

Tribunal fédéral – 4A_676/2024, destiné à la publication
Ire Cour de droit civil
Arrêt du 9 juillet 2025

**Destiné à la publication ;
poursuite et faillite ;
procédure**

Mainlevée provisoire ; titre exécutoire ; garanties dans le contrat de bail ; cautionnement ; porte-fort ; abus de droit

Art. 82 al. 1 LP ; 257e al. 4 CO ; art. 1 LGLFL ; 2 al. 2 CC

L'art. 82 al. 1 LP permet au créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé de requérir la mainlevée provisoire. **Est une reconnaissance de dette l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible** (consid. 4).

La procédure de mainlevée provisoire n'a pas pour but de constater la réalité de la créance, mais de constater l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier. Il lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires. Il s'agit d'un incident de poursuite ; son seul but est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire. En d'autres termes, **le prononcé de mainlevée n'est assorti que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée quant à l'existence de la créance**. La décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (consid. 4).

L'art. 257e al. 4 CO prévoit que les cantons peuvent édicter des dispositions complémentaires en matière de garanties fournies par le locataire. L'art. 1 de la loi genevoise du 18 avril 1975 protégeant les garanties fournies par les locataires (LGFL ; RS/GE I 4 10) prévoit les modalités de constitution des garanties en espèces ou en valeur (al. 1) et autorise à certaines conditions le cautionnement simple (et solidaire pour les baux à usage exclusivement commercial) (al. 2 et 3) (consid. 5.1).

Dans le cas présent, la recourante et poursuivante avait agi contre le poursuivi sur la base d'un engagement, pris dans un contrat de bail commercial par le poursuivi, qu'elle avait qualifié de porte-fort. Elle avait demandé la mainlevée provisoire en se fondant sur ce contrat de bail comme titre exécutoire. **La cour cantonale a considéré que l'art. 257e al. 4 CO permettait aux cantons d'exclure certains types de garanties, ce qu'avait fait le canton de Genève en adoptant l'art. 1 LGFL. Ainsi, elle a retenu qu'un porte-fort ne pouvait pas valablement garantir les obligations d'un locataire de locaux commerciaux dans le canton de Genève, de sorte que le contrat de bail ne pouvait pas valoir titre de mainlevée. Le Tribunal fédéral retient que les considérations de la cour cantonale, se basant sur des sources jurisprudentielles et doctrinales, n'apparaissent pas contraires au droit fédéral dans le cadre de l'examen sommaire des moyens libératoires du poursuivi. La cour cantonale pouvait ainsi valablement considérer que le poursuivi avait rendu sa libération vraisemblable** (consid. 5.4).

L'abus manifeste d'un droit (art. 2 al. 2 CC) n'est pas protégé par la loi. Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Il ne doit être admis que restrictivement. **Il peut être invoqué dans la procédure de mainlevée provisoire, mais demeure toutefois exceptionnel : l'instruction des questions factuelles est généralement incompatible avec la nature documentaire de la procédure de mainlevée** (consid. 8.1).

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux

Hurni, Président, Kiss, Denys, Rüedi et May Canellas.

Greffière : Mme Raetz.

Participants à la procédure

A. SA,

représentée par Me Mauro Poggia, avocat,
recourante,

contre

B.,

représenté par Me Julien Waeber, avocat,
intimé.

Objet

mainlevée provisoire de l'opposition,

recours contre l'arrêt rendu le 13 novembre 2024 par la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève (C/947/2024, ACJC/1434/2024).

Faits :

A.

A.a. A. SA est une société inscrite au Registre du commerce genevois, active dans l'immobilier.

Z.C. SA et Z.D. SA sont des sociétés inscrites au Registre du commerce genevois, administrées par B., lequel dispose dans chacune d'elle d'une signature individuelle. La première a pour but l'exploitation et la gestion d'établissements publics tels que restaurants ou cafés. La seconde a pour but l'acquisition, la détention, la gestion, l'administration et la réalisation de participations dans tous types d'entreprises.

A.b. En novembre 2022, A. SA et Z.C. SA (ci-après: la locataire), agissant "avec le concours aux fins de garantie de Z.D. SA et B. (les garants) ", ont conclu un contrat de bail à loyer portant notamment sur des locaux à la route (...).

