REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3953/2021 **ACJC/1579/2021**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 29 NOVEMBRE 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ , France, recourant contre un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 août 2021, comparant par Me Julien LIECHTI, avocat, Perréard de Boccard SA, rue du Mont-Blanc 3, case postale, 1211 Genève 1, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ SA, sise _____ [GE], intimée, comparant par Me Daniel BURKHARDT, avocat, rue de la Croix d'Or 10, 1204 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 décembre 2021.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/11240/2021 du 16 août 2021, reçu le 10 septembre 2021 par les parties, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 400 fr., compensés avec l'avance effectuée et mis à la charge de A_____, condamné à verser à B_____ SA 400 fr. à titre de restitution de ladite avance (ch. 2 et 3) et 700 fr. à titre de dépens (ch. 4).

B. **a.** Par acte expédié le 14 septembre 2021 à la Cour de justice, A_____ recourt contre ledit jugement, dont il requiert l'annulation. Il conclut, avec suite de frais judiciaires et dépens des deux instances, principalement, "à la forme" à l'irrecevabilité de la requête de mainlevée formée le 24 février 2021 par B_____ SA, "au fond" au déboutement de cette dernière, et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'il statue dans le sens des considérants.

b. Par arrêt ACJC/1188/2021 du 20 septembre 2021, la Cour a admis la requête de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris et dit qu'il serait statué sur les frais liés à la décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

c. Dans sa réponse du 27 septembre 2021, B_____ SA conclut, avec suite de frais judiciaires et dépens, principalement, à la confirmation du jugement attaqué et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal.

Elle allègue des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

d. Dans sa réplique du 7 octobre 2021, A_____ a persisté dans ses conclusions.

Il a formé des allégués nouveaux.

e. Les parties ont été informées le 27 octobre 2021 de ce que la cause était gardée à juger, B_____ SA n'ayant pas fait usage de son droit de dupliquer.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis au premier juge.

a.a. Par contrat de travail signé le 23 mars 2016 par A_____, celui-ci - ressortissant français domicilié en France et au bénéfice d'une autorisation frontalière (G) - s'est engagé à travailler au service de B_____ SA, en qualité de "représentant EPI" [équipement de protection individuelle] à compter du 1er juin 2016, moyennant un salaire mensuel de 5'000 fr. ainsi qu'une provision.

a.b A teneur du Registre du commerce de Genève, le but social de B_____ SA est le suivant: exploitation de commerces de produits de toute nature, alimentaire

ou non, notamment exploitation de commerces de quincaillerie, de droguerie et d'épicerie, de même qu'activité annexe de petite restauration, ainsi qu'acquisition, détention, administration et cession de participations et investissements, minoritaires ou majoritaires, dans tous types de sociétés et entreprises commerciales, industrielles ou financières, suisses ou étrangères.

a.c Selon une clause intitulée "Non-concurrence et non-débauchage" du contrat, A_____ s'est engagé, pour une période de deux ans après la fin du contrat, à ne pas mener une des activités suivantes sur le territoire des cantons de Genève, Vaud et Valais: (i) s'engager directement ou indirectement, en qualité de propriétaire, associé, administrateur, employé, agent, consultant ou en toute autre qualité, dans toute entreprise, peu importait sa forme juridique, faisant concurrence à son employeur, afin d'y mener une activité identique ou similaire à celle exercée pour le compte de B_____ SA durant son emploi; (ii) approcher ou solliciter des clients de la société ou tenter de le faire, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, afin d'inciter ces clients à entrer en affaires avec toute entreprise faisant concurrence à son employeur; (iii) débaucher des employés de la société ou tenter de le faire, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'un tiers, afin d'inciter ceux-ci à rejoindre, peu importait en quelle qualité, une entreprise faisant concurrence à son employeur.

Dans le cadre de ladite clause, était considérée comme faisant concurrence à l'employeur toute entreprise, peu importait sa forme juridique, active principalement, ou à titre accessoire, dans toute affaire liée au domaine de l'EPI au sens large (équipement de protection individuelle [vêtements, chaussures, casques, lunettes, masques, etc.]).

En contrepartie des engagements susmentionnés, A_____ percevait une "indemnité de carence" annuelle brute de 4'800 fr. payable en douze mensualités de 400 fr.

Le contrat prévoyait enfin une "pénalité" (au sens des art. 160 ss CO) de 15'000 fr. à charge de A_____ pour chaque cas de violation de la clause de "non-concurrence et non-débauchage".

b. Par courrier recommandé du 21 septembre 2021, B_____ SA a rappelé à A_____ ses obligations résultant de la clause précitée.

c. Sur réquisition de B_____ SA, l'Office cantonal des poursuites a notifié le 4 janvier 2021 à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur le montant de 15'000 fr., dû à titre de "peine conventionnelle prévue par le contrat de collaboration du 21 mars 2016 par événement".

