

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25041/2015

ACJC/1105/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 26 AOÛT 2016**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, Genève, recourante contre un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance le 5 avril 2016, comparant par Me Philippe Girod, avocat, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ (GE), intimé, comparant par Me Thierry Sticher, avocat, place des Eaux-Vives 8, case postale 3796, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29.08.2016.

---

---

**EN FAIT**

- A. a.** Par convention du 3 octobre 2012, B\_\_\_\_\_, propriétaire du fonds de commerce du café-restaurant " \_\_\_\_\_ ", sis \_\_\_\_\_ à Genève, comprenant 165 m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée et un sous-sol d'environ 128 m<sup>2</sup>, a vendu celui-ci à A\_\_\_\_\_.

Le prix de vente, fixé à 310'000 fr., était payable à raison de 65'629 fr. par la reprise de la dette de B\_\_\_\_\_ à l'égard de C\_\_\_\_\_ et de 244'371 fr. remboursables en vingt-huit mensualités de 9'000 fr. et une mensualité de 4'500 fr. du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 1<sup>er</sup> mai 2015, un intérêt à 5% étant compris dans les mensualités (art. 1 et 4 du contrat).

**b.** Le sous-sol de 128 m<sup>2</sup> était exploité sur la base d'un contrat de sous-location par un tiers, qui avait versé à B\_\_\_\_\_ une garantie de sous-loyer de 20'000 fr. (art. 8 al. 1 du contrat).

A\_\_\_\_\_ s'engageait à reprendre ledit contrat aux mêmes conditions.

En cas de retard dans le paiement du sous-loyer, fixé à 4'500 fr., B\_\_\_\_\_ s'engageait à verser à A\_\_\_\_\_, à première demande, le montant correspondant au retard (art. 8 al. 3 du contrat).

La garantie de 20'000 fr. devait revenir " de plein droit " à A\_\_\_\_\_, dès le paiement par celle-ci de l'intégralité du prix de vente du fonds de commerce. B\_\_\_\_\_ s'engageait à lui verser ladite somme à première demande (art. 8 al. 4 du contrat).

**c.** Par un avenant daté du 1<sup>er</sup> février 2013, signé pour A\_\_\_\_\_ par son administrateur D\_\_\_\_\_, et par B\_\_\_\_\_, les parties ont convenu, en relation avec l'art. 8 du contrat du 3 octobre 2012, que B\_\_\_\_\_ était libéré de toutes obligations concernant les retards éventuels de sous-loyer dus par l'exploitant du sous-sol. Il était par ailleurs convenu que A\_\_\_\_\_ pourrait déduire le montant de 20'000 fr., correspondant à la garantie de sous-loyer, du prix de vente, lorsqu'elle se serait acquittée de tous les montants qu'elle devait à B\_\_\_\_\_.

Selon un rapport d'expertise établi le 14 juillet 2014 par l'Institut de Police scientifique de l'Université de Lausanne à la demande de A\_\_\_\_\_, déposé par celle-ci devant le Tribunal, les analyses effectuées soutenaient fortement l'hypothèse selon laquelle les deux signatures figurant sur l'avenant précité auraient été apposées entre 7 et 16 jours avant le 23 mai 2014 plutôt qu'à la date indiquée sur le document, à savoir le 1<sup>er</sup> février 2013.

**d.** A\_\_\_\_\_ a versé 15'000 fr. à B\_\_\_\_\_ le 6 août 2014 en règlement partiel de la dette de celui-ci envers C\_\_\_\_\_.

---

e. Le 2 septembre 2015, sur réquisition de B\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites a notifié à A\_\_\_\_\_ un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, portant sur cinq montants de 9'000 fr. plus intérêts, à titre de mensualités payables au début des mois de décembre 2014 à avril 2015 (postes 1 à 5), sur la somme de 4'500 fr. plus intérêts, représentant la mensualité due pour le mois de mai 2015 (poste 6), sur la somme de 43'973 fr. 30 plus intérêts à titre de " prix de vente par reprise du contrat de bières sel. art. 1 (solde) " (poste 7) et sur 969 fr. 05 à titre d'intérêts à 5% sur des mensualités payées en retard (poste 8).

La poursuivie y a formé opposition.

f. Par acte expédié le 26 novembre 2015 au Tribunal de première instance, B\_\_\_\_\_ a requis la mainlevée provisoire de l'opposition précitée, avec suite de frais et dépens.

g. Par réponse du 23 mars 2016, A\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de B\_\_\_\_\_ des fins de sa requête.