Le loyer mensuel était fixé à 10 % du chiffre d'affaires réalisé par la locataire, avec un minimum de 22'500 fr. du 1er janvier 2023 au 31 décembre 2027, puis un minimum de 27'500 fr. payable par trimestre d'avance.

La locataire reconnaissait que la valeur des aménagements dont elle disposait s'élevait à 550'000 fr., dont elle avait déjà versé 200'000 francs. Elle s'engageait à payer un solde de 350'000 fr. au plus tard le 30 novembre 2022 (art. 7 ch. 2 du contrat de bail).

L'art. 16 du contrat de bail précisait que B. et Z.D. SA contresignaient le bail "uniquement en qualité de garants".

A.c. Le 4 janvier 2024, A. SA a fait notifier à B. un commandement de payer portant sur la somme de 70'000 fr. avec intérêts avec la mention "Obligation à titre de garant, selon art. 7 ch. 2 du contrat de bail à ferme du 30 novembre 2022", ainsi que sur les montants, avec intérêts, de 22'500 fr. à titre de loyer pour le mois d'octobre 2023, 22'500 fr. pour celui de novembre 2023 et 22'500 fr. pour décembre 2023, avec chaque fois la précision "Garant selon contrat de bail à ferme du 30 novembre 2022". Le poursuivi a formé opposition au commandement de payer.

B.

B.a. La poursuivante a requis du Tribunal de première instance du canton de Genève le prononcé de la mainlevée provisoire de cette opposition. Elle a qualifié la garantie donnée par le poursuivi de porte-fort au sens de l'art. 111 CO.

Lors de l'audience devant le tribunal, le poursuivi a conclu au rejet de la requête, au motif que son engagement devait être qualifié de cautionnement, conformément à la législation applicable, et que celui-ci était nul, faute d'avoir été passé en la forme authentique et avec le consentement écrit de son épouse. La poursuivante a déclaré que le contrat avait été longuement négocié et qu'elle avait elle-même exigé que le poursuivi se porte garant. À l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

Par jugement du 18 juin 2024, le tribunal, statuant par voie de procédure sommaire, a rejeté la requête de mainlevée provisoire.

B.b. La poursuivante a formé un recours contre ce jugement auprès de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, en concluant au prononcé de la mainlevée de l'opposition pour les sommes de 70'000 fr., 22'500 fr., 22'500 fr. et 22'500 fr., le tout avec intérêts. Elle a produit un bordereau de pièces dont certaines n'avaient pas été soumises au tribunal, parmi lesquelles figuraient un extrait de site internet, deux extraits du Registre du commerce et un courriel du 15 août 2022.

Par arrêt du 13 novembre 2024, la cour cantonale a rejeté le recours.

C.

La bailleresse (ci-après: la recourante) a exercé un recours en matière civile au Tribunal fédéral à l'encontre de cet arrêt. Elle a conclu à sa réforme en ce sens que soit prononcée la mainlevée provisoire de l'opposition. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants. Elle a notamment produit les pièces précitées.

Le poursuivi (ci-après: l'intimé) a conclu au rejet du recours.

La cour cantonale s'est référée à son arrêt.

Considérant en droit :

1.

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), par la partie qui a succombé en instance cantonale (art. 76 al. 1 LTF), contre une décision rendue en matière de mainlevée de l'opposition (art. 72 al. 2 let. a LTF, qu'elle soit définitive ou provisoire), soit une décision finale au sens de l'art. 90 LTF puisqu'elle met fin à l'instance (ATF 134 III 115 consid. 1.1), et prise sur recours par le tribunal supérieur du canton de... (art. 75 LTF), dont la valeur litigieuse s'élève à plus de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF; ATF 133 III 399 consid. 1.3), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

Dès lors, il importe peu que l'affaire soulèverait une question juridique de principe au sens de l'art. 74 al. 2 let. a LTF, comme le prétend la recourante.

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être exercé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Il ne peut en revanche pas être interjeté pour violation du droit cantonal en tant que tel. Il est toutefois possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (ATF 138 I 1 consid. 2.1; 134 III 379 consid. 1.2; 133 III 462 consid. 2.3).

