REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1635/2021 **ACJC/479/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 31 MARS 2022

Entre

A_____ GMBH, _____ [ZH], recourante contre un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 septembre 2021, comparant en personne,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ [GE], intimé, comparant par Me C_____, avocate, _____, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 avril 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/11373/2021 du 10 septembre 2021, notifié aux parties le 17 septembre 2021, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a débouté A_____ GMBH de ses conclusions en mainlevée provisoire (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 400 fr., les a compensés avec l'avance fournie par la précitée et laissés à la charge de celle-ci (ch. 2 et 3) et l'a condamnée à verser à B_____ la somme de 1'300 fr., toutes taxes comprises, à titre de dépens (ch. 4).

En substance, le Tribunal a considéré que, n'individualisant pas les montants des loyers dus, le commandement de payer ne satisfaisait pas aux conditions jurisprudentielles requérant des précisions pour le recouvrement de contributions périodiques. Par ailleurs, le montant total des loyers impayés et chiffrés par A_____ GMBH à 38'340 fr. 60 était inférieur à celui visé par le commandement de payer de 38'383 fr. 50.

B. **a**. Par acte expédié le 27 septembre 2021 à la Cour de justice, A_____ GMBH a formé recours contre ce jugement, sollicitant son annulation.

Elle a conclu, cela fait, à ce que la Cour condamne B_____ et D_____, conjointement et solidairement, à payer un montant de 38'340 fr. 60, correspondant aux loyers qu'elle aurait dû percevoir pour la période allant du 1er juin 2020 au 28 octobre 2020, dise et constate qu'elle était au bénéfice d'un droit de rétention sur les meubles qui se trouvaient dans les locaux loués selon l'inventaire n° 1_____ pour un montant de 38'340 fr. 60, prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 2_____, à concurrence de 38'340 fr. 60, condamne B_____ aux frais de l'Office des poursuites pour un montant de 90 fr. [frais d'établissement du commandement de payer] et de 180 fr. 30 pour l'exécution de l'inventaire n° 1_____ et condamne, conjointement et solidairement, B_____ et D_____, aux frais judiciaires et aux dépens.

b. Par réponse du 18 octobre 2021, B_____ a conclu au rejet du recours et à ce que A_____ GMBH soit condamnée aux frais judiciaires et à des dépens de recours de 875 fr. (correspondant à 2h30 de travail à 350 fr. de l'heure).

c. Le 29 octobre 2021, A_____ GMBH a spontanément répliqué, persistant dans ses conclusions. Elle a articulé des faits nouveaux.

Elle a produit nouvellement un extrait de la décision DCSO/318/21 rendue le 19 août 2021 par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites de la Cour de justice (cause A/3_____/2021).

d. Le 4 novembre 2021, B_____ a spontanément dupliqué, concluant à des dépens de recours de 1'575 fr. (soit 4h30 à 350 fr. de l'heure), persistant dans ses conclusions au surplus.

e. Dans son écriture spontanée du 15 novembre 2021, A_____ GMBH a persisté dans ses conclusions.

f. B_____ s'est spontanément exprimé par courrier du 25 novembre 2021.

g. Par écriture du 6 décembre 2021, A_____ GMBH s'est spontanément déterminée sur le courrier précité, persistant au surplus dans ses conclusions.

h. Par courrier du 9 décembre 2021, B_____ a sollicité de la Cour que la cause soit gardée à juger.

i. Par avis du 10 décembre 2021 de la Cour, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits suivants résultent de la procédure:

a. Le 14 mai 2018, A_____ GMBH, bailleresse, représentée par sa présidente, E_____, d'une part, et B_____ et D_____, locataires solidaires, d'autre part, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une surface commerciale de 248 m^2, sise "*dans l'immeuble situé 4_____ /5_____ à CH-[code postal] F_____* [GE]".

La durée du bail était d'une année, soit du 1er mars 2018 au 28 février 2019, sauf avis de résiliation donné six mois à l'avance; à défaut, le bail était prolongé tacitement d'année en année.

