REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23866/2020 **ACJC/800/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 16 JUIN 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], recourant contre un jugement rendu par la 15ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 mars 2021, comparant par Me Kaveh MIRFAKHRAEI, avocat, rue Sautter 29, case postale 244, 1211 Genève 12, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant par Me Pierre DAUDIN, avocat, place Claparède 7, case postale 360, 1200 Genève 12 Champel, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 juin 2021.

EN FAIT

A. Par jugement du 26 mars 2021, expédié pour notification aux parties le 12 avril 2021, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 68'000 fr. (chiffre 1), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., compensés avec l'avance effectuée par B_____, mis à la charge de A_____, condamné à en rembourser le précité (ch. 2 et 3) ainsi qu'à lui verser 2'000 fr. à titre de dépens (ch. 4).

B. Par acte du 26 avril 2021, A_____ a formé recours contre la décision précitée. Il a conclu à l'annulation partielle de celle-ci, cela fait à ce que la mainlevée provisoire requise ne soit admise qu'à concurrence de 41'985 fr., avec suite de frais et dépens.

A titre préalable, il a requis la restitution de l'effet suspensif, ce qui a été rejeté par décision de la Cour du 3 mai 2021.

B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

Par avis du 18 mai 2021, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Il résulte de la procédure de première instance les faits pertinents suivants :

a. Par contrat du 5 octobre 2015, B_____ a remis à bail à A_____ et C_____ Sàrl des ateliers sis 5_____ à D_____, destinés à l'exploitation d'un atelier de carrosserie et de préparation de peinture. Le bail était conclu pour une durée de dix ans, du 1er novembre 2015 au 31 octobre 2025, moyennant un loyer mensuel de 6'800 fr. jusqu'au 31 octobre 2020.

b. Par jugement du 12 octobre 2017, le Tribunal des baux et loyers, après avoir retenu que l'arriéré dû était de 88'400 fr., qu'il n'y avait plus eu de versements après le mois de novembre 2016 et que les conditions de l'art. 257d CO étaient réalisées, ce qui avait conduit le bailleur à résilier le contrat pour le 31 août 2017, a prononcé l'évacuation, avec exécution immédiate, de A_____ et C_____ Sàrl en liquidation, des locaux susmentionnés.

Les clés des locaux ont été restituées le 2 novembre 2017.

c. Par courrier de son conseil du 7 novembre 2017, B_____ a informé A_____ de ce qu'il requérait de l'Office des poursuites un inventaire, en raison de la disparition d'objets ("un lift […], deux postes à souder, une ponceuse, le coffre-fort, un démonte-pneus, une machine à équilibrer les roues etc") qui se trouvaient dans les locaux et qui étaient soumis au droit de rétention du bailleur.

Le 11 décembre 2017, l'Office des poursuites a établi un procès-verbal de prise d'inventaire n° 3_____ (fondé sur un "constat antérieur sur place" du 16 mai 2017) énumérant les objets frappés du droit de rétention, pour un montant total de 30'515 fr., dont une cabine de peinture estimée 20'000 fr., un lift estimé 2'000 fr., deux postes à souder estimés 1'000 fr., une ponceuse estimée 250 fr., et un démonte pneus estimé 250 fr.

d. Le 13 février 2020, à la requête de B_____, l'Office des poursuites a adressé à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur un montant de 81'600 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mai 2017. Le titre de la créance était libellé ainsi : "Mensualités dues de novembre 2016 au 31 octobre 2017, selon bail signé par le débiteur le 5 octobre 2015 pour la location d'ateliers au rez et 1er de l'immeuble 5_____ à D_____".

Le poursuivi a formé opposition.

e. Le 17 novembre 2020, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête de mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer précité, à concurrence de 68'000 fr., dirigée contre A_____.

A l'audience du Tribunal du 8 mars 2021, A_____ a conclu à ce que la mainlevée provisoire requise soit prononcée à concurrence de 19'300 fr., montant qu'il reconnaissait devoir au poursuivant; le procès-verbal d'audience ne comporte mention d'aucun allégué de fait ni d'aucun moyen de droit de A_____. B_____ a persisté dans ses conclusions.