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l'art. 42 al. 2 LTF, il n'examine pas, comme le ferait

un juge de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, mais uniquement celles qui sont soulevées devant lui, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2). Il ne traite donc pas les questions qui ne sont plus discutées par les parties (ATF 140 III 86 consid. 2). Il n'examine pas non plus les griefs qui n'ont pas été soumis à l'instance cantonale précédente (principe de l'épuisement des griefs, ATF 147 III 172 consid. 2.2; 143 III 290 consid. 1.1). Le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

En matière d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales. Il n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 140 III 26 consid. 2.3). L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable (ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références citées). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86 consid. 2). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1).

En l'espèce, la recourante procède à un exposé des faits en ajoutant parfois des éléments ne figurant pas dans l'arrêt cantonal (ni dans le jugement de première instance), sans se conformer aux exigences précitées. Il n'en sera donc pas tenu compte.

3.

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir déclaré irrecevables les pièces et faits nouveaux produits devant elle, comprenant notamment un extrait de site web de Z., deux extraits du Registre du commerce et un courriel du 15 août 2022. Elle les dépose à nouveau devant le Tribunal fédéral.

3.1.

3.1.1. Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans une procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC).

Le régime de l'art. 326 al. 1 CPC doit être calqué sur celui de l'art. 99 al. 1 LTF, afin d'empêcher que la présentation des faits et preuves nouveaux soit soumise à une réglementation plus rigoureuse devant l'autorité cantonale que devant le Tribunal fédéral (ATF 145 III 422 consid. 5.2).

Selon l'art. 99 al. 1 LTF, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. L'exception vise des faits rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple destinés à contrer une argumentation de l'autorité précédente objectivement imprévisible pour les parties avant la réception de la décision (ATF 136 III 123 consid. 4.4.3; arrêt 4A_136/2011 du 10 juin 2011 consid. 2.3 non publié in ATF 137 III 362), étant toutefois précisé qu'il ne s'agit pas de permettre au plaideur négligent de se rattraper devant le Tribunal fédéral (arrêt 4A_155/2024 du 3 avril 2025 consid. 3.1). L'issue de la procédure

devant l'autorité précédente ne suffit pas à elle seule pour admettre la production de faux nova qui auraient déjà sans autre pu être produits en instance cantonale (ATF 143 V 19 consid. 1.2). Il appartient au recourant qui entend se prévaloir de l'admissibilité exceptionnelle de faits nouveaux de démontrer que les conditions en sont remplies (ATF 143 V 19 consid. 1.2).

3.1.2. Les faits notoires (art. 151 CPC), qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, doivent être admis seulement de manière restrictive (ATF 150 III 209 consid. 2.3). En ce qui concerne Internet, seules les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex: Office fédéral de la statistique, inscriptions au registre du commerce, etc.) peuvent en principe être considérées comme notoires, car facilement accessibles et provenant de sources non controversées (ATF 150 III 209 consid. 2.4; 149 I 91 consid. 3.4; 143 IV 380 consid. 1.2).

3.2. La cour cantonale a relevé que les pièces nouvelles produites par la recourante avaient trait aux activités des différentes parties au contrat de bail, en vue d'établir les circonstances dans lesquelles ce contrat avait été conclu et les intentions que pouvaient avoir les parties à cette occasion, notamment au sujet de l'engagement de l'intimé en qualité de garant. La cour cantonale ne voyait cependant pas en quoi ces moyens de preuve et les faits auxquels ils se rapportaient auraient été rendus pertinents par la décision entreprise; il incombait en effet à la recourante d'invoquer d'emblée dans sa requête tous les faits et moyens de preuve justifiant selon elle de prononcer la mainlevée requise. Le seul fait que la décision entreprise avait débouté la recourante de ses conclusions, même pour des motifs invoqués par sa partie adverse, ne rendait pas celle-ci imprévisible et ne constituait pas une circonstance nouvelle l'autorisant à compléter son argumentation au stade du recours. Si le contenu des extraits du Registre du commerce produits pouvait certes être considéré comme notoire, tel n'était pas le cas de celui des autres pièces nouvelles produites, y compris les extraits de sites internet publiquement accessibles. La cour cantonale a ainsi déclaré les pièces en question irrecevables.

