



**5A\_375/2022**

**Arrêt du 31 août 2022**

**Ile Cour de droit civil**

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Herrmann, Président, Escher et Bovey.

Greffière : Mme Ahtari.

Participants à la procédure

A. \_\_\_\_\_ GmbH,  
recourante,

*contre*

B. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Rachel Duc, avocate,  
intimé.

Objet

mainlevée provisoire de l'opposition, droit de rétention du bailleur

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 31 mars 2022 (C/1635/2021, ACJC/479/2022).

**Faits :**

**A.**

**A.a.** A. \_\_\_\_\_ GmbH (ci-après: A. \_\_\_\_\_), bailleuse, d'une part, et B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, locataires solidaires, d'autre part, ont conclu trois contrats de bail à loyer.

**A.b.** Par réquisition du 29 octobre 2020, A. \_\_\_\_\_ a sollicité la prise d'inventaire des meubles garnissant les locaux loués pour sauvegarder son droit de rétention.

Le 17 décembre 2020, l'Office cantonal genevois des poursuites (ci-après: office) a notifié le procès-verbal n° xx xxxxx x, daté du 30 octobre 2020, à A. \_\_\_\_\_ (qui l'a reçu le 23 décembre 2020), en lui impartissant un délai de 10 jours pour introduire une poursuite en réalisation de gage et, en cas d'opposition des locataires, un nouveau délai de 10 jours pour agir en mainlevée.

**A.c.**

**A.c.a.** Le 8 décembre 2020, A. \_\_\_\_\_ a expédié à l'office une réquisition de poursuite en réalisation du gage mobilier n° xx xxxxx x pour le montant de 38'383 fr. 50 pour la période du 1er juin 2020 au 28 octobre 2020 en vertu de l'art. 268 al. 1 CO.

**A.c.b.** Le 8 janvier 2021, un commandement de payer pour la poursuite en réalisation d'un gage mobilier, poursuite n° yy yyyyyy y, a été notifié à B. \_\_\_\_\_, portant sur les sommes de 38'383 fr. 50, pour la période allant du 1er juin 2020 au 28 octobre 2020, de 180 fr. 30 de frais d'inventaire et de 90 fr. de frais d'établissement du commandement de payer.  
Opposition totale y a été formée.

**B.**

**B.a.**

**B.a.a.** Le 22 janvier 2021, A. \_\_\_\_\_ a requis du Tribunal de première instance de Genève (ci-après: tribunal) le prononcé de la mainlevée provisoire de cette opposition. Il résulte du dossier (cf. art. 105 al. 2 LTF) qu'elle a conclu en substance à ce que son droit de rétention soit constaté et à ce que la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer dans la poursuite n° yy yyyyyy y portant sur 38'340 fr. 60 soit prononcée.

Elle a notamment produit à l'appui de sa requête les trois contrats de bail à loyer, un relevé de comptes pour les années 2019 et 2020, la réquisition de poursuite, le commandement de payer et l'inventaire de l'Office des poursuites de Genève.

**B.a.b.** Par jugement du 10 septembre 2021, le tribunal a débouté la poursuivante de ses conclusions en mainlevée provisoire. Cette décision a été notifiée aux parties le 10 septembre 2021.

**B.b.**

**B.b.a.** La poursuivante a formé recours contre cette décision devant la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: cour de justice). Elle a conclu à ce que cette autorité condamne B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, à payer un montant de 38'340 fr. 60, correspondant aux loyers qu'elle aurait dû percevoir pour la période allant du 1<sup>er</sup> juin 2020 au 28 octobre 2020, dise et constate qu'elle était au bénéfice d'un droit de rétention sur les meubles qui se trouvaient dans les locaux loués selon l'inventaire n° yy yyyyyy y pour un montant de 38'340 fr. 60, prononce la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° yy yyyyyy y, à concurrence de 38'340 fr. 60, condamne B. \_\_\_\_\_ aux frais de l'Office des poursuites pour un montant de 90 fr. [frais d'établissement du commandement de payer] et de 180 fr. 30 pour l'exécution de l'inventaire n° xx xxxxxx x et condamne, conjointement et solidairement, B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, aux frais judiciaires et aux dépens.

Aucune requête d'effet suspensif n'a été déposée.

B. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours.

**B.b.b.** Par arrêt du 31 mars 2022, la cour de justice a rejeté le recours et débouté les parties de toutes autres conclusions.