Le loyer a été fixé à 76'880 fr. par an, payable par trimestre d'avance, au plus tard le 1er jour d'un trimestre, avec en sus 7'440 fr. d'acomptes provisionnels de charges (soit un total mensuel de 7'026 fr. 70).

b. Le 26 juin 2018, A_____ GMBH, bailleresse, représentée par sa présidente, E_____, d'une part, et B_____ et D_____, locataires solidaires, d'autre part, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une surface de parc 7_____, débutant le 1er mars 2018.

Le loyer a été fixé à 3'120 fr. par an (soit 260 fr. par mois), payable par trimestre d'avance.

L'art. 4 des conditions générales stipulait que ce bail à loyer était lié au bail principal, à savoir le bail susvisé; la dénonciation du bail à loyer précité entraînerait le congé du présent bail.

D'après un extrait du site du Système d'Information du Territoire à Genève (SITG), l'emplacement 7_____ appartient au domaine public cantonal.

c. Le même jour, A_____ GMBH, bailleresse, représentée par sa présidente, E_____, d'une part, et B_____ et D_____, locataires solidaires, d'autre part, ont conclu un contrat de bail à loyer portant sur la location de trois emplacements de parking, n° 7, 8 et 9, sis 8_____, [code postal] F_____.

La durée du bail était d'une année, soit du 1er mars 2018 au 28 février 2019, sauf avis de résiliation donné six mois à l'avance.

Le loyer mensuel a été fixé à 4'680 fr. par an (soit 390 fr. par mois), payable par trimestre d'avance.

d. Par réquisition du 29 octobre 2020, A_____ GMBH a sollicité la prise d'inventaire des meubles garnissant les locaux loués pour sauvegarder son droit de rétention.

Le 17 décembre 2020, l'Office cantonal genevois des poursuites a notifié le procès-verbal n° 1_____, daté du 30 octobre 2020, à A_____ GMBH (qui l'a reçu le 23 décembre 2020), en lui impartissant un délai de 10 jours pour introduire une poursuite en réalisation de gage et, en cas d'opposition des locataires, un nouveau délai de 10 jours pour agir en mainlevée.

Les biens présents dans les locaux loués ont été estimés à 7'290 fr.

Les frais d'établissement d'inventaire s'élevaient à 180 fr. 30.

e. Les trois baux susvisés ont été résiliés. Les pièces au dossier ne permettent pas de définir précisément la date de leur résiliation; il en ressort toutefois qu'il s'agirait – au plus tôt – du 31 octobre 2020.

f. Le 8 décembre 2020, A_____ GMBH a expédié à l'Office des poursuites genevois une réquisition de poursuite, portant sur un montant de 38'383 fr. 50 avec intérêts à 5% l'an à compter du 1er septembre 2020 (date moyenne) sur la base d'un "*[b]ail à loyer commercial: poursuite en réalisation de gage mobilier n° 6_____ [sic]*" pour la période allant du 1er juin au 28 octobre 2020 "*en vertu de l'art. 268 al. 1 CO. (Date intérêt moyen)*", et mentionnant comme débiteur B_____ "*[c]onjointement et solidairement responsable avec madame D_____*".

g. Le 8 janvier 2021, un commandement de payer, poursuite n° 2_____, a été notifié à B_____, portant sur les sommes de 38'383 fr. 50, alléguées à titre de "*poursuite en réalisation de gage mobilier n° 6_____ [sic]*" pour la période allant du 1er juin 2020 au 28 octobre 2020 "*en vertu de l'art. 268 al. 1 CO. (Date intérêt moyen)*", de 180 fr. 30 de frais d'inventaire et de 90 fr. de frais

d'établissement du commandement de payer. Les intérêts de 5% n'étaient pas indiqués dans la colonne prévue à cet effet.

Opposition totale y a été formée.

h. Le 22 janvier 2021, A_____ GMBH a requis du Tribunal le prononcé de la mainlevée provisoire de cette opposition.

