particulier, l'acte authentique ou sous seing privé signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2, 627 consid. 2).

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. Le créancier doit produire une reconnaissance de la dette principale établie par le débiteur de celle-ci. En matière de crédit, la reconnaissance de la dette principale pourra résulter du contrat de prêt signé par l'emprunteur, accompagné de la preuve du versement si celui-ci est contesté par l'emprunteur (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 192 et 193 ad art. 82 LP).

Le juge prononce la mainlevée si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP).

Le débiteur n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais doit seulement les rendre vraisemblables, en principe par la production de titres. 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. Par ailleurs, lorsqu'il statue sur la base de faits rendus simplement vraisemblables, le juge se contente d'un examen sommaire du droit (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 107 à 109 ad art. 82 LP).

**3.1.2** Selon l'art. 500 al. 1 CO, lorsque la caution est une personne physique, le montant total dont elle est tenue diminue chaque année, sauf dérogation convenue d'emblée ou subséquemment, de 3% et, si la créance est garantie par gage immobilier, de 1%. Dans tous les cas, le montant dont est tenue la personne physique diminue au moins dans la même proportion que la dette.

Pour favoriser la situation des personnes physiques, l'art. 500 CO a imposé une institution particulière entraînant une réduction légale de la garantie, prévue sous deux formes, à savoir, d'une part, une diminution périodique du montant dont la caution est tenue (art. 500 al. 1 première phrase CO) et, d'autre part, une diminution proportionnelle (art. 500 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase CO). La diminution périodique de la garantie est une règle de droit dispositif, presque systématiquement écartée par les conditions générales. La diminution proportionnelle est quant à elle de droit relativement impératif, en ce sens qu'on ne peut y déroger au détriment de la caution (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 2016, n. 6323 à 6326, p. 936).

**3.2** En l'espèce, le contrat de prêt du 16 janvier 2012 constitue un titre de mainlevée contre la C\_\_\_\_\_ SA, débitrice principale, pour le montant prêté en capital de 13'000'000 fr. étant précisé qu'il n'est pas contesté que celle-ci a bien reçu cette somme.

Par contre, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, le contrat précité n'est pas un titre de mainlevée pour les intérêts ou les pénalités dus en lien avec le crédit précité.

En effet, le montant des intérêts dus n'est pas déterminable sur la base du seul texte de ce contrat puisque celui-ci fait référence à d'autres éléments, soit le "taux IRS" ainsi qu'à un accord subséquent, dont la teneur n'a pas été établie par pièces par l'intimée. Ce qui précède s'applique également à la pénalité pour remboursement anticipé, calculée sur la base du taux d'intérêt convenu.

L'intimée n'a d'ailleurs pas critiqué les considérants du Tribunal sur ce point.

Le remboursement du prêt est en outre exigible, conformément à l'art. 4 des conditions générales, suite au défaut de paiement des intérêts hypothécaires, ce qui n'est pas contesté par le recourant.

Contrairement à ce que soutient ce dernier, le fait que la mise en demeure de la banque du 19 novembre 2015 porte sur 13'135'394 fr. 92, après comptabilisation notamment des intérêts et des pénalités de remboursement, à savoir un montant plus élevé que le montant en capital du prêt, n'est pas déterminant puisque la mainlevée de l'opposition n'est requise qu'à hauteur de 4'000'000 fr., à savoir une somme inférieure aux 13'000'000 fr. figurant dans le contrat de prêt.

Le fait que le commandement de payer notifié à la C\_\_\_\_\_ SA porte quant à lui sur un montant inférieur au capital prêté, à savoir 8'788'767 fr. 60, ne fait pas non plus, en lui-même, obstacle au prononcé de la mainlevée de l'opposition.

En effet, ce dernier montant tient compte, selon les indications fournies par l'intimée, du fait que celle-ci a encaissé 4'000'000 fr. suite à l'appel à la garantie de F\_\_\_\_\_ SA, ce qui a réduit d'autant le montant de la dette de la débitrice principale.

Reste à déterminer si, comme le soutient le recourant, cette réduction justifie une réduction proportionnelle du montant de la caution.

L'acte de cautionnement prévoit que la réduction du montant du cautionnement prévue à l'art. 500 al. 1 CO est exclue.

