REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24072/2020 **ACJC/1114/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 3 SEPTEMBRE 2021

Entre

A_____ SA, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 mai 2021, comparant par Me Marc LIRONI, avocat, LIRONI AVOCATS SA, boulevard Georges-Favon 19, case postale 423, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____, intimée, représentée par C_____ SA, _____.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 7 septembre 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/6664/2021 du 25 mai 2021, reçu par A_____ SA le 28 mai 2021, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 1 du dispositif), mis à charge de cette dernière les frais judicaires arrêtés à 400 fr. et compensés avec l'avance fournie par B_____ SA (ch. 2), dit qu'il n'y avait pas lieu à la fixation de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. **a.** Le 4 juin 2021, la société A_____ SA a formé recours contre ce jugement, concluant principalement à ce que la Cour l'annule, admette son exception de compensation à hauteur de 50'000 fr. plus intérêts "correspondant au montant allégué dans le commandement de payer" et déboute sa partie adverse de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

b. Le 18 juin 2021, B_____ SA a conclu à la confirmation du jugement querellé avec suite de frais.

Elle a déposé deux pièces nouvelles.

c. Les parties ont été informées le 7 juillet 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments pertinents suivants résultent du dossier.

a. A_____ SA, en tant que bailleresse, d'une part, et D_____ et E_____, en tant que locataires, d'autre part, ont conclu le 8 juin 2009 un contrat de bail à loyer portant sur une arcade commerciale destinée à l'exploitation d'un restaurant sise [no.] _____ rue 2_____ à Genève. L'exploitation du restaurant a été confiée par les locataires à la société B_____ SA.

b. Le bail, qui arrivait à échéance le 31 août 2019, a été résilié par A_____ SA pour le 3 août 2018.

c. Les locataires ont contesté cette résiliation par devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et, dans ce cadre, une convention a été conclue entre, d'une part, A_____ SA et F_____ "pris conjointement et solidairement" et, d'autre part, D_____, E_____ et B_____ SA.

Selon le préambule de cet accord, le bail devait prendre fin au 31 décembre 2018 en contrepartie "d'une indemnité au titre de la résiliation anticipée de la chose louée, d'une part, et de la reprise des aménagements des locaux et d'une indemnité liée à la fin de l'exploitation du fonds de commerce, d'autre part".

Les locaux devaient être évacués le 31 décembre 2018 au plus tard et un état des lieux était prévu ce jour-là, étant précisé qu'un droit d'accès était laissé aux locataires jusqu'au 31 janvier 2019.

A teneur de l'article 2 de cette convention, A_____ SA et F_____ s'engageaient notamment solidairement à verser "irrévocablement" à B_____ SA 150'000 fr. à titre de reprise des aménagements des locaux et d'indemnité liée à la fin de l'exploitation du fonds de commerce. 100'000 fr. devaient être versés le 31 janvier 2019 au plus tard et 50'000 fr. au plus tard le 30 juin 2019.

Selon l'article 4 de la convention, les locataires étaient autorisés à retirer toutes les installations amovibles des locaux (mobilier, machines), ainsi que les structures et aménagements fixes qu'ils avaient réalisés, sous réserve de l'accord écrit du bailleur, à condition de prendre à leur charge les frais de démontage et de remise en ordre des locaux afférent à l'exercice dudit retrait. Si les installations n'étaient pas retirées, les locataires étaient autorisés à les laisser dans les locaux, lors de l'état des lieux de sortie, sans frais supplémentaires, A_____ SA en devenant ainsi propriétaire.

d. En application de cette convention, la société A_____ SA a versé 100'000 fr. à B_____ SA le 21 mars 2019.

e. Le 21 octobre 2019, A_____ SA, désignée comme bailleresse, a conclu avec la société G_____ SARL, locataire, un avenant au bail conclu le 22 octobre 2018 portant sur l'arcade sise [no.] _____ rue 2_____.

Il ressort de cet avenant que le bail liant ces deux sociétés avait été résilié le 19 juillet 2019 pour défaut de paiement et que cette résiliation avait été contestée par la locataire par devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers.

Aux termes de cet avenant du 21 octobre 2019, les parties convenaient que le contrat de bail serait remis en vigueur et que la locataire s'acquitterait des loyers impayés pour la période de mai à août 2019. La bailleresse accordait à la locataire la gratuité de loyer pour les mois de septembre 2019 à février 2020. Elle s'engageait en outre à lui verser 86'160 fr. pour les travaux qu'elle avait effectués.

f. Le 26 février 2020, B_____ SA a fait notifier à la société A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur 50'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 juin 2019 au titre de la convention du 7 novembre 2018.