Elle a fait valoir que sa partie adverse avait cessé tout paiement de loyer à compter du "*9 juillet 2020*". Cette dernière restait ainsi lui devoir 38'340 fr. 60, "*calculés au 28 octobre 2020 avec intérêts retard inclus à 5% l'an à partir des différentes échéances*", soit:

- "*7'026 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an du 1er avril au 28 octobre 2020;*
- *21'080 fr. 10 avec intérêts à 5% l'an du 1er juillet au 28 octobre 2020;*
- *1'950 fr. avec intérêts à 5% l'an du 1er juillet au 28 octobre 2020;*
- *7'026 fr. 70 avec intérêts à 5% l'an du 1er octobre au 28 octobre 2020;*
- *650 fr. avec intérêts à 5% l'an du 1er octobre au 28 octobre 2020*".

Elle a notamment produit à l'appui de sa requête les trois contrats de bail à loyer, un relevé de comptes pour les années 2019 et 2020, la réquisition de poursuite, le commandement de payer et l'inventaire de l'Office des poursuites de Genève.

i. Le Tribunal a cité les parties à comparaître à une audience le 18 juin 2021.

Par courrier du 17 juin 2021, reçu le lendemain par le Tribunal, A_____ GMBH a conclu au déboutement de B_____ de ses conclusions et a persisté au surplus dans ses propres conclusions.

Elle n'était ni présente, ni représentée à l'audience susvisée (et avait indiqué dans son courrier précité qu'il n'était pas prévu qu'elle y assiste au vu de sa domiciliation dans le canton de Schwyz).

B_____ a conclu au rejet de la requête de mainlevée, sous suite de frais judiciaires et dépens. Le montant réclamé en poursuite ne correspondait pas au montant qui ressortait des pièces; les montants réclamés se recoupaient entre les trois poursuites. Les loyers n'étaient pas détaillés dans les commandements de payer. B_____ a invoqué la compensation à hauteur de l'entier des arriérés de loyer et a produit la "*requête en contestation des charges, en réduction de loyer et en enrichissement illégitime*" et son chargé de pièces qu'il avait déposés conjointement avec D_____ le 17 juin 2021 contre A_____ GMBH auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers; en substance, ils

demandaient une réduction de loyer en raison des nombreuses fermetures des commerces non essentiels imposées par les mesures sanitaires et faisaient valoir une créance en enrichissement illégitime contre A_____ GMBH, celle-ci n'étant pas propriétaire de la surface de parc 7_____ qui leur était louée.

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 de l'opposition, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

1.2 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. 251 let. a et 321 al. 1 et 2 CPC). Déposé selon la forme et le délai prescrits, le recours est recevable.

1.3 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).

2. Se pose la question de la recevabilité des écritures spontanées des parties, ainsi que de leurs conclusions, allégations, pièces et argumentations juridiques nouvelles.

2.1.1 Selon l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours.

Une nouvelle motivation juridique doit toutefois être distinguée des faits nouveaux. Elle n'est pas visée par l'art. 326 al. 1 CPC et peut, dès lors, être présentée tant en appel que même devant le Tribunal fédéral, dans le cadre de l'objet du litige (ATF 136 V 362 consid. 4.1 par analogie). Ceci résulte en particulier du principe de l'application du droit d'office (art. 57 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_351/2015 du 1er décembre 2015 consid. 4.3).

2.1.2 En vertu du droit inconditionnel à la réplique, chaque partie a toutefois le droit de se déterminer sur l'ensemble des actes de l'adverse partie ou du tribunal (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1). Il n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations. Elle doit seulement lui laisser un laps de temps suffisant, entre la remise des documents et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1; 138 I 484 consid. 2.4). Le droit de réplique spontané ne permet toutefois pas de compléter

une motivation insuffisante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2).

2.2.1 En l'espèce, en vertu du droit inconditionnel à la réplique, les écritures spontanées des parties sont recevables dans la mesure où celles-ci sont parvenues à temps à la Cour.