A_____ a produit un courrier daté du 16 septembre 2020 adressé par son conseil à l'avocat de B_____, qui comporte notamment le passage suivant : "Comme vous me l'avez dit vous-même au téléphone, l'immeuble a été vendu en l'état par votre mandant et la propriété des objets frappés du droit de rétention a ainsi été transférée à l'acheteur". Il a également déposé plusieurs procès-verbaux de prise d'inventaire (n° 6_____ du 26 janvier 2017, n° 7_____ et n° 8_____ du 16 mai 2017, n° 2_____ du 11 décembre 2017, ainsi que n° 9_____ du 26 septembre 2016 relatif au débiteur C_____ Sàrl, outre le n° 3_____ déjà déposé par B_____) établis par l'Office des poursuites à la requête de B_____. Il en résulte que trois constats de l'huissier de l'Office des poursuites ont eu lieu, successivement les 26 septembre 2016, 26 janvier 2017 et 16 mai 2017. Aucun des inventaires produits ne mentionne de coffre-fort ni de machine à équilibrer les roues. Les exemplaires des inventaires n° 2_____ et 3_____ versés par A_____ portent respectivement les mentions manuscrites : "validé pte 10_____ [?] en réalis. de gage - en opposition (5.1.18)" et "validé pte 4_____ [?] en réalisation de gage - en opposition 5.1.18".

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

f. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que le titre produit par B_____ valait reconnaissance de dette, ce qui n'était pas contesté, qu'aucun moyen libératoire n'avait été invoqué, notamment qu'il n'était pas rendu vraisemblable que B_____ aurait pu bénéficier du droit de rétention sur les objets qui se trouvaient dans les locaux loués, puisque ceux-ci avaient été enlevés, et qu'en tout état la question desdits objets relevait de la procédure de fond et non de la procédure de mainlevée, en l'absence de pièce suffisamment probante de A_____.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC).

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, compte tenu de l'application de la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

Le recours, qui respecte les dispositions précitées, est recevable.

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

1.3 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).

2. Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

Les faits nouveaux articulés par le recourant sont ainsi irrecevables.

Ses conclusions, revues à la baisse dans son recours, sont en revanche admissibles, de sorte qu'il en sera pris acte.

3. A bien le comprendre, le recourant reproche au premier juge d'avoir retenu qu'il n'avait pas rendu vraisemblable de moyen libératoire, alors qu'il soutient que résultaient des pièces produites que des objets d'une valeur de 26'015 fr. seraient restés dans les locaux de l'intimé au moment de la vente de l'immeuble, et viendraient en déduction de la créance de celui-ci. Pour déterminer ce montant, il se réfère au courrier de l'intimé du 7 novembre 2017 en tant que celui-ci évoque comme objets enlevés une machine à équilibrer les roues et un coffre-fort, ainsi qu'aux six procès-verbaux d'inventaire qui ne font pas mention desdits, pour en

conclure que les objets soustraits au droit de rétention atteignaient, selon l'estimation de l'Office des poursuites, 4'500 fr. à retrancher du total d'inventaire de 30'515 fr.

3.1 En vertu de l'art. 82 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 (al. 1); le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (al. 2). La procédure de mainlevée provisoire, ou définitive, est une procédure sur pièces (Urkundenprozess), dont le but n'est pas de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire. Le juge de la mainlevée examine uniquement la force probante du titre produit par le poursuivant, sa nature formelle, et lui attribue force exécutoire si le poursuivi ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1 et les arrêts cités). Il doit notamment vérifier d'office l'existence d'une reconnaissance de dette, l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre, l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et la dette reconnue (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 et les références). Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2).

3.2 Le droit de rétention du bailleur (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; le bailleur qui ne requiert pas cette mesure peut donc poursuivre le locataire par la voie ordinaire de la saisie ou de la faillite, sans que le poursuivi puisse lui opposer le *beneficium excussionis realis* (art. 41 al. 1bis LP) (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 (BRACONI, op. cit., n. 37).