**C.**

Par acte remis à la poste le 23 mai 2022, A. \_\_\_\_\_ interjette un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre cet arrêt. Elle conclut à son annulation et à ce que l'intimé soit débouté de toutes ses conclusions. En substance, elle se plaint de la violation des art. 67 al. 1 ch. 4, 17 al. 1 et 82 LP, 268 CO ainsi que de celle de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.).

Invités à répondre, l'autorité cantonale s'est référée aux considérants de son arrêt et l'intimé a, par écritures du 7 juillet 2022, conclu à ce que la recourante soit déboutée de l'entier de ses conclusions.

Les parties ont maintenu leurs conclusions par la suite, étant précisé que l'intimé a conclu au versement d'une indemnité de dépens de 1'050 fr. (3 heures x 350 fr.).

Aucun effet suspensif n'a été requis devant le Tribunal fédéral.

**Considérant en droit :**

**1.**

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 *cum* 46 al. 1 let. a LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF; **ATF 134 III 115** consid. 1.1), rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF, en relation avec l'art. 82 LP) par le tribunal supérieur d'un canton ayant statué

sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF); la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte (art. 74 al. 1 let. b LTF). La recourante, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

Sur le fond, la recourante se limite à conclure à l'annulation de l'arrêt attaqué. Une telle conclusion, purement cassatoire, est problématique: comme la LTF confère au Tribunal fédéral un pouvoir réformatoire général qui lui permet de statuer lui-même sur le fond (art. 107 al. 2 LTF), les conclusions ne peuvent en principe pas être exclusivement cassatoires (ATF 137 II 313 consid. 1.3). L'interdiction du formalisme excessif impose toutefois de ne pas se montrer trop strict si, à la lecture du mémoire, on comprend clairement ce que veut le recourant (arrêt 4A\_688/2011 du 17 avril 2012 consid. 2, non publié in ATF 138 III 425). Tel est le cas en l'espèce: au vu des griefs soulevés on comprend que la recourante entend demander la réforme de l'arrêt attaqué pour obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, à concurrence de 38'340 fr. 60, et la constatation de son droit de rétention au sens de l'art. 268 CO.

## 2.

**2.1.** Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.2; 145 IV 228 consid. 2.1 et la référence). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

**2.2.** Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF).

## 3.

Tout d'abord, l'autorité cantonale a vérifié si les détails des créances de loyer étaient indiqués de façon suffisante. Elle a en outre relevé qu'il n'était pas contesté que les trois contrats de bail à loyer étaient distincts et valaient reconnaissances de dette contre l'intimé, en qualité de colocataire et débiteur solidaire, des différents loyers respectifs. En substance, elle a jugé que le commandement de payer notifié à l'intimé n'individualisait pas le montant réclamé pour chaque contrat de bail avec la période y relative, de même que le départ respectif des intérêts; au contraire, il faisait état d'un montant total d'arriérés de loyer réclamés pour une période globale. Elle a conclu que c'était à bon droit que le premier juge avait rejeté la requête de mainlevée de la recourante, faute d'indications suffisantes sur les détails de la créance en poursuite.

Ensuite, l'autorité cantonale a examiné le grief relatif à l'art. 268 CO. Elle a retenu que la recourante avait requis la prise d'inventaire, puis exercé son droit de rétention par la voie de la poursuite en réalisation de gage. A défaut de précision, l'opposition de l'intimé au commandement de payer du 8 janvier 2021 se rapportait tant à la créance qu'au droit de rétention. La recourante n'ayant pas obtenu la mainlevée provisoire, elle avait dix jours pour intenter l'action en reconnaissance de dette et/ou l'action en reconnaissance de son droit de rétention - le recours n'ayant pas d'effet suspensif (art. 325 al. 1 CPC) -, ce qu'elle n'avait pas établi avoir fait. Les effets du droit de rétention de la recourante, matérialisé par la prise d'inventaire du 30 octobre 2020, étaient ainsi tombés. Elle a ajouté que la recourante n'avait pas démontré disposer d'un intérêt de fait ou de droit digne de protection à la constatation immédiate de son droit de rétention alors qu'une action en exécution était ouverte, tant avant qu'après le prononcé du jugement entrepris, et que, en tout état, le droit de rétention de la recourante restait latent et pouvait être actualisé à tout moment par une nouvelle prise d'inventaire. Sur ces considérations, l'autorité cantonale a rejeté les griefs de la recourante.