2.2.2 Dans le cadre de son recours, la recourante a nouvellement conclu, en sus du prononcé de la mainlevée provisoire, à la condamnation de l'intimé (conjointement et solidairement avec D_____) au paiement de la somme de 38'340 fr. 60, ce qu'elle n'avait pas fait en première instance. Or, les conclusions dans une procédure de mainlevée portent sur l'octroi de celle-ci (ABBET/VEUILLET, *La mainlevée de l'opposition, 2017*, n. 64 ad art. 84 LP), si bien que ce n'est pas au juge de la mainlevée de donner suite à une conclusion en paiement, le créancier devant suivre les étapes de la procédure de poursuite pour obtenir paiement. Les conclusions précitées ne sont donc pas recevables.

2.2.3 La pièce nouvelle déposée par la recourante, postérieure à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger, est irrecevable.

Il en va de même des allégations de fait s'y rapportant, ainsi que des éventuels faits nouveaux allégués dans le cadre des différentes écritures spontanées. En tout état, le droit inconditionnel à la réplique n'a pas pour but de permettre à une partie de compléter ou d'améliorer ses allégués de recours ou de réponse.

La nouvelle argumentation juridique dans la réplique est en revanche admissible.

2.2.4 Au vu de l'issue du litige (*cf. infra* consid. 4), peuvent rester ouvertes la question de savoir si la recourante était admise à conclure à la condamnation conjointe et solidaire de D_____ en paiement et aux frais, celle de la recevabilité des développements relatifs à la compensation et celle de la qualification des faits – allégués par les parties comme étant – notoires.

3. La recourante se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits, dans la mesure où le premier juge a retenu que le montant total des loyers impayés chiffrés par la recourante dans sa requête en mainlevée (38'340 fr. 60) était inférieur à celui visé par le commandement de payer (38'383 fr. 50).

3.1 Le recours est recevable pour une violation du droit ou une constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

A ce dernier égard, il faut alléguer les faits que le tribunal a omis de constater ou d'éclaircir, et enfin, exposer en quoi ces faits allégués sont décisifs pour l'issue de la procédure (arrêts du Tribunal fédéral 5A_513/2014 du 1er octobre 2015 consid. 4.1; 5A_574/2012 du 17 décembre 2012 consid. 2.2.1).

3.2 En l'espèce, à teneur des pièces, soit du commandement de payer du 8 janvier 2021 et de la requête de mainlevée du 22 janvier 2021, la constatation du premier juge est correcte: les deux montants réclamés (qui sont exacts) diffèrent. La recourante ne le remet pas en cause, mais fait valoir que le jugement attaqué serait arbitraire, dans la mesure où cette différence n'est que de 45 fr. 90.

Ce faisant, la recourante conteste plutôt les conséquences de cette constatation, se plaignant d'une violation du droit en lien avec l'art. 82 LP (considérant que le montant réclamé est suffisamment précis et que la différence entre les montants indiqués n'a pas de conséquence). Partant, ses arguments seront traités dans le considérant qui suit.

Son grief de constatation manifestement inexacte des faits est dès lors mal fondé.

4. La recourante reproche au Tribunal de ne pas avoir prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition.

4.1.1 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.

Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition 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 échue (ATF 140 III 456 consid. 2.2.1; 139 III 297 consid. 2.3.1; 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 627 consid. 2 et la jurisprudence citée).

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

4.1.2 Un contrat de bail (ne) constitue un titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 al. 1 LP (que) pour la durée du bail (arrêt du Tribunal fédéral 5D_249/2020 du 1er juillet 2021 consid. 2.1).

Lorsque la poursuite tend au recouvrement de prestations périodiques (contributions d'entretien, salaires, loyers, etc.), la jurisprudence exige que la réquisition de poursuite indique avec précision les périodes pour lesquelles ces prestations sont réclamées; même si elles dérivent d'une même cause juridique ("*Rechtsgrund*"), elles ne sont pas moins des créances distinctes, soumises à leur propre sort (ATF 141 III 173 consid. 2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_861/2013 du 15 avril 2014 consid. 2.3; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 16 mars 2012, in BlSchK 2013 p. 32, STAEHELIN, *in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, vol. I, 2e éd. 2010, n. 40 ad art. 80 LP et la jurisprudence citée). Le défaut de précision quant aux périodes

concernées conduira au rejet de la mainlevée, dès lors que le juge ne peut vérifier l'identité entre les créances déduites en poursuite et le titre (ATF 141 III 173 consid. 2.2.2; ABBET/VEUILLET, *op. cit.*, n. 91 ad art. 80 LP). Il appartient au juge d'examiner d'office cette question (SJ 1988 p. 506).

