

# **BGer 5A\_210/2023 vom 28. September 2023**

Bundesgericht, 2023-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_210\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_210_2023)

FR: TF 5A\_210/2023 du 28 septembre 2023

IT: TF 5A\_210/2023 del 28 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 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 ). Le recourant, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ). Le recours en matière civile étant ouvert au regard des dispositions qui précèdent, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable ( art. 113 LTF ).

### **E. 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).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF , et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire ( art. 9 Cst. ; ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence) - des faits doit se conformer au principe d'allégation sus-indiqué (cf. supra consid. 2.1), étant rappelé que l'appréciation des preuves ne se révèle arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'une preuve propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a effectué des déductions insoutenables (

ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence); les critiques appellatoires sont irrecevables ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1).

### **E. 3**

Invoquant les art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, au motif que les déterminations de l'intimée du 4 [recte: 3] octobre 2022 sur la requête de suspension de la procédure ne lui avaient jamais été communiquées.

#### **E. 3.1**

La cour cantonale a constaté que le premier juge avait violé le droit d'être entendu du recourant, en ne lui transmettant pas les déterminations de l'intimée du 3 octobre 2022 et en entravant, de fait, le droit à la réplique. Ce manquement ne conduisait toutefois pas pour autant à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause au premier juge. En effet, au vu des griefs soulevés dans le recours dont elle était saisie, la cour cantonale a considéré qu'elle disposait d'un pouvoir d'examen permettant un contrôle conforme aux principes jurisprudentiels.

#### **E. 3.2**

Le recourant expose qu'il n'avait jamais pu prendre connaissance des déterminations de l'intimée sur sa requête de suspension de la procédure ni, partant, s'exprimer à leur sujet. En particulier, il ne connaissait pas les arguments additionnels concernant la mainlevée que l'intimée aurait pu invoquer dans lesdites déterminations. Par ailleurs, " des arguments formulés par la banque pour s'opposer à la suspension (au sujet de la pertinence ou de la vraisemblance d'une procédure pénale affectant l'acte de cautionnement) seraient également pertinents concernant la mainlevée ". Faute pour la cour cantonale de lui avoir transmis les déterminations litigieuses, cette violation du droit d'être entendu par le premier juge - au demeurant expressément constatée par l'arrêt attaqué - n'avait pas pu être guérie en instance de recours.

#### **E. 3.3**

L'intimée relève notamment que le jugement de première instance mentionne expressément ses déterminations du 3 octobre 2022. Ainsi, à compter de la notification dudit jugement, le recourant aurait pu consulter le dossier de la cause pour en prendre connaissance ou solliciter leur envoi. Alors qu'il était resté passif, en n'entreprenant aucune démarche pour avoir accès à ces déterminations, le recourant ne pouvait aujourd'hui invoquer le fait qu'elles ne lui avaient pas été transmises. L'argumentation du recourant serait ainsi abusive. L'intimée soutient " par surabondance " qu'en deuxième instance, le recourant aurait dû contester la motivation de la décision rendue en première instance et non pas d'hypothétiques arguments soulevés par la poursuivante et qui n'auraient pas été repris dans la décision de première instance.

#### **E. 3.4**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable, le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où elles l'estiment 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 la décision à rendre. Il

appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer ( ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 et les références; parmi plusieurs, arrêt 1C\_557/2020 du 10 février 2021 consid. 2.1). Si le tribunal n'a pas communiqué ces actes, mais que ceux-ci se trouvent dans le dossier judiciaire, l'instance de recours ne peut pas guérir la violation du droit d'être entendu par le simple renvoi à la possibilité de consulter le dossier ( ATF 137 I 195 consid. 2.6; arrêts 2C\_971/2022 du 1er juin 2023 consid. 3.3

in fine ; 5A\_535/2012 du 6 décembre 2012 consid. 2.3; cf. aussi arrêt 4A\_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3.2 non publié aux ATF 140 III 159 ).

Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation conduit en principe à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond ( ATF 144 I 11 consid. 5.3; 142 II 218 consid. 2.8.1; 137 I 195 consid. 2.2; 135 I 279 consid. 2.6.1). Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire aboutisse à un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure (arrêt 4A\_232/2018 du 23 mai 2018 consid. 6). Ainsi, lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation de ce droit a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée. Il incombe au recourant d'indiquer quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure et en quoi ceux-ci auraient été pertinents (arrêt 4A\_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.3). A défaut de cette démonstration, en effet, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de cette seule violation constituerait une vaine formalité et conduirait seulement à prolonger inutilement la procédure ( ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1; arrêt 5A\_923/2018 du 6 mai 2019 consid. 4.2.1 et les autres références).