3.3. La recourante soutient que lors de l'audience devant le tribunal, l'intimé avait invoqué pour la première fois que la garantie qu'il avait souscrite serait invalide selon la législation genevoise. D'après la recourante, cet argument relevait de la mauvaise foi et était objectivement imprévisible. Le tribunal avait rejeté la requête de mainlevée en se fondant sur ce moyen, de sorte que le jugement avait rendu pour la première fois pertinents les pièces et faits nouveaux déposés, déterminants dans le cadre de l'examen de l'abus de droit commis par l'intimé. Par ailleurs, la recourante considère que le contenu du site internet de Z. devait être reconnu comme un fait notoire.

3.4. La cour cantonale doit être suivie lorsqu'elle retient que les moyens de preuve proposés par la recourante n'ont pas été rendus pertinents par la décision entreprise au sens de la jurisprudence précitée. L'issue de la procédure devant le tribunal ne suffit pas pour admettre ces moyens de preuve, qui auraient déjà pu être produits en première instance. La recourante devait s'attendre à ce que le tribunal examine la garantie offerte par l'intimé et il lui appartenait de fournir d'emblée les éléments adéquats.

S'agissant des faits notoires, contrairement à ce que soutient la recourante, la jurisprudence précitée concernant les sites internet bénéficiant d'une empreinte officielle s'applique également dans le cadre d'une procédure civile (ATF 150 III 209 consid. 2.3). On peut ajouter que même s'il devait être retenu que l'intimé est (...) à Genève, jouissant d'une expertise étendue dans le domaine de l'immobilier dans ce canton, ce point n'influerait pas sur le sort du litige, plus particulièrement sur l'examen du prétendu abus de droit commis l'intimé (cf. infra consid. 8.3).

Il n'y a pas non plus lieu d'admettre ces pièces et faits nouveaux devant le Tribunal fédéral.

4.

Le litige porte sur le refus d'octroi de la mainlevée provisoire.

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 148 III 145 consid. 4.1.1; 145 III 20 consid. 4.1.1).

Lorsqu'il procède à l'interprétation du titre, le juge de la mainlevée provisoire ne peut prendre en compte que les éléments intrinsèques à ce titre, à l'exclusion des éléments extrinsèques qui échappent à son pouvoir d'examen (ATF 145 III 20 consid. 4.3.3). **Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes, la mainlevée provisoire doit être refusée (arrêts 4A_443/2024 du 25 février 2025 consid. 5.2.1; 5A_534/2023 du 13 décembre 2023 consid. 5.2.2). La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces, 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; arrêt précité 4A_443/2024 consid. 5.2.1). En effet, conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. 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), en particulier le vice de forme qui affecte son obligation (arrêt précité 4A_443/2024 consid. 5.2.2).**

De jurisprudence constante, la procédure de mainlevée, qu'elle soit provisoire ou définitive, est un incident de la poursuite. La décision qui accorde ou refuse la mainlevée est une pure décision d'exécution forcée dont le seul objet est de dire si la poursuite peut continuer ou si le créancier est renvoyé à agir par la voie d'un procès ordinaire. En d'autres termes, le prononcé de mainlevée ne sortit que des effets de droit des poursuites et ne fonde pas l'exception de chose jugée quant à l'existence de la créance (ATF 143 III 564 consid. 4.1; 136 III 583 consid. 2.3; arrêt précité 5A_534/2023 consid. 5.2.1). La décision du juge de la mainlevée provisoire ne prive pas les parties du droit de soumettre à nouveau la question litigieuse au juge ordinaire (art. 79 et 83 al. 2 LP; ATF 136 III 528 consid. 3.2; arrêt précité 5A_534/2023 consid. 5.2.1).

5.

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir violé le droit fédéral en considérant que l'art. 257e al. 4 CO confère aux cantons la faculté d'interdire certaines formes de sûretés. Elle conteste aussi que la loi genevoise topique exclurait la garantie de porte-fort; elle invoque à cet égard une violation des principes de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.).

5.1. L'art. 257e CO prévoit que si le locataire d'habitations ou de locaux commerciaux fournit des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs, le bailleur doit les déposer auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du locataire (al. 1). Lorsqu'il s'agit de baux d'habitations, le bailleur ne peut exiger des sûretés dont le montant dépasse trois mois de loyer (al. 2). L'alinéa 3 traite de la restitution des sûretés. Enfin, selon l'alinéa 4, les cantons peuvent édicter des dispositions complémentaires.