Le débiteur peut savoir à quoi s'en tenir sans que le commandement de payer et la requête de mainlevée ne le renseignent de façon spécifique sur le détail de chaque créance, dans la mesure où il dispose d'éléments suffisamment clairs et cohérents quant à la teneur de la créance en poursuite (arrêt du Tribunal fédéral 5P_149/2005 du 21 décembre 2005 consid. 2.3).

4.2.1 En l'espèce, contrairement aux allégations de la recourante, c'est à bon droit que le juge de mainlevée a vérifié – indépendamment d'un examen par l'Office des poursuites ou d'une plainte de l'intimé contre ledit Office – si les détails des créances de loyer étaient indiqués de façon suffisante, le juge devant examiner cette question d'office.

Il n'est par ailleurs pas contesté que les trois contrats de bail à loyer sont distincts et valent reconnaissances de dette contre l'intimé, en qualité de colocataire, débiteur solidaire de D_____, des différents loyers respectifs (dans la mesure où ils n'ont pas été résiliés au cours de la période concernée; point que les parties n'ont pas même abordé).

4.2.2 Le commandement de payer notifié à l'intimé n'individualise pas le montant réclamé pour chaque contrat de bail avec la période y relative, de même que le départ respectif des intérêts; au contraire, il fait état d'un montant total d'arriérés de loyer réclamés pour une période globale.

Les explications et les documents fournis par la recourante dans le cadre de la mainlevée ne permettent pas davantage de préciser ces périodes, ni ne rendent plus aisée la compréhension du montant total réclamé en poursuite.

Outre le manque d'individualisation des montants réclamés, l'intimé ne pouvait, à teneur du commandement de payer, comprendre le montant total réclamé en poursuite, la recourante ayant déclaré, dans le cadre de sa requête en mainlevée, que le montant de 38'383 fr. 50 y figurant comprenait les intérêts.

Les loyers respectifs des trois contrats de bail étant dus par trimestre d'avance, confusion a été faite entre la naissance de la créance d'arriéré de loyer des locaux commerciaux au 1er avril 2020, le mois de loyer réclamé – soit le mois de juin 2020 – et le départ des intérêts. L'indication d'une date moyenne de départ des intérêts au 1er septembre 2020 amplifie encore cette confusion. D'une part, car on ne voit pas en quoi il s'agirait d'une date moyenne pour les intérêts concernant une période allant – si on s'en tient à la réquisition de poursuite – du 1er juin 2020 au 28 octobre 2020 et – si on s'en tient à la requête de mainlevée – du 1er avril 2020

au 28 octobre 2020. D'autre part, au vu de la requête en mainlevée de la recourante, les intérêts n'ont pas été calculés selon une date moyenne – contrairement à ce qui figure tant dans la réquisition de poursuite que dans le commandement de payer. La période globale indiquée dans les deux documents susvisés débutant au 1er juin 2020, l'intimé n'était pas en mesure de comprendre le montant total réclamé en poursuite, celui-ci ayant été calculé sur la base d'un départ des intérêts au 1er avril 2020 pour le loyer du mois de juin 2020 des locaux commerciaux. Au surplus, la recourante n'avait pas explicité les résultats auxquels elle était parvenue pour le calcul des intérêts; elle ne l'a fait qu'au stade du recours (et sans pour autant les individualiser).

Il apparaît ainsi que les montants réclamés sont distincts: 37'733 fr. 50 à teneur du relevé de compte, 38'383 fr. 50 à teneur de la réquisition de poursuite et du commandement de payer et 38'340 fr. 60 à teneur des conclusions de la recourante en mainlevée. A relever encore que la recourante n'a pas exposé pour quelle raison le calcul des intérêts – qu'elle soutient être aisé – l'a conduite à présenter des résultats différents entre le commandement de payer et ses conclusions en mainlevée.

