



POUVOIR JUDICIAIRE

C/25277/2018

ACJC/1104/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 18 JUILLET 2019

Entre

A _____ SA, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 mars 2019, comparant par Me Marc-Alec Bruttin, avocat, rue du Mont-de-Sion 8, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B _____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Barbara Lardi Pfister, avocate, place du Port 1, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24.07.2019.

EN FAIT

- A.** Par jugement n° JTPI/4219/2019 du 20 mars 2019, reçu le 25 mars 2019 par les parties, le Tribunal de première instance a débouté A_____ SA de ses conclusions en mainlevée provisoire (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 400 fr., compensés avec l'avance effectuée par A_____ SA et laissés à la charge de cette dernière (ch. 2 et 3), et condamné celle-ci à verser à B_____ 800 fr. TTC à titre de dépens.

En substance, le Tribunal a retenu que le contrat de bail à ferme non agricole à terme produit par A_____ SA valait titre de mainlevée provisoire. B_____ avait cependant rendu vraisemblable par la production d'échanges d'emails entre les parties les 30 et 31 juillet 2018 que le contrat avait été résilié d'entente entre les parties avec effet au 31 juillet 2018, un état des lieux de sortie ayant été fixé à cette date à 15h30. La requête devait être rejetée.

- B. a.** Par acte du 29 mars 2019, A_____ SA forme recours contre ce jugement dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ le 2 octobre 2018 au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sous suite de frais et dépens de première instance et d'appel.

b. Par réponse du 23 avril 2019, B_____ conclut au rejet du recours et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

c. Par réplique du 6 mai 2019 et duplique du 17 mai 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

d. Elles ont été informées par courrier du greffe de la Cour du 20 mai 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits suivants ressortent du dossier :

a. A_____ SA est une société inscrite au Registre du commerce de Genève, dont le but est l'achat, la vente le courtage et la gestion de biens immobiliers.

C_____ en était l'administratrice présidente, aux côtés de D_____, administrateur, lequel a été radié le 15 août 2018. E_____ en est administratrice depuis le 9 janvier 2019. Elle est également propriétaire de l'arcade au rez-de-chaussée de l'immeuble sis [no. _____] route 2_____ à Genève, dans lequel A_____ SA exploite le restaurant à l'enseigne "F_____".

b. Le 23 mars 2018, la société G_____ a adressé un courriel à l'adresse info@F_____.ch, à propos de dysfonctionnements au niveau du système de "ventilation extraction" de la cuisine de l'établissement F_____. L'entreprise était intervenue pour effectuer le changement du ventilateur d'extraction de la cuisine,

lequel fonctionnait correctement. Elle avait déjà signalé la non-conformité de l'ensemble des installations et du réseau d'extraction. Il fallait prendre en considération que le non respect de certaines obligations au niveau des installations aérauliques générait des complications et des dysfonctionnements pendant l'utilisation du système. Elle conseillait de recontacter les personnes qui avaient réalisé cette installation et d'en exiger la mise en conformité afin de respecter les Normes SIA. Le redimensionnement résoudrait considérablement l'ensemble des problématiques rencontrées au niveau du système d'extraction de la cuisine.

c. Le 22 mai 2018, A_____ SA a demandé à G_____, par courriel, d'envoyer un technicien sur place pour "voir le travail effectué et les réglages qui restent à faire avant de payer le solde de votre facture".

Le 28 mai 2018, G_____ a prié A_____ SA de régler sa facture sous 8 jours, en lui rappelant la teneur de son courriel du 23 mars 2018, dont copie était jointe.

d. A une date indéterminée, A_____ SA, en qualité de sous-bailleresse, et B_____ et H_____, en qualité de sous-locataires, ont conclu un contrat de bail à ferme non agricole à terme fixe, portant sur la gérance libre de l'établissement exploité à l'enseigne "F_____" situé au n° _____ de la route 2_____ à Genève.