## 4.

**4.1.** Dans une première série de griefs, la recourante se plaint de la violation des art. 17 al. 1, 67 et 82 LP. En substance, elle considère que le juge de la mainlevée a excédé ses compétences en examinant si le commandement de payer remplissait les conditions de l'art. 67 LP, se substituant ainsi à l'autorité de surveillance.

La recourante se plaint ensuite de la violation de l'art. 268 CO. Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir attendu d'elle qu'elle établisse avoir déposé une action alors que les pièces nouvelles sont irrecevables dans la procédure de recours. Elle souligne aussi avoir un intérêt à faire constater son droit de rétention vu la nature de sa poursuite.

**4.2.** Dans sa réponse, l'intimé soutient que, dans ses griefs relatifs aux art. 67 et 82 LP, la recourante substitue sa propre appréciation aux faits retenus par l'autorité cantonale sans soulever de violation du droit, de sorte que sa critique est appellatoire. Elle soutient ensuite que la jurisprudence exige que le juge examine d'office si la requête de mainlevée répond à l'exigence de précision des périodes des prestations périodiques. Elle prétend également que la recourante n'a jamais fait valoir d'intérêt digne de protection à la constatation de son droit de rétention et que, dans tous les cas, les effets de l'inventaire sont tombés faute pour la recourante d'avoir introduit une action en reconnaissance de dette.

## **5.**

L'autorité cantonale a rendu un arrêt contradictoire en statuant sur la mainlevée provisoire de l'opposition relative à la créance mise en poursuite, tout en constatant que la recourante n'avait ni requis l'effet suspensif devant elle, ni allégué avoir introduit une action au fond en lien avec la créance et/ou le droit de rétention. En effet, la question qui se pose est uniquement celle du respect des délais pour valider la prise d'inventaire de la recourante (art. 279 al. 2 par analogie et 283 al. 3 LP).

### **5.1.**

**5.1.1.** Le bailleur de locaux commerciaux peut requérir l'office, même sans poursuite préalable, de le protéger provisoirement dans son droit de rétention (art. 268 ss et 299c CO). L'office dresse l'inventaire des objets soumis au droit de rétention et assigne au bailleur un délai pour requérir la poursuite en réalisation des gages (art. 283 al. 1 et 3 LP et 151 ss LP; cf. aussi [ATF 124 III 215](#) consid. 1b).

La prise d'inventaire étant une mesure unilatérale, ordonnée sur la base de la réquisition du créancier, le débiteur n'y sera pas convoqué ([ATF 146 III 303](#) consid. 2.3.1; [93 III 20](#) consid. 3), mais le procès-verbal lui sera communiqué immédiatement, comme au créancier (POMMAZ/CRISPIN, Le droit de rétention du bailleur, *in* JdT 2007 II p. 55 ss [65]).

**5.1.2.** L'inventaire est une mesure conservatoire qui doit être validée. Les règles relatives au séquestre s'appliquent par analogie (art. 279 al. 2 LP; Circulaire du TF n° 24 du 12.07.1909 concernant la procédure de rétention, encore applicable, cf. [ATF 122 III 327](#); [102 III 145](#) consid. 3; arrêt 7B.188/1999 du 16 septembre 1999 consid. 1b; BRACONI, L'exécution forcée des créances pécuniaires et en prestation de sûretés en matière de bail, *in* 16<sup>ème</sup> Séminaire sur le droit du bail, 2010, p. 121 ss [145]).

Ainsi, si le bailleur requiert l'inventaire sans poursuite préalable, l'office lui octroie un délai pour valider la mesure par une poursuite en réalisation du gage (art. 283 al. 3 LP). La poursuite doit être requise, pour les créances de loyer échues, dans les dix jours dès la notification du procès-verbal d'inventaire des objets frappés du droit de rétention et, pour les créances de loyer courant, dans les dix jours dès leur échéance. La validation doit porter sur la créance pour laquelle l'inventaire a été autorisé (ATF 146 précité consid. 2.3.2 et les références).