D'après l'art. 1 de la loi genevoise du 18 avril 1975 protégeant les garanties fournies par les locataires (LGFL; RS/GE I 4 10), toute garantie en espèces ou en valeurs fournie en faveur d'un bailleur par un locataire ou par une tierce personne au profit d'un locataire doit être constituée sous la forme d'un dépôt bloqué auprès de la caisse de consignation de l'État ou dans un établissement bancaire reconnu comme office de consignation au sens de l'art. 633 al. 3 CO (al. 1). Le recours au cautionnement simple est, toutefois, autorisé pour les baux à usage d'habitation, à la demande du locataire; ce dernier peut en tout temps se mettre au bénéfice de l'alinéa 1 (al. 2). Le recours au cautionnement simple ou solidaire est autorisé pour les baux à usage exclusivement commercial (al.

3).

5.2. La cour cantonale, se référant à un article de doctrine (BOHNET/JEANNIN, Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail, 20ème séminaire sur le droit du bail, 2018, n. 34), a retenu que l'art. 257e al. 4 CO permettait au législateur cantonal d'exclure certaines formes de garanties ou en fixer les modalités. Elle a ajouté que d'après la jurisprudence genevoise, l'art. 1 LGFL excluait toutes formes de garanties données par le locataire et des tiers en faveur d'un bailleur autres que les deux formes de garanties mentionnées, à savoir, d'une part, celles en espèces ou en valeurs fournies par le locataire lui-même ou par une tierce personne, et d'autre part, le recours au cautionnement simple, car seul ce dernier permettait au locataire d'opposer ses droits découlant du contrat de bail (ACJC/902/1998 du 7 septembre 1998 consid. 7). Ainsi, lorsque la recourante soutenait que la garantie donnée par l'intimé consistait en un porte-fort, il devait être considéré qu'un porte-fort ne pouvait pas valablement garantir les obligations d'un locataire de locaux commerciaux au regard de la législation et de la jurisprudence genevoises. Dans le porte-fort, le promettant (l'intimé) ne pouvait pas se prévaloir des exceptions que le tiers (la locataire) pourrait opposer au bénéficiaire (la recourante), sauf circonstances particulières non réalisées en l'espèce; seul le cautionnement permettait à la caution de se prévaloir de telles exceptions, ce qui protégeait les locataires et justifiait que cette seule forme de garantie soit admise en la matière.

Selon la cour cantonale, cette jurisprudence genevoise n'avait pas fait l'objet d'une contestation devant le Tribunal fédéral. Toutefois, dans l'ATF 102 la 372 consid. 3, il avait considéré que l'art. 6 al. 2 AMSL (arrêté fédéral du 30 juin 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, abrogé le 1er juillet 1990), dont la teneur était quasiment identique à celle de l'art. 257e al. 4 CO, permettait aux cantons d'édicter des dispositions complémentaires non seulement en ce qui concernait les sûretés fournies en espèces ou sous forme de papiers-valeurs, mais également pour les autres formes de sûretés. La jurisprudence genevoise susmentionnée paraissait ainsi difficilement contestable. **Dès lors, la compétence du législateur genevois, en vertu de l'art. 257e al. 4 CO, de limiter les formes de garanties susceptibles d'être fournies en matière de baux d'habitation et de locaux commerciaux n'avait été remise en cause ni par le Tribunal fédéral, ni par la doctrine. De plus, il n'appartenait pas au juge de la mainlevée, dont le pouvoir d'examen était limité, de revoir le bien-fondé de la législation cantonale en vigueur et de la jurisprudence rendue de longue date sur celle-ci par le juge du fond.**

5.3. La recourante soutient que l'appréciation de la cour cantonale excède le pouvoir d'examen du juge de la mainlevée. L'art. 257e al. 4 CO autorise seulement le législateur cantonal à réglementer les garanties "avec des dispositions complémentaires", mais non à en écarter certaines. Elle affirme que dans l'ATF 102 la 372, le Tribunal fédéral ne s'est notamment pas exprimé sur la protection d'un tiers, qui fournirait sa garantie personnelle pour permettre au locataire d'obtenir le bail souhaité.

Par ailleurs, la recourante allègue que le texte de l'art. 1 LGFL est limpide et que l'exclusion de la garantie de porte-fort ne saurait être déduite de son texte. Elle ajoute que l'interprétation de cette disposition qui conduirait à priver le bailleur du droit de solliciter une garantie personnelle prévue par le droit fédéral, tel un porte-fort, constituerait une atteinte au principe de la primauté du droit fédéral tel que garanti à l'art. 49 Cst.; en effet, une telle situation engendrerait une contradiction entre l'art. 111 CO, norme de droit fédéral, et une norme cantonale.