Opposition a été formée à ce commandement de payer.

g. Le 21 août 2020, A_____ SA a mis en demeure D_____ et E_____ de lui verser au 20 septembre 2020 le montant de 258'269 fr. à titre de dommages-

intérêts. Cette réclamation était motivée par le fait que les clés de l'arcade avaient été rendues le 5 mars 2019 au lieu du 31 décembre 2018. L'art. 4 de la convention du 7 novembre 2018 avait été violé car les locataires avaient emporté et démonté la chambre froide et les équipements fixes de la cuisine et du bar. L'aménagement d'une nouvelle chambre froide avait coûté 32'867 fr. et la remise en place des équipements fixes de la cuisine et du bar, 99'084 fr. Vu l'état des locaux, une gratuité de six mois de loyer avait dû être accordée au nouveau locataire, pour un montant de 126'318 fr.

h. Le 1er octobre 2020, répondant à un courrier de D_____ et E_____ du 16 septembre 2020, A_____ SA leur a fait savoir qu'elle maintenait ses prétentions, contestées par ces derniers. Les locataires n'avaient pas participé au rendez-vous fixé le 5 mars 2019 pour "finaliser et formaliser" l'état de lieux de sortie et s'étaient limités à déposer "négligemment" les clés. Ils n'avaient pas suivi l'évacuation des citernes de bière installées par leur partenaires en dépit de ses relances.

i. B_____ SA a requis du Tribunal, le 21 novembre 2020, le prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer précité.

j. Lors de l'audience du Tribunal du 12 mars 2021, A_____ SA a conclu au rejet de la requête avec suite de frais et dépens. Elle a fait valoir que sa partie adverse avait retiré "les structures fixes" sans son accord, en violation de l'art. 4 de la convention du 7 novembre 2018, ce qui lui avait causé un préjudice. Elle faisait valoir une créance compensatoire, dont elle n'a pas allégué le montant exact.

B_____ SA n'était ni présente ni représentée lors de cette audience.

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

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. 321 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art 321 CPC), de sorte qu'il est recevable.

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

Les pièces nouvelles produites par l'intimée sont dès lors irrecevables.

1.3 Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2307).

1.4 La procédure sommaire étant applicable (art. 251 let. a CPC), la preuve des faits allégués doit être apportée par titres (art. 254 al. 1 CPC). Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 let. a *a contrario* et art. 58 al. 1 CPC).

2. Le Tribunal a retenu que la convention du 7 novembre 2018 constituait une reconnaissance de dette justifiant le prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition. La recourante avait rendu vraisemblable que certains équipements avaient été retirés sans son accord, puisque l'intimée ne prétendait pas avoir obtenu cet accord. Le montant avancé à titre de compensation n'était cependant pas rendu vraisemblable, de sorte que la mainlevée devait être prononcée.

La recourante fait valoir que les pièces produites permettaient au Tribunal de déterminer le montant de la créance compensatoire, laquelle consistait en l'aménagement d'une nouvelle chambre froide pour 32'867 fr., la remise en place des équipements fixe de cuisine et du bar pour 99'084 fr. et la gratuité de loyer accordée au nouveau locataire en 126'318 fr.

L'intimée conteste pour sa part la réalité de la créance alléguée par sa partie adverse et affirme qu'elle n'a pas enlevé d'installations fixes dans les locaux loués.

2.1.1 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 (art. 82 al. 1 LP). Le juge la prononce si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP).

Constitue une reconnaissance de dette au sens de cette disposition, en particulier, 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 (ATF 145 III 20 consid. 4.1.1; 139 III 297 consid. 2.3.1). Une reconnaissance de dette peut résulter d'un ensemble de pièces dans la mesure où il en ressort les éléments nécessaires

(ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_388/2019 du 7 janvier 2020 consid. 4.1.2).

Le débiteur peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil – exceptions ou objections - dirigés contre la dette reconnue. Il n'a pas à apporter la preuve absolue de ses moyens libératoires mais doit seulement les rendre vraisemblables. Le juge n'a donc pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement. Plus la reconnaissance de dette est claire, plus la vraisemblance de la libération doit être accrue (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, n. 104 et 107, ad art. 82 LP).