Elle a reconnu devoir à B\_\_\_\_\_ 49'500 fr. à titre de mensualités en retard et 41'295 fr. 85 à titre de remboursement de la dette auprès de C\_\_\_\_\_.

Elle a invoqué en compensation une créance de 130'500 fr. qu'elle avait déduite en poursuite à l'encontre de B\_\_\_\_\_. Elle a produit un commandement de payer, poursuite n° 2\_\_\_\_\_, notifié le 10 août 2015 et frappé d'opposition, portant sur ladite somme et indiquant comme cause de l'obligation l'art. 8 de la convention du 3 octobre 2012 (2'500 fr. à titre de gérance relative au mois de mai 2013, 108'000 fr. à titre de gérance pour les mois de juin 2013 à mai 2015 (24 mois à 4'500 fr.) et 20'000 fr. à titre de garantie de sous-loyer).

Elle a par ailleurs allégué que l'avenant du 1<sup>er</sup> février 2013 était antidaté, donc nul.

**B.** Par jugement JTPI/4338/2016 du 5 avril 2016, reçu par A\_\_\_\_\_ le 12 avril 2016, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, à l'exception du poste 7 pour lequel la mainlevée provisoire a été prononcée à concurrence de 41'295 fr. 85 (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 500 fr., mis à la charge de A\_\_\_\_\_, compensés avec l'avance de frais fournie, qui restait acquise à l'Etat de Genève (ch. 2 et 3), condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 500 fr. à titre de restitution de l'avance de frais (ch. 4), et 2'600 fr. à titre de dépens (ch. 5 et 6).

Le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire pour les postes 1 à 6 du commandement de payer, dans la mesure où les montants réclamés étaient reconnus, et pour le poste 7 à concurrence du montant reconnu par la débitrice. Il a considéré que celle-ci était au bénéfice d'un titre de mainlevée provisoire s'agissant des intérêts moratoires (poste 8), dont le décompte était exact.

---

Le premier juge a considéré que A\_\_\_\_\_ n'avait pas rendu vraisemblable que B\_\_\_\_\_ avait perçu la somme de 20'000 fr.

Enfin, en relation avec la créance invoquée en compensation, le Tribunal a retenu qu'il découlait de l'art. 8 du contrat de remise de commerce que B\_\_\_\_\_ devait à A\_\_\_\_\_ le sous-loyer pour le sous-sol de l'établissement dans le cas où le tiers exploitant ne l'aurait pas payé et à la condition qu'elle en réclame le paiement à B\_\_\_\_\_, ce que la débitrice n'alléguait pas, ni ne rendait vraisemblable. Le Tribunal a ainsi rejeté l'exception de compensation.

- C. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 22 avril 2016, A\_\_\_\_\_ recourt contre le jugement précité, dont elle demande l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais et dépens de première instance et de recours, à ce que la Cour dise " que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ n'ira pas sa voie " .

Elle reproche au Tribunal d'avoir rejeté l'exception de compensation, alors qu'elle avait rendu vraisemblable l'existence d'une dette de B\_\_\_\_\_ à son endroit par la production du commandement de payer notifié le 10 août 2015. Elle fait valoir qu'à l'art. 8 de la convention du 3 octobre 2012, B\_\_\_\_\_ s'est engagé à garantir le paiement de la gérance du sous-sol de l'établissement et d'en assumer le versement en cas de défaut.

- b.** Dans sa réponse du 23 mai 2016, B\_\_\_\_\_ conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Il fait valoir des faits nouveaux et produit une pièce nouvelle, à savoir un extrait du Registre du commerce de sa partie adverse, avec les radiations.

- c.** Dans sa réplique du 6 juin 2016, A\_\_\_\_\_ persiste dans ses conclusions.

Elle fait valoir des faits nouveaux.

- d.** Le 27 juin 2016, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger, l'intimé n'ayant pas fait usage de son droit de dupliquer.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1** En matière de mainlevée d'opposition, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a CPC).

Le recours doit être écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC) et adressé à la Cour de justice dans un délai de dix jours dès la notification de la décision entreprise (art. 251 let. a et 321 al. 2 CPC).

En l'espèce, le recours a été formé dans le délai précité. Il est par ailleurs suffisamment motivé (cf. ci-dessus let. C.a), contrairement à ce que soutient

---

l'intimé. En outre, la Cour comprend, à la lumière de l'argumentation du recours et en dépit de la formulation des conclusions, que la recourante conclut au rejet de la requête de mainlevée.