Le contrat a été conclu pour une durée déterminée de 3 mois et 10 jours, du 21 juin 2018 au 30 septembre 2018. Le montant du loyer et des redevances a été fixé à 10% du chiffre d'affaires brut de l'exploitation, mais au minimum à 10'000 fr. par mois, charges non comprises.

e. Le 4 juillet 2018, B_____ a adressé un courriel à A_____ SA pour signaler un problème d'aspiration de la hotte dans la cuisine. Il a indiqué avoir contacté, sur recommandation de E_____, le technicien I_____, qui lui avait dit ne pas pouvoir intervenir mais qu'il s'agissait d'un problème de canalisation et d'un manque de coupe-feu. La cuisine n'était pas aux normes de conformité. La chaleur dans la cuisine était insupportable.

Le même jour, A_____ SA a répondu que E_____ avait demandé à B_____ de contacter l'entreprise qui avait dégraissé l'installation ainsi que "l'ingénieur ventiliste" J_____. Pour ces deux personnes l'installation du nouveau moteur n'était pas conforme, raison pour laquelle A_____ SA avait "retenu le solde de la facture de Monsieur K_____".

f. Le 14 juillet 2018, "F_____" a envoyé un message L_____ [réseau de communication] à B_____ dont la teneur est la suivante : *"on m'a pévenu que vous alliez trouver des excuses pour ne pas payer / quel personnel, de quoi vous parlez? Je suis restée des semaines sans allez au restaurant. Les ouvriers étaient devant la porte hier jusqu'à 9h50 pour augmenter la ventilation et nettoyer les*

filtres / Pas de souci. On pourrait discuter devant un café pour éviter des malentendus et rendre les clés /La fiduciaire va vous faire suivre les factures du stock, bonne soirée".

g. Le 19 juillet 2018, B_____ a écrit à A_____ SA que depuis la reprise du restaurant à fin juin 2018, il constatait plusieurs problèmes et irrégularités qui l'empêchait de travailler correctement et professionnellement. Ainsi, notamment, la ventilation de la cuisine ne fonctionnait toujours pas et il priait la société de bien vouloir y remédier, car il devenait insupportable de travailler avec la chaleur dans la cuisine.

Le même jour A_____ SA a répondu que s'agissant de la ventilation, elle avait accepté le devis du ventiliste venu sur place et que l'intervention de celui-ci était prévue pour la semaine suivante.

h. Par courriel du 25 juillet 2018, B_____ a informé A_____ SA qu'en raison de l'excessive chaleur en cuisine, malgré l'intervention d'un technicien, il avait fermé le restaurant le 22 juillet 2018 et avait pris la décision de résilier le contrat de gérance du restaurant "F_____" "*comme convenu par téléphone avec vous le 25 juillet 2018*".

i. Par courriel du même jour, A_____ SA a contesté le problème de ventilation de la cuisine et refusé la résiliation, qu'elle considérait comme abusive. Afin de constater l'état dans lequel l'établissement avait été abandonné, elle invitait les sous-locataires à procéder à un inventaire et état des lieux contradictoires le 26 juillet 2018 à 10 heures. Elle précisait que ces mesures ne constituaient absolument pas une acceptation de sa part, même implicite, de la rupture contractuelle imposée. Elle allait tout mettre en œuvre pour réduire le préjudice que le comportement fautif des sous-locataires lui causait en recherchant un nouvel exploitant. Elle tenait cependant ceux-ci redevables des prestations financières convenues dans le contrat jusqu'au 30 septembre 2018.

j. Le 26 juillet 2018 B_____ a adressé un courriel à A_____ SA, dont l'objet était "résiliation contrat de gérance", indiquant qu'il n'était pas à Genève jusqu'au 30 juillet 2018. Il sollicitait le déplacement de l'état des lieux au 31 juillet 2018.