Il se peut que le juge de la mainlevée ne soit pas persuadé de l'existence des faits allégués par le poursuivi. Dès lors, il n'est pas arbitraire de considérer l'opposition comme mal fondée lorsque la "contre-preuve" fournie par le poursuivant laisse subsister un doute sur l'exactitude des documents prétendument libératoires fournis par le débiteur (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 110, ad art. 82 LP).

2.1.2 Selon l'art. 120 al. 1 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (al. 2).

La compensation constitue une cause d'extinction de la créance. Le juge rejette la requête de mainlevée si le débiteur rend vraisemblable l'existence, le montant et l'exigibilité de la créance dont il est titulaire à l'encontre du créancier. De simples allégations sont insuffisantes (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 126, ad art. 82 LP).

La compensation suppose une déclaration soumise à réception (article 124 al. 1 CO), laquelle peut intervenir avant la procédure de mainlevée ou durant celle-ci (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 129, ad art. 82 LP).

2.1.3 Selon l'art. 267a al. 1 CO, lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond. Si le bailleur néglige de le faire, le locataire est déchargé de toutes responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient pas être découverts à l'aide des vérifications usuelles (art. 267a al. 2 CO).

2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée dispose d'une reconnaissance de dette, comme l'a retenu le Tribunal.

C'est en outre à juste titre que celui-ci a considéré que la recourante n'avait pas rendu vraisemblable son exception de compensation.

En effet, l'intimée n'était pas locataire de l'arcade louée par la recourante, mais uniquement exploitante du restaurant situé dans celle-ci. Elle ne peut dès lors être débitrice de sommes dues en lien avec d'éventuels dommages causés aux locaux loués. Dans son courrier du 21 août 2020, la recourante a d'ailleurs fait valoir ses prétentions à l'encontre des locataires, à savoir D_____ et E_____ et non à l'encontre de l'intimée. La condition de la réciprocité de créances exigée par l'art. 120 CO n'est par conséquent pas réalisée.

A cela s'ajoute qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir que les locataires ou l'intimée auraient retiré des structures fixes de l'arcade louée, en violation de l'art. 4 de la convention du 7 novembre 2018. En effet, la recourante n'a produit aucun constat ou état des lieux de sortie des locaux attestant de la réalité de ses allégations sur ce point.

En violation de l'art. 267a CO, la recourante a en outre omis de former de réclamation à ce titre immédiatement après la restitution des locaux, laquelle est intervenue au plus tard en mars 2019. Il en résulte que les locataires, et, cas échéant, l'intimée, étaient déchargés de toute responsabilité à cet égard.

La thèse de la recourante est qui plus est contredite par le fait qu'elle a versé la première tranche en 100'000 fr. de l'indemnité convenue le 21 mars 2019, sans faire valoir de prétention relative à un dommage imputable à l'intimée en lien avec une violation de l'art. 4 de la convention du 7 novembre 2018

La recourante n'a en tout état de cause pas rendu vraisemblable qu'elle avait effectivement subi un dommage du montant qu'elle allègue, puisqu'elle n'a produit à l'appui de ses allégations que de simples devis de travaux, qui ne suffisent pas à attester que ceux-ci ont été exécutés et financés par ses soins.

Rien ne permet par ailleurs de retenir que la réduction de loyer, octroyée à la nouvelle locataire pour les mois de septembre 2019 à février 2020, soit plusieurs mois après la sortie de D_____ et E_____, serait en lien avec une éventuelle violation de leurs devoirs par ces derniers ou par l'intimée.

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par la recourante au commandement de payer notifié par l'intimée.

Le recours sera par conséquent rejeté.

3. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais du recours (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront arrêtés à 600 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance versée par la recourante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 CPC).

Un montant de 2'000 fr., débours et TVA inclus, sera alloué à l'intimée à titre de dépens de recours (art. 85, 88, 89 et 90 RTFMC). En effet, selon la jurisprudence, le fait qu'une partie dispose d'une assurance de protection juridique ne doit pas conduire à une suppression ou une réduction des dépens auxquels elle peut prétendre (ATF 135 V 473; arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 31 janvier 2014 (104 2013 20) consid. 2.b).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/6664/2021 rendu le 25 mai 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24072/2020.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met les frais judiciaires de recours, arrêtés à 600 fr. et compensé avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève, à la charge de la société A_____ SA.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ SA 2'000 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :	La greffière :
Laurent RIEBEN	Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

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

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