Il n'y a aucune raison de considérer que le choix initial d'un des modes de poursuite que le poursuivant a la faculté d'introduire (ordinaire ou en réalisation de gage) exclut l'introduction ultérieure d'une poursuite selon l'autre mode (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 61 ad art. 41 LP).

Une seconde poursuite pour la même créance n'est inadmissible que si, dans la première poursuite, le créancier a déjà requis la continuation de la poursuite ou est en droit de le faire. Ce n'est en effet que dans ces cas qu'il y a un risque sérieux que le patrimoine du débiteur fasse l'objet d'une exécution à plusieurs reprises. En revanche, si la première poursuite a été arrêtée à la suite d'une opposition ou qu'elle est devenue caduque en raison d'une renonciation du créancier, il n'y a pas de motif d'empêcher ce dernier d'engager une nouvelle poursuite pour la même créance. Le débiteur ne pâtit pas du fait que le créancier soit en droit de mener plusieurs poursuites de front pour une seule et même créance. En effet, la loi protège le poursuivi qui a payé sa dette et l'empêche de devoir payer une seconde fois le montant objet de la poursuite en lui donnant la possibilité de faire opposition à la créance ou d'exiger l'annulation de la poursuite conformément à l'art. 85 [et 85a] LP. En revanche, s'il n'a pas encore payé la dette et si la poursuite a déjà atteint le stade où le créancier peut requérir la continuation de la poursuite, le poursuivi peut faire opposition à un nouveau commandement de payer relatif à la même créance et, si l'identité des créances est certaine et non contestée, la voie de la plainte lui est également ouverte (ATF 128 III 383 consid. 1.1).

3.3 En l'occurrence, le recourant ne conteste à juste titre pas que l'intimé disposait d'une reconnaissance de dette, à concurrence de 68'000 fr. pour les créances en poursuite, représentant le loyer demeuré impayé de novembre 2016 à août 2017, date de l'échéance du bail, soit dix mensualités de 6'800 fr.

Il s'emploie à faire valoir un moyen libératoire, qu'il est malaisé d'appréhender dans la mesure où son conseil n'a pas fait porter au procès-verbal de l'audience du Tribunal d'allégués de fait ou de moyens de droit.

En tout état, il résulte des pièces produites en lien avec les prises d'inventaire requises par le bailleur, dans le cadre de l'exercice de son droit de rétention, que le total des objets inventoriés en dernier lieu, soit le 16 mai 2017, atteignait 30'515 fr. (dont le recourant soustrait 4'500 fr. pour avoir disposé desdits objets). Sur les exemplaires des deux prises d'inventaire du 11 décembre 2017, produits par le recourant, figurent des mentions manuscrites selon lesquelles celles-ci ont été validées par des poursuites en réalisation de gage, qui ont fait l'objet d'opposition; aucun élément n'a été apporté sur le sort desdites oppositions. On ignore ainsi si l'intimé a ou non requis la réalisation des biens inventoriés, *a fortiori* s'il en a retiré un quelconque montant, avant de vendre l'immeuble.

A ce propos, l'intimé s'est limité à affirmer qu'il aurait perdu le bénéfice du droit de rétention du fait de la vente de l'immeuble, ce qui n'est guère compréhensible. Le courrier du conseil du recourant du 16 septembre 2020 ne l'est pas davantage, le transfert par l'intimé, qui y est évoqué, en faveur de l'acquéreur de l'immeuble de la propriété d'objets appartenant au recourant étant sujet à caution sous l'angle des droits réels.

Ainsi, le recourant échoue ainsi à rendre vraisemblable le moyen libératoire qu'il invoque.

Le recours, infondé, sera donc rejeté.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de son recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 750 fr. (art. 48, 61 OELP), compensés avec l'avance effectuée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il versera en outre à l'intimé 800 fr. à titre de dépens, débours et TVA inclus (art. 85, 89, 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 26 avril 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/4202/2021 rendu le 26 mars 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23866/2020-15 SML.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 750 fr., compensés avec l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser à B_____ 800 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.