Enfin, la recourante affirme que le but d'intérêt public à la protection des locataires, à l'origine de la loi genevoise, ne saurait être invoqué à son profit par l'intimé. Quant à la locataire, elle n'avait pas d'intérêt économique à se prévaloir de la loi genevoise, puisque la garantie personnelle de l'intimé lui avait permis d'obtenir la mise à disposition des locaux et d'être soulagée d'une dette par l'intimé.

5.4. En l'espèce, la cour cantonale s'est fondée sur la jurisprudence genevoise, l'ATF 102 la 372, ainsi qu'un article de doctrine pour considérer que l'art. 257e al. 4 CO permettait aux cantons d'exclure certains types de garanties, ce qui était le cas de l'art. 1 LGFL.

Dans le cadre de l'examen sommaire du bien-fondé juridique des moyens libératoires du poursuivi -

lequel doit rendre sa libération vraisemblable - auquel est tenu le juge de la mainlevée (cf. ATF 145 III 213 consid. 6.1.3; arrêt 5A_89/2019 du 1er mai 2019 consid. 5.2.2), les considérations de la cour cantonale n'apparaissent pas contraires au droit fédéral. En effet, dans l'ATF 102 la 372, les recourantes demandaient l'annulation de l'art. 1 al. 2 et 3 LGFL en tant qu'il interdisait le cautionnement solidaire en matière de baux d'habitation; elles faisaient notamment valoir que l'art. 6 al.2 AMSL (abrogé depuis lors) ne visait que les sûretés en espèces. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours, en considérant que cette dernière disposition, dont la teneur était effectivement proche de celle de l'art. 257e al. 4 CO, visait également les sûretés autres que celles fournies ou versées en espèces. La doctrine présentée par la cour cantonale (BOHNET/JEANNIN, op. cit., n. 34) admet que les cantons peuvent exclure certaines formes de garantie, en se référant également à d'autres contributions en ce sens (SYLVAIN MARCHAND, in Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2ème éd. 2017, n. 5 ad art. 257e CO; DANIEL STOLL, Sicherheitsleistungen der Mieterschaft vor dem Hintergrund kantonalrechtlicher Bestimmungen - eine Übersicht zu Art. 257e Abs. 4 OR, Mietrechtspraxis [mp] 2007, p. 69). Si l'auteur cité par la recourante émet des doutes à ce propos, il relève que la doctrine a reconnu la possibilité d'une exclusion et ajoute que plusieurs cantons ont légiféré en ce sens (BÉNÉDICT FOËX, 12ème séminaire sur le droit du bail, 2002, p. 8). En effet, l'art. 1 de la loi vaudoise du 15 septembre 1971 sur les garanties en matière de baux à loyer (LGBL; RS/VD 221.307) et l'art. 191 de la loi valaisanne du 24 mars 1998 d'application du code civil suisse (LACC; RS/VS 211.1) prévoient expressément l'exclusion de certains types de garantie. Il n'appartient pas au juge de la mainlevée d'examiner cette question de façon plus approfondie.

Il ne lui incombe pas non plus de remettre en cause la jurisprudence genevoise quant à l'interprétation de l'art. 1 LGFL en ce sens que cette disposition énumère de manière exhaustive les formes de garantie admissibles, et exclut ainsi le porte-fort. D'ailleurs, on ne saurait considérer que cette interprétation d'une norme cantonale, et l'application qui en a été faite, est arbitraire, au vu notamment du texte de cette disposition. En outre, contrairement à ce que prétend la recourante, elle ne présente pas non plus de contradiction avec l'art. 111 CO puisque, selon l'examen sommaire de la cour cantonale, non critiquable ici, la garantie de porte-fort pouvait être exclue par les cantons en application de l'art. 257e al. 4 CO. Au surplus, la recourante se contente d'affirmations au sujet de l'intérêt de la locataire et ne discute pas réellement la motivation que la cour cantonale a exposée s'agissant de la protection des locataires pour justifier l'exclusion du porte-fort. L'invocation de la loi genevoise par l'intimé ne saurait modifier ce qui précède.