Le commandement de payer a été notifié à A_____ à la route 2_____ à C_____ [GE] (adresse de l'entreprise individuelle "D_____ - E_____ ").

Il a été frappé d'opposition par A_____.

d. Par acte expédié le 24 février 2021, B_____ SA a requis du Tribunal le prononcé de la mainlevée de l'opposition précitée.

La requête - accompagnée du contrat de travail, de la lettre recommandée du 21 septembre 2020 et de la réquisition de poursuite - ne comprenait aucune allégation de fait.

Le commandement de payer a été produit par B_____ SA à la suite d'une ordonnance du Tribunal du 4 juin 2021.

e. Le Tribunal a opté pour une procédure orale et a cité les parties à comparaître à une audience fixée au 16 août 2021.

Il a communiqué à A_____ la requête de mainlevée et les quatre pièces mentionnées ci-dessus sous lettre d.

f. Par courrier du 16 juillet 2021, B_____ SA a déposé au Tribunal des pièces nouvelles, qu'elle a désignées comme suit: "deux pièces complémentaires, soit la pièce n° 5, offre textile n° 3_____ du 13 novembre 2020 de Monsieur A_____, responsable des ventes objets et textiles personnalisés chez D_____ - E_____ et la pièce n° 6, l'échange de mails du 2 décembre 2020 entre Monsieur F_____ et Monsieur G_____".

f.a En réalité, la pièce 5 comprend non seulement une offre adressée le 13 novembre 2020 par "D_____ - E_____" à la commune de H_____ portant sur la livraison de 8 "gilets _____" avec un "programme de broderie" et une "broderie _____", mais également les photocopies de deux cartes de visite mentionnant A_____ comme "responsable des ventes" de D_____, route 2_____ [à] C_____ [GE], et de "I_____", route 4_____ [à] Genève.

La pièce 6 comprend un message électronique du 2 décembre 2021, par lequel F_____, directeur de B_____ SA, remercie G_____ (G_____@J_____), de J_____ à _____ [VD], de lui avoir indiqué qu'il avait été "démarché" par A_____. Le texte de la réponse de G_____ du même jour a été masqué sur la photocopie produite.

f.b Le courrier de B_____ SA au Tribunal ne contient aucune allégation de fait, en particulier au sujet de l'entreprise et des sociétés visées par les pièces nouvelles, ni aucune explication sur celles-ci.

f.c Il résulte du Registre du commerce de Genève que le but de l'entreprise individuelle "D_____ - E_____" est la vente d'articles publicitaires et de textiles, ainsi que la réalisation de broderies sur tout support.

Une société I_____ SARL, sise 5_____ à Genève et dont E_____ est associé gérant, a comme but le conseil, la distribution et le commerce d'articles publicitaires ainsi que les activités liées à la communication.

J_____ est la succursale inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud d'une entreprise suisse dont le siège principal se trouve à Bâle. G_____ est le responsable de la succursale.

f.d A teneur du dossier, la lettre et les deux pièces nouvelles précitées n'ont pas été transmises à A_____.

g. Lors de l'audience du Tribunal du 16 août 2021, A_____ a déposé son permis de travail, ainsi que cinq décomptes de salaire. Il a soulevé l'incompétence à raison du lieu du Tribunal, en relevant qu'il était domicilié en France, alors que la réquisition de poursuite et la requête mentionnaient une adresse en Suisse. Il n'avait pas déposé plainte contre le commandement de payer.

B_____ SA a persisté dans sa requête. Elle a déclaré qu'une procédure était pendante devant la juridiction des prud'hommes "pour violation de la clause de non-concurrence". La demande avait été notifiée chez l'employeur en Suisse de A_____ et celui-ci n'avait pas soulevé l'incompétence à raison du lieu du Tribunal des prud'hommes.

Les pièces déposées par B_____ SA le 16 juillet 2021 n'ont pas été évoquées.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

h. Dans le jugement attaqué, le Tribunal a considéré que c'était par la voie de la plainte que le poursuivi pouvait se prévaloir du non-respect des règles de for des art. 46 ss LP. Dans la mesure où A_____ avait reconnu ne pas s'être plaint d'une incompétence à raison du lieu au moment de la notification du commandement de payer, le Tribunal était compétent à raison du lieu.

Le Tribunal a par ailleurs considéré que les pièces 5 et 6 produites par B_____ SA étaient propres à démontrer la violation de la clause de prohibition de concurrence, d'autant qu'elles n'avaient pas été contestées par A_____.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b ch. 1 et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Interjeté dans le délai de 10 jours prescrit et selon la forme requise par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

1.2 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant que les griefs formulés et motivés par le recourant (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd. 2010, n. 2307).