Le débiteur peut contester tant la créance que le droit de rétention par le biais de l'opposition au commandement de payer. Faute de précision, son opposition est censée se rapporter tant à la créance qu'au droit de rétention (cf. art. 85 ORFI) et le bailleur poursuivant doit, le cas échéant, faire écarter les deux oppositions pour pouvoir requérir la réalisation des biens inventoriés (BRACONI, *op cit.*, p. 146 s.). C'est le lieu de rappeler que le commandement de payer fixe définitivement le mode de poursuite ([ATF 121 III 483](#) consid. 2b). La poursuite introduite par le commandement de payer pour la poursuite en réalisation de gage ne peut donc pas être continuée s'il est constaté judiciairement ou s'il ressort clairement des indications du créancier que le droit de gage n'existe pas ou n'existe plus. Le créancier ne peut pas non plus être autorisé à continuer une telle poursuite par voie de saisie ou de faillite, même si le créancier déclare le gage éteint dans la réquisition de continuer la poursuite. Au contraire, dans un tel cas, la poursuite devient caduque et le créancier doit introduire une nouvelle

poursuite (**ATF 87 III 50** [52]; ACOCELLA, *in* Basler Kommentar, SchKG I, 3<sup>ème</sup> éd., 2021, n° 10 ad art. 41 LP).

**5.1.3.** En cas d'opposition du locataire, le bailleur doit requérir la mainlevée de l'opposition ou intenter l'action en reconnaissance de sa créance et de son droit de rétention, dans les dix jours. S'il succombe dans la procédure de mainlevée de l'opposition, le créancier doit intenter l'action ordinaire, en paiement de la créance et en reconnaissance du droit de rétention, de même qu'en mainlevée de l'opposition, encore dans les dix jours dès la notification de la décision. Si les délais de validation de l'inventaire ne sont pas observés la mesure conservatoire de même que la poursuite en réalisation du gage s'éteignent (WIEDE, *in* Basler Kommentar, SchKG II, 3<sup>ème</sup> éd., 2021, n° 86 et 82 ad art. 283 LP). Matériellement, le droit de rétention demeure, de sorte que le bailleur peut requérir une nouvelle prise d'inventaire qui pourra être à nouveau validée (ATF 146 précité consid. 2.3.5 et les références). Le Tribunal fédéral, suivi par certains auteurs (BRACONI, *op. cit.*, p. 147; GILLIÉRON, *in* Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 271 à 352 LP, 2003, n° 51 et 57 ad art. 283 LP), a jugé que si le créancier commence par demander la mainlevée de l'opposition pour la créance seulement, il convient, pour des raisons d'ordre pratique, de lui permettre d'attendre la fin de la procédure de mainlevée pour intenter l'action en constatation du droit de rétention sans s'exposer au risque de se voir débouté par une exception de péremption. La raison en est que, si le bailleur devait aussitôt intenter action pour faire constater son droit de rétention, il ferait aussi porter son action sur sa créance pour éviter d'avoir à ouvrir deux actions (**ATF 76 III 21** consid. 1; **62 III 7** [9]). La portée de cette jurisprudence dépend en partie de la réponse à apporter à la question savoir si la mainlevée provisoire peut être accordée au bailleur pour le droit de rétention lorsque celui-ci est au bénéfice d'une reconnaissance de gage, ce que le Tribunal fédéral semble dire dans l'ATF 62 précité, ou si le droit de rétention est un accessoire légal de la créance de loyer qui suit le sort de celle-ci (sur cette conception: cf. BRACONI, *op. cit.*, p. 148 et WIEDE, *op. cit.*, n° 84 ad art. 283 LP). Si l'on suit cette dernière conception, le bailleur au bénéfice d'un titre de mainlevée provisoire pour la créance de loyer aurait peu de raisons de renoncer à requérir d'emblée la mainlevée tant pour la créance que pour le gage et, en cas de rejet, introduire une action au fond en connaissance de cause, pour la créance et le gage. En l'occurrence, il n'y a pas lieu de s'étendre sur la question, au vu du sort réservé à la cause.

#### **5.1.4.**

**5.1.4.1.** Le juge de la mainlevée est compétent pour lever l'opposition au commandement de payer relative au droit de gage (art. 153a al. 1 LP; **ATF 146 III 303** consid. 2.3.1; BRACONI, *op. cit.*, p. 148). Le jugement qui prononce la mainlevée de l'opposition sans précision sur sa portée, est présumé se rapporter tant à la créance qu'au droit de gage (**ATF 138 III 132** consid. 4.1). Comme dit précédemment, la poursuite ne peut être continuée que lorsque les deux oppositions sont définitivement écartées (STAEHELIN, *in* Basler Kommentar, SchKG I, 3<sup>ème</sup> éd. 2021, n° 65 ad art. 84 LP).