Enfin, la référence du commandement de payer à l'inventaire du 17 décembre 2020 n'est pas suffisante; même si l'inventaire fait lui-même référence aux trois contrats de bail à loyer, il ne permet pas pour autant de comprendre précisément quel montant est réclamé pour quelle période et selon quelle cause. La recourante n'a non plus établi avoir remis à l'intimé le relevé de compte produit devant le premier juge ou tout autre document explicatif avant la notification du commandement de payer, de sorte que ce dernier aurait pu comprendre ce qui lui était réclamé, même à défaut d'indications claires et précises dans le commandement de payer notifié et la requête de mainlevée.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal a rejeté la requête de mainlevée de la recourante, faute d'indications suffisantes sur les détails de la créance en poursuite.

Le grief de la recourante est ainsi infondé.

5. La recourante reproche au Tribunal de ne pas avoir traité de la question de son droit de rétention et d'avoir ainsi violé l'art. 268 CO; elle requiert qu'il soit constaté qu'elle est au bénéfice d'un droit de rétention sur les meubles se trouvant dans les locaux commerciaux selon l'inventaire n° 1_____ pour un montant de 38'340 fr. 60.

5.1.1 De jurisprudence constante, le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du

recours au fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2, 2.3.2 et 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.1.3).

La violation du droit d'être entendu peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 145 I 167 consid. 4.4; 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_31/2020 du 6 juillet 2020 consid. 3.1). Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation de ce droit a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée. L'admission du grief de violation du droit d'être entendu suppose par conséquent que dans sa motivation, le recourant expose quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure cantonale et en quoi ceux-ci auraient été pertinents (arrêt du Tribunal fédéral 5A_699/2017 du 24 octobre 2017 consid. 3.1.3 et les arrêts cités; *cf.* également arrêt du Tribunal fédéral 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.3 et 4.2.4, commenté par BASTONS BULLETTI *in* CPC Online, newsletter du 26 avril 2017).

5.1.2 Selon une jurisprudence constante, une conclusion en constatation de droit (art. 88 CPC) est recevable si le demandeur dispose d'un intérêt de fait ou de droit digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit (*cf.* art. 59 al. 2 let. a CPC; sur les conditions de cette action, *cf.* ATF 141 III 68 consid. 2.3; 136 III 523 consid. 5; 135 III 378 consid. 2.2). L'action en constatation de droit est subsidiaire par rapport à l'action condamnatoire ou à l'action formatrice. Seules des circonstances exceptionnelles conduisent à admettre l'existence d'un intérêt digne de protection à la constatation de droit lorsqu'une action en exécution est ouverte. Un litige doit en principe être soumis au juge dans son ensemble par la voie de droit prévue à cet effet. Le créancier qui dispose d'une action condamnatoire ne peut en tout cas pas choisir d'isoler des questions juridiques pour les soumettre séparément au juge par la voie d'une action en constatation de droit (ATF 135 III 378 consid. 2.2 p. 380). Il appartient au demandeur d'établir qu'il dispose d'un intérêt digne de protection à la constatation (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral 4A_688/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.3).

5.1.3 Le bailleur peut requérir la prise d'inventaire en tout temps (art. 56 LP), avec ou sans poursuite préalable (art. 283 al. 1 LP; ATF 146 III 303 consid. 2.3.3 et les références citées).

Le procès-verbal d'inventaire constitue une liste qui recense les biens du débiteur soumis au droit de rétention du bailleur. L'établissement du procès-verbal d'inventaire n'a aucune influence sur l'existence du droit de rétention; cet acte constate uniquement quels objets sont soumis au droit de rétention et ouvre, en tant que mesure conservatoire du droit des poursuites, la possibilité pour le créancier de faire valoir par la suite sa créance avec succès par la voie de la poursuite (ATF 146 III 303 consid. 2.3.3; 116 III 120 consid. 3c).

5.1.4 Le droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux (art. 268 CO) est un droit de gage mobilier au sens de l'art. 37 al. 2 LP, de sorte que le bailleur doit l'exercer par la voie de la poursuite en réalisation de gage (art. 151 et ss LP). Plus précisément, le droit de rétention du bailleur n'acquiert ce statut qu'à partir du moment où il est actualisé par la prise d'inventaire (BRACONI, *L'exécution forcée des créances pécuniaires et en prestation de sûretés en matière de bail*, *in* 16ème Séminaire sur le droit du bail 2010, 121 et ss, n. 33).