1.3 La procédure de mainlevée n'a un caractère sommaire au sens propre qu'en ce qui concerne les moyens libératoires du débiteur. Par conséquent, s'agissant de l'existence du titre de mainlevée, l'application de la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) n'implique pas en soi un abaissement du degré de la preuve à la simple vraisemblance. Le degré de preuve requis est donc, à cet égard, celui de la preuve stricte (ATF 144 III 552 consid. 4.1.4).

Par ailleurs, la procédure de mainlevée d'opposition est soumise à la maxime des débats (art. 55 CPC, art. 255 CPC *a contrario*; arrêt du Tribunal fédéral 5A_734/2018 du 4 décembre 2018 consid. 4.3.5 et les références). En conséquence, chaque partie doit contester les faits allégués par sa partie adverse.

La question de savoir si et dans quelle mesure un fait est contesté relève de la constatation des faits. Le défendeur peut en principe se contenter de contester les faits allégués, puisqu'il n'est pas chargé du fardeau de la preuve. Dans certaines circonstances exceptionnelles, il est toutefois possible d'exiger du défendeur qu'il concrétise sa contestation (charge de la motivation de la contestation), de façon que le demandeur puisse savoir quels allégués précis sont contestés et, partant, puisse faire administrer la preuve dont le fardeau lui incombe; plus les allégués du demandeur sont motivés, plus les exigences de contestation de ceux-ci par la partie adverse sont élevées (arrêts du Tribunal fédéral 5A_740/2018 du 1er avril 2019 consid. 6.1.3 non publié in ATF 145 III 160); 4A_487/2018 du 30 janvier 2019 consid. 4.2.1 et les références).

2. Les allégations et pièces nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC).

Les allégations nouvelles des parties et les pièces nouvelles de l'intimée ne sont donc pas recevables et la Cour examinera la cause sur la base du dossier qui était en main du Tribunal.

3. Le recourant fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu, en fondant sa décision sur deux pièces qui ne lui avaient pas été communiquées. Il estime que cette violation ne peut être réparée en procédure de recours.

3.1 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit au justiciable le droit de

s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références).

Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Cependant, 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).

3.2 En l'espèce, les deux pièces nouvelles déposées par l'intimée le 16 juillet 2021, qui n'ont pas été évoquées lors de l'audience du 16 août 2021 et sur lesquelles le Tribunal a fondé sa décision, n'ont pas été communiquées au recourant. En première instance, celui-ci n'a donc pas pu s'exprimer sur ces pièces, déterminantes pour la solution du litige.

Par conséquent, le jugement attaqué consacre une violation du droit d'être entendu du recourant, de sorte que le recours se révèle fondé.

Contrairement à ce que soutient le recourant, cette violation peut être réparée par la Cour, qui dispose d'un libre pouvoir d'examen en droit.

4. Le grief du recourant relatif à l'incompétence de l'Office des poursuites au vu de son domicile en France n'est pas fondé.

En effet, le commandement de payer, s'il a été valablement notifié au destinataire, n'est pas nul. Si le débiteur ne le fait pas annuler dans le délai de plainte, la poursuite pourra continuer devant l'office incompétent sur demande du créancier (STOFFEL, Voies d'exécution, § 3, n° 94 s., p. 77 et la jurisprudence citée ; cf. ég. GILLIERON, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, Remarques introductives ad art. 46-55, n° 32 ss et la jurisprudence citée; SCHÜPBACH, in CR-LP, Introduction ad art. 46-55, n° 21 et la jurisprudence citée ; ATF 82 III 63 consid. 4, JdT 1956 II 99). C'est ainsi que le débiteur qui n'a pas porté plainte dans les dix jours de la notification du commandement de payer devra attaquer devant l'autorité de surveillance les actes de poursuites ultérieurs

accomplis par l'office des poursuites incompétent *ratione loci*, lesquels sont nuls (GILLIERON, op. cit., ad art. 46-55, n° 33; DCSO/207/07 du 19 avril 2007 consid. 1b).

5. Le recourant reproche au Tribunal d'avoir considéré que les deux pièces nouvelles déposées par l'intimée le 16 juillet 2021 rendaient vraisemblable une violation de la clause de non-concurrence.

5.1

5.1.1 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. La procédure de mainlevée provisoire est une procédure sur pièces, 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 provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance -, et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 145 III 160 consid. 5.1; 142 III 720 consid. 4.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_227/2021 du 29 juin 2021 consid. 3.1; 5A_946/2020 du 8 février 2021 consid. 3.1; 5A_773/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.1).