Le même jour, A_____ SA a confirmé à B_____ qu'il serait procédé à l'état des lieux le 31 juillet 2018 à 15 heures 30, comme il le demandait. Elle le priait de préparer les clés qui lui avaient été remises à l'origine pour restitution.

k. Par courrier du 31 juillet 2018 à A_____ SA, B_____ a sollicité une copie de l'inventaire et de celui des clés du restaurant.

l. Par courrier recommandé du 30 août 2018, A_____ SA a mis B_____ et H_____ en demeure de verser la somme de 20'000 fr. d'ici au 5 septembre 2018,

correspondant aux loyers et redevances des mois d'août et septembre 2018. Elle déplorait que les parties ne soient pas parvenues à un accord lors de leur rencontre le 27 août 2018 dans les locaux du restaurant.

m. Par courrier recommandé du même jour, B_____ et H_____ ont fait valoir que suite à l'accord intervenu avec A_____ SA, ils avaient restitué les clés et signé l'inventaire. Ils considéraient que le contrat était résilié et ne donneraient pas suite à la demande de paiement de la société.

n. Par courrier du 11 septembre 2018, A_____ SA a contesté tout accord et persisté à réclamer le montant dû.

o. Le 2 octobre 2018, un commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié à B_____, portant sur la somme de 20'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2018, réclamée à titre de "fermage exploitation restaurant F_____", auquel opposition totale a été formée.

p. Par requête au Tribunal du 2 novembre 2018, A_____ SA a conclu au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer précité, sous suite de frais et dépens.

q. Lors de l'audience devant le Tribunal du 15 février 2019, A_____ SA a persisté dans ses conclusions. B_____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement à son rejet. Il a exposé que la chose louée présentait des défauts consistant en des problèmes de ventilation et de conformité au réseau d'extraction. Il avait eu 10 jours de fermeture pour des travaux, de sorte que le restaurant n'avait pas pu être exploité correctement. Les parties s'étaient mises d'accord pour mettre un terme au contrat à l'amiable au 31 juillet 2018.

A_____ SA a contesté l'existence de défauts, et précisé que des travaux avaient été effectués avant l'entrée des sous-locataires dans les locaux.

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).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours doit, en procédure sommaire, être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée.

Interjeté dans le délai prescrit et selon la forme requise par la loi, le recours est recevable.

1.2 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 la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., Berne, 2010, n° 2307).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 let. a a contrario et 58 al. 1 CPC).

2. Les parties ne contestent pas, à juste titre, que le contrat de bail à ferme non agricole à terme fixe qu'elles ont conclu vaut reconnaissance de dette et qu'il constitue dès lors un titre de mainlevée au sens de l'art. 82 al. 1 LP.
3. La recourante fait grief au premier juge d'avoir considéré que le contrat avait été résilié d'entente entre les parties avec effet au 31 juillet 2018.

3.1.1 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 142 III 720 consid. 4.1). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables (*galubahft*). Le juge n'a pas donc 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. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider si un état de fait est vraisemblable ou non. Plus la reconnaissance de dette est claire plus la vraisemblance de la libération doit être accrue. Le juge de la mainlevée n'intervient en principe pas d'office mais ne statue que sur le moyen soulevé par le poursuivi.

Seuls les faits doivent être rendus vraisemblables par le poursuivi, le juge examinant d'office le bien-fondé juridique des moyens libératoires, selon le principe *jura novit curia*. Le Tribunal fédéral admet toutefois que, lorsqu'il statue sur la base de faits rendus simplement vraisemblables, le juge se contente d'un examen sommaire du droit.

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 (VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 107, 108 et 110 ad art. 82 LP).

3.1.2 les parties ont toujours la possibilité de mettre un terme en tout temps au contrat de bail qui les unit, par une décision commune appelée convention de

résiliation, qui constitue un contrat de disposition dont la validité n'est soumise à aucune forme spéciale (art. 115 CO par analogie; arrêt du Tribunal fédéral 4C_167/2002 du 8 octobre 2002, consid. 4.2 et les références; BONHET/DIETSCHY-MARTENET, Commentaire pratique du droit du bail à loyer et à ferme, 2017, n. 3 ad art. 266 CO).