En définitive, l'autorité cantonale pouvait considérer que l'intimé avait rendu vraisemblable sa libération, plus particulièrement le fait qu'un porte-fort ne pouvait pas valablement garantir les obligations d'un locataire de locaux commerciaux dans le canton de Genève, et que le contrat litigieux ne pouvait ainsi valoir titre de mainlevée. Au vu de la nature de la procédure de mainlevée (cf. supra consid. 4), la décision du juge de la mainlevée ne prive pas la recourante de soumettre à nouveau les questions litigieuses au juge ordinaire (art. 79 LP).

6.

La recourante soutient encore que l'art. 257e CO ne s'applique pas à un contrat de bail à ferme non agricole, dont relèverait selon elle le contrat litigieux.

6.1. Le bail à ferme se distingue du bail à loyer par l'objet du contrat. Le bailleur ne cède pas à son cocontractant l'usage de n'importe quelle chose, mais l'usage d'un bien ou d'un droit productif, dont le fermier peut percevoir les fruits ou les produits (cf. art. 275 CO).

Selon l'art. 253b al. 1 CO, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs (art. 269 ss CO) s'appliquent par analogie aux baux à ferme non agricoles et aux autres contrats qui visent principalement la cession à titre onéreux de l'usage d'habitations ou de locaux commerciaux.

6.2. La cour cantonale a laissé ouverte la question de la qualification du contrat. Se fondant sur la doctrine (NUSSBAUMER/RONCORONI, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 3ème éd. 2021, n. 6 et 10 ad Intro. aux art. 275-304 CO), **elle a retenu que l'absence d'un renvoi formel à l'art.**

257e CO dans la réglementation relative au bail à ferme procédait d'une omission du législateur et que cette disposition, comme celles relatives à la protection contre les loyers abusifs, demeurerait applicable par analogie aux baux à ferme, dès lors qu'elle visait elle aussi la protection des locataires.

La cour cantonale a ajouté que la recourante se référait à un arrêt 4C.43/2000 du 21 mai 2001, lequel ne se prononçait toutefois pas sur l'application par analogie de certaines dispositions du bail à loyer. La cour cantonale a ainsi écarté le grief de la recourante, en précisant qu'il n'incombait pas au juge de la mainlevée de trancher définitivement de délicates questions de qualification du contrat, ni de revoir une application analogique de dispositions jusque-là admise en doctrine. En conclusion, elle a relevé que si le bail litigieux constituait en réalité un bail à ferme non agricole, les dispositions prohibant le recours au porte-fort seraient également applicables.

6.3. Selon la recourante, faute de renvoi explicite, l'art. 257e CO ne s'applique pas au bail à ferme; le juge de la mainlevée ne pouvait faire oeuvre lui-même de législateur. De plus, la cour cantonale s'est fondée sur la doctrine, laquelle n'est pas unanime sur la question. En outre, dans l'arrêt 4C.43/2000 précité, le Tribunal fédéral s'était prononcé contre l'application par analogie des dispositions non mentionnées à l'art. 253b al. 1 CO. La recourante reproche enfin à la cour cantonale d'avoir méconnu la différence entre un locataire d'habitation ou de local commercial, qui mérite protection en tant qu'il pourrait être amené à fournir des garanties dont le bailleur pourrait abuser, et le locataire d'un bail à ferme non agricole qui, pour obtenir que lui soit confié un outil de travail dont il va retirer un revenu, se procure le soutien d'un tiers solvable.

6.4. Ici aussi, au vu de l'examen sommaire auquel doit procéder le juge de la mainlevée (cf. supra consid. 5.4), l'appréciation de la cour cantonale n'est pas critiquable. En particulier, elle a retenu à juste titre que l'arrêt 4C.43/2000 précité avait certes pour objet la distinction entre bail à ferme et bail à loyer, mais ne traitait pas de l'application par analogie ou non de certaines dispositions du bail à loyer aux contrats de bail à ferme. Cet arrêt n'est ainsi d'aucun secours à la recourante. Si cette dernière évoque que la doctrine n'est pas unanime sur la question, elle ne mentionne aucun avis déterminant en faveur de sa thèse. **Le cas échéant, il lui incombera de s'en prévaloir devant le juge du fond.**

7.