Dans le cadre d'une procédure sommaire, le rôle du juge de la mainlevée n'est pas d'interpréter des contrats ou d'autres documents, mais d'accorder rapidement, après examen sommaire des faits et du droit, une protection provisoire au requérant dont la situation juridique paraît claire (ACJC/189/2021 du 11 février 2021 consid. 3.2; ACJC/1858/2020 du 22 décembre 2020 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral du 10 mai 1968, résumé in JdT 1969 II 32).

Il ne lui appartient pas davantage de trancher des questions délicates de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, dont la connaissance ressort exclusivement au juge du fond (arrêt du Tribunal fédéral 5D_43/2019 du 24 mai 2019 consid. 5.2.1; ATF 124 III 501 consid. 3a).

5.1.2 Constitue une reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, en particulier, l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi - ou son représentant (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1) -, 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). Elle peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1; 136 III 627 consid. 2; 132 III 480 consid. 4.1 et les références).

Un contrat écrit stipulant une peine conventionnelle (art. 160 CO) constitue, avec la preuve de l'inexécution de la prestation promise, une reconnaissance de dette

(arrêt du Tribunal fédéral 5A_867/2018 du 4 mars 2019 consid. 4.1.1 et les références, publié in mp 2019 p. 230). Cette preuve doit être rapportée par titre (KRAUSKOPF, La mainlevée provisoire: quelques jurisprudences récentes, in JdT 2008 II 23, p. 28).

5.2 En l'espèce, il appartenait à l'intimée d'apporter, par pièces, la preuve stricte de la réalisation de l'ensemble des éléments de la définition de la reconnaissance de dette. Si la clause de "non-concurrence et non-débauchage" du contrat de travail signé par le recourant fixe une peine conventionnelle, l'intimée n'a formé aucun allégué recevable au sujet de la violation de cette clause. Elle s'est bornée à produire diverses pièces, sans aucune allégation de fait correspondante ni même aucune explication ou description, de sorte que le recourant pouvait se contenter de contester le caractère suffisamment probant des titres en question.

Il n'appartient pas au juge de la mainlevée d'interpréter les documents invoqués par l'intimée comme titre de mainlevée. En toute hypothèse, même en prenant en compte les faits notoires relatifs à l'entreprise et aux sociétés visées par les pièces 5 et 6 de l'intimée, il n'est pas possible de tenir comme établie une violation par le recourant de la clause de non-concurrence. En effet, sur la base du but de "D_____ - E_____" et I_____ SARL, il ne peut être retenu que celles-ci seraient actives dans l'équipement de protection individuelle (EPI) et feraient donc concurrence à l'intimée au sens de ladite clause. Il n'est pas non plus établi (ni même allégué) que la commune de H_____ et/ou J_____ seraient des clientes de l'intimée, ni que ces dernières auraient été sollicitées par le recourant afin qu'elles entrent en affaires avec une entité concurrente. Il sied de souligner que le message électronique produit sous pièce 6 par l'intimée émane de celle-ci.

Dans la mesure où la preuve d'une violation de la clause de non-concurrence n'est pas apportée, l'intimée ne peut pas se prévaloir d'une reconnaissance de dette. La cause étant en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC), la requête de mainlevée sera rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la poursuivante pouvait déposer des pièces nouvelles après le dépôt de la requête, alors que le Tribunal avait opté pour une procédure orale (sur cette question, cf. ABBET, La mainlevée de l'opposition, n. 90 ad art. 84 LP et les références citées).

6. Les frais de deux instances seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront arrêtés à 400 fr., montant non contesté, pour la première instance (art. 48 OELP) et à 600 fr. pour la procédure de recours (art. 61 OELP). Ils seront compensés avec les avances fournies par les parties (art. 111 al. 1 CPC), qui demeurent acquises à l'Etat de Genève. L'intimée versera 600 fr. au recourant à ce titre (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera en outre condamnée à verser au recourant 1'200 fr., débours compris, à titre de dépens des deux instances, soit 700 fr., montant non contesté, pour la première instance et 500 fr. pour le recours (art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC; art. 25 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 14 septembre 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/11240/2021 rendu le 16 août 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3953/2021-1 SML.

Au fond :

Annule le jugement attaqué et, statuant à nouveau :

Rejette la requête en mainlevée provisoire formée le 24 février 2021 par B_____ SA à l'encontre de A_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais des deux instances :

Arrête les frais judiciaires des deux instances à 1'000 fr., les met à la charge de B_____ SA et les compense avec les avances effectuées, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ SA à verser à A_____ 600 fr. à titre de frais judicaires de recours et 1'200 fr, à titre de dépens des deux instances.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

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

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.