A défaut de précision, l'opposition du locataire à un commandement de payer qui lui est notifié dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage est censée se rapporter tant à la créance qu'au droit de rétention. Le bailleur poursuivant doit, le cas échéant, faire écarter les deux oppositions pour pouvoir requérir la réalisation des biens inventoriés, mais il n'est pas obligé d'agir sur les deux plans (BRACONI, *op. cit.*, n. 37).

5.1.5 Si le jugement prononce la mainlevée provisoire de l'opposition tant pour la créance que pour le droit de rétention, le poursuivi doit ouvrir action en libération pour contester et la créance et le droit de rétention. S'il la refuse ou ne la prononce que pour la créance, il appartient alors au bailleur d'ouvrir action pour faire reconnaître ses droits (ATF 146 III 303 consid. 2.3.2; 71 III 15 consid. 2) A défaut, les effets de cette mesure conservatoire s'éteignent (ATF 146 III 303 consid. 2.3.5; 105 III 85 consid. 2). Cela se fonde sur le fait que le débiteur, par l'établissement de l'inventaire, perd la faculté de disposer des objets inventoriés, même si par la suite le droit de rétention devait se révéler matériellement infondé, et qu'il est donc inadmissible de prolonger les effets de cet empêchement, comparables à ceux du séquestre, à la convenance du créancier. Il convient donc de mettre à disposition du débiteur les moyens propres à empêcher que les biens inventoriés restent sous mains de justice jusqu'à l'extinction de la poursuite (ATF 146 III 303 consid. 2.3.5; 106 III 28 consid. 1a).

5.2 En l'espèce, la recourante a requis la prise d'inventaire, puis exercé son droit de rétention par la voie de la poursuite en réalisation de gage. A défaut de précision, l'opposition de l'intimé au commandement de payer du 8 janvier 2021 se rapporte tant à la créance qu'au droit de rétention. La recourante n'ayant pas obtenu la mainlevée provisoire, elle avait dix jours pour intenter l'action en reconnaissance de dette et/ou l'action en reconnaissance de son droit de rétention

(art. 279 al. 2 LP par analogie) – le recours n'ayant pas d'effet suspensif (art. 325 al. 1 CPC) –, ce qu'elle n'a pas établi avoir fait. Les effets du droit de rétention de la recourante, matérialisé par la prise d'inventaire du 30 octobre 2020, sont ainsi tombés.

La recourante s'est plainte d'une violation de son droit d'être entendue, le Tribunal n'ayant pas traité de sa conclusion en constatation de l'existence du droit de rétention. Elle s'est toutefois contentée d'invoquer une telle violation sans exposer l'influence qu'elle aurait eue sur la présente procédure et sans mettre en évidence les arguments qui auraient dû conduire le premier juge à donner suite à sa conclusion; s'agissant d'une conclusion en constatation, les conditions de motivation étaient d'autant plus strictes. Dans ce contexte, la recourante n'a pas démontré disposer d'un intérêt de fait ou de droit digne de protection à la constatation immédiate de son droit de rétention alors qu'une action en exécution était ouverte, tant avant qu'après le prononcé du jugement entrepris. En tout état, son droit de rétention reste latent et peut être actualisé à tout moment par une nouvelle prise d'inventaire.

Partant, la recevabilité de la question de savoir si le Tribunal a violé le droit d'être entendue de la recourante en ne traitant pas de la question de la constatation du droit de rétention de celle-ci peut rester ouverte, ladite violation étant en tout état réparée par la Cour, au vu de son pouvoir d'examen.

Le grief de la recourante portant sur la violation de l'art. 268 CO est ainsi infondé.

6. Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 600 fr. (art. 48 et 61 OELP) et mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant qu'elle a fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

7. La recourante soutient que l'intimé n'était pas recevable à amplifier sa conclusion relative à l'octroi de dépens en vertu de l'art. 326 al. 1 CPC dans le cadre de son écriture spontanée et que, dans la mesure où aucun second échange d'écritures n'a été ordonné, l'intimé ne devrait pas être indemnisé pour ses écritures spontanées.

7.1.1 Conformément à l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif fixé par les cantons (art. 96 CPC), soit, à Genève, le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC; RS/GE E 1 05.10).

Les parties peuvent soit demander au tribunal d'allouer des dépens équitables, soit déposer des conclusions chiffrées et motivées, ce qui a lieu en général sous la forme de la production d'une liste de frais (arrêt du Tribunal fédéral 4A_171/2017 du 26 septembre 2017 consid. 4). Si les conclusions en octroi de dépens ne sont pas chiffrées, les tribunaux fixent les dépens selon leur appréciation, sur la base

des tarifs cantonaux (art. 105 al. 2 CPC en relation avec l'art. 96 CPC; ATF 140 III 444 consid. 3.2.2).

Il est admissible de modifier la conclusion d'octroi de dépens jusqu'à la clôture des débats (AppGer/BS du 21 novembre 2018 [ZB.2018.24] consid. 7.3), soit, en l'absence de débats, avant que la cause soit gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6; arrêts du Tribunal fédéral 5A_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 4.2.2; 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

7.1.2 Dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Il est fixé dans les limites figurant dans le règlement du Conseil d'Etat, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 20 al. 1 LaCC et 84 RTFMC).

Lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimum et maximum prévus (art. 23 al. 1 LaCC).

Le défraiement est fixé, pour une valeur litigieuse au-delà de 20'000 fr. à 3'900 fr. plus 11% de la valeur litigieuse dépassant 20'000 fr. (art. 85 al. 1 RTFMC).

Pour les affaires judiciaires relevant de la LP, le défraiement est, dans la règle, réduit à deux tiers et au plus à un cinquième du tarif de l'art. 85 RTFMC (art. 89 RTFMC).

7.1.3 A Genève, les montants admis au titre de tarif usuel sont de 400 fr. à 450 fr. pour un chef d'étude, de 300 fr. à 380 fr. pour un collaborateur et de 180 fr. à 200 fr. pour un stagiaire (JACQUEMOUD-ROSSARI, *La taxation des honoraires de l'avocat, Défis de l'avocat au XXIe siècle*, 2009, p. 302; BOHNET/MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, 2009, n. 2972; *cf.* également arrêts du Tribunal fédéral 6B_120/2018 du 31 juillet 2018 consid. 7.2; 6B_1026/2013 du 10 juin 2014 consid. 4.5; ACJC/1327/2021 du 12 octobre 2021).

7.2 En l'espèce, l'intimé était admis à amplifier sa conclusion d'allocation de dépens dans le cadre de son écriture spontanée du 4 novembre 2021, dans la mesure où la cause n'avait pas encore été gardée à juger.

Au vu du droit inconditionnel à la réplique et du peu de clarté des mémoires de la recourante, il sera octroyé des dépens pour la rédaction des écritures spontanées de l'intimé. Ceux-ci ont été chiffrés à 1'575 fr., représentant 4h30 de travail à 350 fr. de l'heure, soit à un tarif horaire en-dessous des tarifs usuels dans le canton de Genève pour une cheffe d'Etude. Vu la brièveté des écritures de l'intimé (trois pages de réponse, trois pages de duplique spontanée et une page pour les autres

écritures spontanées), la relative simplicité de la question juridique et en vertu de la réduction du défraiement applicable pour les affaires judiciaires relevant de la LP susvisée, le montant alloué en définitive à l'intimé sera arrêté à 1'000 fr., débours et TVA inclus, à titre de dépens de recours (art. 23, 25 et 26 LaCC; 84, 85, 88, 89 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 27 septembre 2021 par A_____ GMBH contre le jugement JTPI/11373/2021 rendu le 10 septembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1635/2021-20 SML.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 600 fr., compensés avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève, et les met à la charge de A_____ GMBH.

Condamne A_____ GMB à verser 1'000 fr. à B_____ à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

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.