3.1.3 la remise de dette (art. 115 CO) peut résulter d'un acte express, mais également d'une offre et de son acceptation par des actes concluants ou par le silence, considéré selon le principe de la confiance (art. 1 al. 2 et art. 6 CO). Le juge de la mainlevée ne doit toutefois admettre qu'avec retenue l'existence d'une volonté de remettre une dette par actes concluants de la part du créancier. La renonciation du créancier à sa créance ne peut être admise que si son attitude, interprétée à la lumière de la théorie de la confiance, révèle une volonté manifeste de renoncer dans le cas particulier définitivement à tout ou partie de la créance (VEUILLET, op. cit., n. 130 ad art. 82 LP).

3.2 En l'espèce, il est vraisemblable que l'intimé a rencontré des problèmes de ventilation dans les locaux loués.

Cela étant, le 14 juillet 2018, la propriétaire (qui n'était pas la bailleuse) a proposé à l'intimé une rencontre "pour éviter des malentendus et rendre les clés". Elle relevait cependant que l'intimé allait probablement "trouver des excuses pour ne pas payer". Il ne ressort pas du dossier si cette rencontre a eu lieu. Compte tenu de la teneur de ce message, des réserves qu'il contient et de son auteur (qui n'avait pas à ce moment-là le pouvoir de représenter la recourante), il ne peut en être déduit que la recourante avait donné son accord à une fin anticipée du contrat de bail à ferme non agricole à terme fixe. D'ailleurs, l'attitude de l'intimé, qui a sollicité l'intervention de la bailleuse pour remédier aux problèmes de ventilation le 19 juillet 2018 rend vraisemblable que celui-ci se sentait encore lié par le contrat, postérieurement au 14 juillet 2018.

Ce n'est que dans un courriel du 25 juillet 2018 que l'intimé a indiqué à la recourante résilier le bail, comme prétendument convenu par téléphone le même jour, ce que celle-ci a immédiatement contesté et refusé, de sorte qu'il ne peut non plus être considéré que les parties ont mis un terme au contrat de manière consensuelle au 31 juillet 2018 sur la base de cet échange de courriels.

Enfin, l'acceptation par la recourante de se voir remettre les clés le 31 juillet 2018 ne pouvait être interprétée par l'intimé, à la lumière du principe de la confiance, comme la renonciation de celle-ci à sa créance de loyer, compte tenu de la teneur sans équivoque du courriel du 25 juillet 2018. Cela s'inscrivait plutôt dans le cadre de sa volonté de diminuer son dommage en tentant de relouer les locaux, comme énoncé dans ledit courriel.

Il ressort également des échanges subséquents entre les parties que celles-ci divergeaient sur le point de savoir si un accord avait été conclu.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est à tort que le premier juge a considéré que l'intimé avait rendu vraisemblable la résiliation conventionnelle du contrat au 31 juillet 2018 et partant la renonciation de la recourante à sa créance, étant rappelé qu'il convient de se montrer restrictif en la matière.

Le recours est admis et le jugement sera annulé.

La cause étant en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sera en conséquence prononcée.

4. L'intimé, qui succombe, sera condamné aux frais judiciaires de première instance, arrêtés à 400 fr., et de seconde instance, arrêtés à 600 fr. (art. 106 al. 1 CPC; art. 48 et 61 OELP), compensés avec les avances fournies, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera condamné à verser à ce titre la somme de 1'000 fr. à la recourante.

L'intimé sera par ailleurs condamné à verser à la recourante, à titre de dépens de première et de seconde instance, débours et TVA compris, les sommes de, respectivement, 800 fr. et 400 fr. (art. 85, 88, 89 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/4219/2019 rendu le 20 mars 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25277/2018-5 SML.

Au fond :

Annule le jugement attaqué.

Cela fait, statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première et seconde instance à respectivement 400 fr. et 600 fr., les met à la charge de B_____ et dit qu'ils sont compensés avec les avances fournies par A_____ SA, acquises à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence B_____ à verser à A_____ SA la somme de l'000 fr. à titre de remboursement des avances de frais.

Condamne B_____ à verser à A_____ SA la somme totale de l'200 fr. à titre de dépens de première instance et d'appel.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

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.