

# **GE\_GERICHTE ACJC/340/2017 vom 16. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_340\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_340_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/340/2017 du 16 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/340/2017 del 16 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai et selon la forme prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

### **E. 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 édition, 2010, n. 2307).

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

- 6/10 -

C/14177/2016

### **E. 1.3**

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

Ainsi, l'allégation nouvelle de la recourante au sujet du dépôt d'une seconde action en libération de dette devant le Tribunal des baux et loyers, laquelle n'est d'ailleurs pas étayée par pièces, est irrecevable. Il en va de même de la conclusion nouvelle en suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé sur l'action en libération de dette qui aurait été introduite le 11 janvier 2017. La conclusion subsidiaire en suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé dans le cadre de l'action en libération de dette déposée au Tribunal des baux et loyers le 4 août 2016 n'a pas été prise devant le Tribunal. En effet, il résulte du procès-verbal de l'audience du 21 octobre 2016, qu'en première instance, la recourante a sollicité la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans le cadre de la procédure d'appel pendante contre le jugement du Tribunal des baux et loyers du 28 juin 2016. Ladite conclusion est ainsi également nouvelle, donc irrecevable.

### **E. 2**

La recourante soutient qu'il appartenait "à la créancière de faire valoir de manière préférentielle la poursuite en réalisation de gage par rapport à la poursuite ordinaire, la débitrice n'ayant pas à subir à deux reprises une procédure en recouvrement au fondement identique".

### **E. 2.1**

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 suretés 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; LACHAT, Le bail à loyer, 2008 p. 326).

### **E. 2.2**

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).

- 7/10 -

C/14177/2016 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).

### **E. 2.3**

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).

Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire (comme à l'art. 82 LP), il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (art. 17 LP).

#### **E. 2.4**

En l'espèce, la recourante ne conteste ni la créance, ni le droit de gage. Par ailleurs, elle ne prétend pas qu'elle aurait rendu vraisemblable sa prétendue créance compensatoire en relation avec des travaux à plus-value effectués dans les locaux loués, laquelle fait l'objet des procédures 2\_\_\_\_\_ et 5\_\_\_\_\_ pendantes devant la juridiction des baux et loyers.

- 8/10 -

C/14177/2016 Son argument, selon lequel la poursuite en réalisation de gage serait inadmissible compte tenu de l'existence de la poursuite ordinaire (à la continuation de laquelle l'action en libération de dette pendante fait obstacle) ne relève pas de la compétence du juge de la mainlevée, mais de celle de l'autorité de surveillance en matière de poursuites, à saisir par le biais d'une plainte. Cette argumentation apparaît en tout état de cause infondée compte tenu des développements qui précèdent.

La recourante estime qu'il serait "choquant que la débitrice doive introduire à ses frais le cas échéant une seconde action en libération de dette ayant pour objet la même créance et les mêmes exceptions (en l'occurrence, la compensation avec des travaux effectués dans les locaux (...))".

Dans la mesure où l'intimée était légitimée à introduire la poursuite en réalisation de gage, laquelle, de surcroît, n'a pas le même objet, puisqu'elle tend à faire écarter l'opposition également quant au droit de rétention, ce grief de la recourante tombe également à faux.

Le recours se révèle ainsi infondé.

#### **E. 3**

A titre subsidiaire, la recourante sollicite la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans les procédures en libération de dette pendantes devant la juridiction des baux et loyers.

Comme indiqué, cette conclusion subsidiaire est irrecevable.

En tout état de cause, aucun motif d'opportunité ne commande la suspension de la présente procédure, qui est sommaire et qui exige le prononcé rapide d'une décision qui ne tranche que provisoirement le litige (BOHNET, La procédure sommaire, in La procédure civile

suisse, les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 5, p. 196). Une contre-crédence invoquée en compensation doit être rendue vraisemblable sans délai; si une procédure relative à la contre-crédence est pendante devant une autre instance, il ne saurait être question de suspendre la procédure de mainlevée provisoire jusqu'à droit connu dans l'autre procédure. De plus, la recourante ne conteste pas qu'aucune déclaration de compensation n'est intervenue pendant le délai de grâce, de sorte que sa dette de loyer n'a pas pu être éteinte par compensation. Enfin, le contrat de bail prévoit expressément qu'aucune indemnité n'est due par l'intimée pour les travaux effectués par la recourante, celle-ci ayant bénéficié en début de bail de trois mois de loyers gratuits à titre de compensation pour les travaux effectués.

Au vu des développements qui précèdent, le recours sera rejeté.

- 9/10 -

C/14177/2016

#### **E. 4**

La recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sera condamnée aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 1'125 fr. (art. 48 et 61 OELP) et compensés avec l'avance fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera également condamnée aux dépens de l'intimée, arrêtés à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC). \* \* \* \* \*

- 10/10 -

C/14177/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 2 janvier 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/15463/2016 rendu le 16 décembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14177/2016-11 SML. Au fond : Le rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de recours à 1'125 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et les compense avec l'avance fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à la B\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente : Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

Le commis-greffier : David VAZQUEZ

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.