Le recours est donc recevable.

**1.2** Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). La juridiction de recours doit statuer sur l'état de fait identique à celui soumis au premier juge (CHAIX, L'apport des faits au procès in SJ 2009 II 267; HOFMANN/LUSCHER, Le code de procédure civile, 2ème éd., 2015, p. 304). Partant, pour examiner si la loi a été violée, la Cour doit se placer dans la situation où se trouvait le premier juge lorsqu'il a rendu la décision attaquée.

Les faits notoires allégués par les parties et l'extrait du Registre du commerce produit par l'intimé sont recevables (cf. art. 151 CPC). Les autres faits nouveaux allégués par les parties sont en revanche irrecevables.

**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). 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 le recourant (HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., n° 2307).

**1.4** Le recours est instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), la preuve des faits allégués devant être apportée par titres (art. 254 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.** La recourante ne conteste pas devoir à l'intimée les montants pour lesquels le Tribunal a prononcé la mainlevée. Elle fait cependant valoir que le juge aurait dû admettre la compensation qu'elle a invoquée et rejeter ainsi la requête de mainlevée provisoire.

**2.1** Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée provisoire de l'opposition en rendant immédiatement vraisemblable - en principe par titre (dans ce sens, l'art. 254 al. 1 CPC) - sa libération (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_905/2011 du 10 août 2011 consid. 2.1). Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette, notamment la compensation (ATF 131 III 268 consid. 3.2; 124 III 501 consid. 3b; 105 II 183 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_905/2010 du 10 août 2011 consid. 2.1). Il incombe au débiteur poursuivi de rendre vraisemblable la créance compensante et le montant exact à concurrence duquel la dette serait éteinte (art. 124 al. 1 CO;

---

ATF 136 III 624 consid. 4.2.3). Le débiteur poursuivi ne peut pas se contenter d'alléguer l'existence d'une créance envers le poursuivant pour rendre vraisemblable cette prétention et opposer valablement l'objection de compensation; de simples affirmations ne sont pas suffisantes. Les preuves produites par le débiteur poursuivi doivent rendre vraisemblable le fait libératoire (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2). Le juge de la mainlevée doit statuer en se basant sur des éléments objectifs; il n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il suffit qu'il acquière l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'ils aient pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2; 130 III 321 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_83/2011 du 2 septembre 2011 consid. 6.1).

Par ailleurs, pour éteindre sa dette (créance compensée), celui qui exerce la compensation doit être titulaire d'une créance (créance compensante) exigible (art. 120 al. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_175/2010 du 25 mai 2010 consid. 3.3.3).

**2.2** En l'espèce, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal, l'art. 8 de la convention de remise de commerce du 3 octobre 2012 dispose que l'intimé doit verser à la recourante le sous-loyer des locaux du sous-sol uniquement en cas de retard de la part de l'exploitant de celui-ci. La recourante ne rend pas vraisemblable un tel retard. Le commandement de payer qu'elle a fait notifier à l'intimée n'est pas suffisant pour rendre vraisemblable que ledit exploitant n'aurait pas payé le sous-loyer de mai 2013 à mai 2015.

Il est ainsi superflu d'examiner si l'avenant daté du 1<sup>er</sup> février 2013 a été signé à cette date ou en mai 2014.

Par ailleurs, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il résulte de l'art. 8 al. 1 de la convention du 3 octobre 2012 que l'intimé a perçu du sous-locataire 20'000 fr. à titre de garantie de sous-loyer. Toutefois, selon l'art. 8 al. 4 du contrat, repris sur ce point dans l'avenant précité, ladite garantie devait revenir à la recourante après le versement intégral du prix de vente du fonds de commerce. Dans la mesure où il est admis que ledit prix n'a pas été intégralement versé, la créance de 20'000 fr. invoquée par la recourante n'est pas exigible et ne peut être opposée en compensation.

Le recours se révèle ainsi infondé et sera rejeté.

- 3.** La recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sera condamnée aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 750 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Elle sera également condamnée à verser à l'intimé, à titre de dépens de recours, 1'500 fr., débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC; art. 85, 89 et 90 RTFMC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté le 22 avril 2016 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/4338/2016 rendu le 5 avril 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25041/2015-9 SML.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 750 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 1'500 fr. à titre de dépens de recours.

**Siégeant :**

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Céline FERREIRA

**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), la présente décision peut être portée 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.*