**5.1.4.2.** La décision du juge de la mainlevée peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité cantonale (art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a CPC). En tant que voie extraordinaire de remise en cause des décisions, la procédure de recours ne suspend pas l'exécution du jugement attaqué, qui acquiert de surcroît force de chose jugée dès son prononcé (cf. art. 325 al. 1 CPC). L'art. 325 al. 2 1<sup>ère</sup> phr. CPC prévoit cependant que l'instance de recours peut suspendre le caractère exécutoire en accordant l'effet suspensif, la décision conservant alors uniquement sa force de chose jugée. L'effet suspensif ne suspend l'exécution de la décision querellée qu'à partir du moment où il a été prononcé par l'autorité. Son octroi déploie des effets *ex tunc*, à savoir rétroagit à la date de la décision attaquée, de sorte qu'une requête d'effet suspensif peut devoir s'imposer à titre superprovisionnel, lorsque le recourant craint de voir exécuter la décision querellée préalablement à la décision rendue sur l'effet suspensif (arrêt **5A\_1047/2017** du 3 mai 2018 consid. 3.3.2 et les références).

Dès lors, la date déterminante pour la computation du délai pour ouvrir action au fond par la partie qui n'a pas obtenu gain de cause dans la procédure de mainlevée introduite pour valider la prise d'inventaire du bailleur est uniquement celle de la notification de la décision de mainlevée. Si cette partie obtient en revanche l'effet suspensif, le délai ne commence pas à courir (dans ce sens au sujet du délai de 20 jours pour introduire une action en libération de dette: **ATF 143 III 38** consid. 2.3).

**5.2.** En l'espèce, peut rester indécise la question de savoir si, par ses conclusions déposées en première instance, la recourante a entendu demander la mainlevée de l'opposition relative à la

créance uniquement et requerrait du juge de la mainlevée, de manière irrecevable, la constatation de son droit de rétention, action au fond qu'elle aurait néanmoins pu introduire dans les dix jours suivant la notification de la décision de mainlevée. En effet, l'autorité cantonale a constaté qu'aucun effet suspensif au recours n'avait été requis devant elle et que la recourante n'avait déposé aucune action au fond dans le délai de dix jours suivant la notification de la décision de mainlevée, que ce soit en reconnaissance de sa créance ou de son droit de rétention. Or, étant donné que la recourante n'a fait aucun acte pour préserver son délai de dix jours pour agir au fond et que ce délai n'était pas suspendu, elle n'a pas validé sa mesure conservatoire, qui est devenue caduque. En effet, elle ne peut plus demander au juge du fond la mainlevée de l'opposition relative à sa créance ou à son droit de rétention, de sorte qu'elle ne peut plus requérir la continuation de sa poursuite en réalisation du gage, étant rappelé qu'elle devait écarter les deux oppositions pour obtenir la réalisation des biens inventoriés. Ces constatations auraient dû amener l'autorité cantonale à déclarer le recours irrecevable, la recourante ayant perdu tout intérêt à obtenir une décision de mainlevée provisoire de l'opposition tant pour la créance que pour le droit de rétention.

L'argument de la recourante selon lequel elle ne pouvait pas établir avoir déposé une action au fond en raison de l'interdiction des *nova* (art. 326 CPC) n'est pas pertinent, étant donné que les faits nouveaux portaient sur son intérêt à recourir. En effet, l'art. 326 CPC ne s'oppose pas à l'allégation de tels faits car, de manière analogue à l'art. 99 al. 1 LTF, il n'empêche pas d'introduire dans la procédure de recours *stricto sensu* des *nova* concernant des faits résultant de la décision attaquée elle-même ([ATF 139 III 466](#) consid. 3.4). Or, le respect du délai pour agir au fond commence à courir dès la notification de la décision rejetant la requête de mainlevée (cf. art. 279 al. 2 LP).

Il suit de là que le recours doit être rejeté.

#### 6.

En définitive, le recours est rejeté. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il est fait suite aux conclusions de l'intimé de condamner la recourante à lui verser une indemnité d'un montant de 1'050 fr. à titre de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

#### **Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

##### 1.

Le recours est rejeté.

##### 2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

##### 3.

La recourante versera une indemnité de 1'050 fr. à l'intimé, à titre de dépens.

##### 4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 31 août 2022

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

La Greffière : Achtari