Cette dérogation ne vaut qu'en ce qui concerne la réduction périodique du montant dont la caution est tenue au sens de l'art. 500 al. 1 première phrase CO et non pour

---

la diminution proportionnelle prévue par l'art. 500 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase CO, puisque cette dernière disposition est de droit relativement impératif.

In casu, l'intimée admet que la dette a été réduite de 4'000'000 fr. suite à l'appel à la garantie fournie par F\_\_\_\_\_ SA. Le capital prêté, pour lequel l'intimée dispose d'une titre de mainlevée étant de 13'000'000 fr., la proportion de la réduction est ainsi de 30,77%.

Ce même pourcentage de réduction doit s'appliquer au montant de la caution de 4'000'000 fr. dû par le recourant, ce qui a pour conséquence de porter celui-ci à 2'769'200 fr. (4'000'000 fr. – 1'230'800 fr.).

L'intimée s'oppose à cette réduction, faisant valoir que le montant de la réduction ne peut être calculé à ce stade, d'une part, puisque les intérêts sur la dette principale continuent à courir et, d'autre part, puisque la débitrice principale pourrait encore procéder à des remboursements.

Elle perd ce faisant de vue que le juge de la mainlevée statue sur la base de la vraisemblance, en fonction des pièces du dossier qui lui est soumis. Il ne saurait être question d'attendre, comme elle le souhaiterait, la date à laquelle le recourant s'exécutera pour fixer le montant de la réduction.

A cela s'ajoute, que, comme relevé ci-dessus, l'intimée ne dispose pas d'un titre de mainlevée pour les intérêts puisque ceux-ci ne sont pas déterminables sur la base du contrat de prêt.

C'est par conséquent à juste titre que le recourant fait valoir que le Tribunal, qui applique le droit d'office, aurait dû procéder à une réduction du montant de la caution proportionnelle à celle de la dette de la débitrice principale.

Le jugement querellé sera dès lors annulé et la mainlevée provisoire de l'opposition prononcée à hauteur de 2'769'200 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 janvier 2016, étant précisé que cette dernière date n'est pas remise en cause par le recourant.

4. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

Au vu de l'issue du litige, il se justifie en l'espèce de mettre les deux tiers des frais et dépens des deux instances à charge du recourant et le solde à charge de l'intimée.

Les frais judiciaires du Tribunal seront fixés à 1'500 fr. et ceux de la Cour à 2'250 fr. et compensés avec les avances faites par les parties en 1'500 fr. pour l'intimée et 2'250 fr. pour le recourant (art. 48 et 61 OELP et 111 al. 1 CPC).

Le recourant devra ainsi verser 250 fr. à l'intimée au titre des frais judiciaires.

Les dépens seront fixés à 12'000 fr. pour la première instance, TVA et débours inclus, montant retenu par le Tribunal et non critiqué devant la Cour et au demeurant conforme à la loi. Le recourant versera ainsi 4'000 fr. à l'intimée à ce titre (2/3 de 12'000 fr. soit 8'000 fr. – 1/3 de 12'000 fr. soit 4'000 fr.) (art. 85, 88, 89 et 90 RTFMC).

Les dépens de recours seront quant à eux fixés à 8'000 fr., débours et TVA inclus, le montant dû par le recourant à l'intimée à ce titre étant de 2'660 fr. (2/3 de 8'000 fr. soit 5'333 fr. – 1/3 de 8'000 fr. soit 2'666 fr.).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/11664/2018 rendu le 2 août 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17659/2017-15 SML.

**Au fond :**

Annule ce jugement et statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A\_\_\_\_\_ au commandement de payer poursuite n° 1\_\_\_\_\_ à concurrence de 2'769'200 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 janvier 2016.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête à 3'750 fr. les frais judiciaires de première et seconde instance, les compense avec les avances faites par les parties et les met à charge de A\_\_\_\_\_ à raison des deux tiers et à charge de B\_\_\_\_\_ SA à raison d'un tiers.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA 250 fr. au titre des frais judiciaires des deux instances.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA 6'600 fr. au titre des dépens des deux instances.

**Siégeant :**

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.*