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 ( ATF 145 I 167 consid. 4.4 et les références). Même dans le cadre d'un recours au sens strict ( art. 319 ss CPC ) - seule voie de recours ouverte en procédure de mainlevée (art. 319 let. a et 309 let. b ch. 3 CPC) -, une violation du droit d'être entendu peut être guérie, lorsque la détermination qui a été - à tort - écartée du dossier sans être lue ne concerne que des questions de droit et non des allégués de fait que le tribunal cantonal ne peut pas examiner librement, en raison de la limitation de sa cognition ( art. 320 CPC ) (arrêt 5A\_82/2015 du 16 juin 2015 consid. 4.2.4; cf. aussi arrêt 5A\_897/2015 du 1er février 2016 consid. 3.3). La guérison du vice par l'autorité de recours doit toutefois 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. 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 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références; arrêt 5A\_923/2018 précité consid. 4.2.1

in fine ). Tel est le cas également lorsque la violation du droit de réplique est invoqué (arrêt 5A\_653/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.2). Le droit inconditionnel de répliquer ne dispense cependant pas la partie d'exposer, de manière suffisante au plan procédural, en

quoi, à son avis, l'acte sur lequel elle n'a pas pu se déterminer contenait des éléments déterminants qui appelaient des observations de sa part (cf. arrêt 5A\_126/2018 du 14 septembre 2018 consid. 7).

### **E. 3.5**

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant n'a pas pu se prononcer sur les déterminations de l'intimée du 3 octobre 2022, lesquelles ne lui ont jamais été transmises. Le recourant est donc en principe fondé à se prévaloir d'une violation de son droit d'être entendu. On ne saurait dire, comme semble le soutenir l'intimée, que cette violation était sans incidence sur le sort de la cause puisque l'arrêt attaqué porte en partie sur la question litigieuse de la suspension de la procédure de mainlevée, objet des déterminations en cause. Dès lors, en ne permettant pas au recourant de se prononcer sur celles-ci, alors qu'elles concernaient l'un des aspects déterminants pour l'issue du litige, la cour cantonale ne pouvait considérer que la violation constatée du droit d'être entendu de l'intéressé était guérie compte tenu de son pouvoir d'examen. Même si, comme elle le retient sans être expressément contredite sur ce point par le recourant, la violation du droit d'être entendu ne concerne en l'occurrence que des questions de droit, qui peuvent être examinés librement en procédure de recours

stricto sensu, il n'en demeure pas moins que, conformément à la jurisprudence, la Cour de justice aurait dû transmettre au recourant une copie des déterminations litigieuses durant la procédure de deuxième instance et lui impartir un délai pour se déterminer afin qu'il puisse faire valoir ses arguments (cf. ATF 137 I 195 précité consid. 2.6; cf. aussi arrêts 5A\_614/2021 du 1er juin 2022 consid. 3.3.2; 4A\_57/2015 du 5 juin 2015 consid. 3.2). Faute pour dite autorité de l'avoir fait, la violation du droit d'être entendu du recourant n'a pas pu être réparée en deuxième instance, quand bien même elle ne porterait que sur des questions de droit. Il sera pour le surplus relevé que l'avis de l'intimée selon lequel le grief serait abusif dès lors que le recourant n'était pas allé consulter le dossier afin de prendre connaissance des déterminations litigieuses se heurte à la jurisprudence susrappelée (cf.

supra consid. 3.1). Il en résulte en effet que la possibilité de consulter le dossier n'emporte pas l'annulation des vices constatés en matière de communication des actes, sous peine de vider d'une partie de sa substance une telle obligation (cf. arrêt 2C\_971/2022 précité loc. cit.).

L'admission du présent grief scelle le sort du recours.

### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours en matière civile pour violation du droit d'être entendu, sans possibilité de réparer le vice en instance fédérale (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; 137 I 195 consid. 2.7 et la jurisprudence citée), à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à la Cour de justice pour qu'elle rende une nouvelle décision après avoir transmis au recourant les déterminations de l'intimée du 3 octobre 2022 sur la suspension de la procédure et lui avoir accordé un délai pour prendre position à leur sujet. Si lesdites déterminations ne devaient pas uniquement porter sur des questions de droit, il y aurait alors lieu pour la cour cantonale, compte tenu de son pouvoir d'examen limité (cf.

supra consid. 3.1), d'annuler le jugement de première instance et de renvoyer l'affaire au premier juge pour qu'il procède comme indiqué ci-dessus et rende un nouveau jugement.

Le recourant, qui obtient gain de cause, ne supporte pas de frais judiciaires, ceux-ci étant mis à la charge de l'intimée, qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Le recourant peut prétendre à une indemnité de dépens, à charge de l'intimée ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). La requête d'assistance judiciaire du recourant devient ainsi sans objet.

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