La recourante ne dit mot sur les considérations de la cour cantonale selon lesquelles, dans l'hypothèse où l'engagement de l'intimé constituerait un cautionnement, il ne serait pas davantage valable, faute de respecter les exigences de forme applicables à ce contrat. Il n'y a ainsi pas à examiner ce point.

8.

Enfin, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir écarté son moyen subsidiaire selon lequel l'intimé avait commis un abus de droit en invoquant la nullité de la clause de garantie. Elle se plaint d'une violation des art. 5 al. 3 Cst. et 2 al. 2 CC.

8.1. L'abus manifeste d'un droit (art. 2 al. 2 CC) n'est pas protégé par la loi. Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du qualificatif "manifeste" démontre que **l'abus de droit doit être admis restrictivement.** Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 143 III 279 consid. 3.1; 140 III 583 consid. 3.2.4 et les références citées).

L'abus de droit peut aussi être invoqué dans la procédure de mainlevée provisoire; ce moyen demeure toutefois exceptionnel dès lors que l'instruction des questions factuelles correspondantes est généralement incompatible avec la nature documentaire de la procédure de mainlevée (arrêts 4A_443/2024 précité consid. 5.2.3; 5A_21/2022 du 5 avril 2022 consid. 4.2.2.3).

8.2. La cour cantonale a relevé que selon la recourante, l'intimé aurait certainement su, ou n'aurait pu raisonnablement ignorer, lors de la conclusion du bail, que son engagement en qualité de garant serait éventuellement invalide à la forme et qu'il aurait signé le bail avec l'intention de se prévaloir au besoin de ce motif pour se soustraire à ses obligations. **D'après la cour cantonale, les allégations de la recourante selon lesquelles l'intimé serait rompu aux affaires et posséderait des compétences étendues dans les domaines de l'immobilier, des baux et des garanties, en particulier à Genève, n'étaient pas vérifiées par les pièces admises à la procédure et n'étaient pas non plus notoires.** Le fait qu'à teneur de ces pièces, l'intimé était administrateur de deux sociétés, dont l'une active dans la restauration et l'autre dans la gestion de participations, ne suffisait notamment pas à démontrer la réalité des intentions que lui prêtait la recourante en relation avec la conclusion du bail litigieux, ni la mauvaise foi de celui-ci. Il n'était pas non plus établi que ce soit l'intimé qui ait proposé de s'engager en qualité de garant aux côtés de la locataire de la manière dont il l'avait fait, ni que la rédaction du contrat de bail sur ce point doive lui être imputée. Devant le tribunal, le représentant de la recourante avait au contraire exposé que cette dernière avait elle-même exigé que l'intimé se porte garant. Sachant que selon ce même représentant, le contrat avait été longuement négocié, il incombait à la recourante de s'assurer que l'engagement pris par l'intimé pour satisfaire ses propres exigences était valable; elle avait disposé du temps et des moyens nécessaires pour ce faire.

Selon la cour cantonale, il n'y avait ainsi pas lieu de retenir que l'intimé reviendrait abusivement sur son engagement de garant, celui-ci ayant pu de bonne foi s'en remettre à l'appréciation de la recourante quant à la validité de la garantie qu'il lui était demandé de fournir.

8.3. **La recourante soutient que le comportement de l'intimé, en invoquant de façon inattendue la nullité de sa garantie lors de l'audience devant le tribunal, laissait présumer qu'il avait introduit sa garantie dans le contrat en étant assuré qu'il pourrait en invoquer sa nullité en temps opportun. Or, la cour cantonale a constaté qu'il n'était pas établi que la rédaction du contrat de bail sur ce point devait lui être imputée.** La recourante n'allègue pas une constatation manifestement inexacte des faits à cet égard, mais se contente de relever que ce point est sans pertinence dès lors que la garantie avait été intégrée au contrat avec l'accord de l'intimé, lequel n'ignorait pas ce que sa garantie impliquait sur le plan financier. **Toutefois, et même s'il devait être retenu que l'intimé est (...) actif dans le marché immobilier genevois, il n'y aurait pas matière à admettre un abus de droit, étant précisé que, selon les constatations cantonales, la recourante est elle-même active dans l'immobilier à Genève et a disposé du temps nécessaire pour examiner le contrat.**

9.

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires et versera à l'intimé une indemnité à titre de dépens (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 5'500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimé une indemnité de 6'500 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 9 juillet 2025

Au nom de la I re Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Hurni

La Greffière : Raetz