

BGer 5A 256/2020 vom 8. November 2021

Bundesgericht, 2021-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_256_2020

FR: TF 5A 256/2020 du 8 novembre 2021

IT: TF 5A 256/2020 del 8 novembre 2021

Regeste

mainlevée provisoire de l'opposition | Droit des poursuites et faillites

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). La recourante, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2

Contrairement à l'ordre adopté par la recourante, il convient d'examiner en premier le chef de conclusions subsidiaire cassatoire. En effet, si la Cour de céans devait admettre que l'autorité cantonale a écarté à tort de la procédure la détermination adressée au Tribunal de première instance par envoi recommandé et télécopie la veille de l'audience de mainlevée en lieu et place de la comparution à cette dernière, elle ne pourrait qu'annuler l'arrêt cantonal et renvoyer la cause pour nouvelle décision qui tienne compte de l'écriture litigieuse.

E. 3.1

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). Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine pas toutes les questions juridiques qui peuvent se poser, mais seulement celles qui sont soulevées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). L' art. 42 al. 2 LTF exige par ailleurs que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 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; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 3.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 144 II 246

consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence; 140 III 115 consid. 2 - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF (cf. supra, consid. 3.1; ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références citées).

E. 4

La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir confirmé la décision du premier juge d'écarter de la procédure la détermination écrite qu'elle avait adressée à ce dernier, par envoi recommandé et par télécopie, la veille de l'audience de mainlevée en lieu et place de sa comparution à cette audience. Elle se plaint à cet égard d'une " application insoutenable (arbitraire) " des art. 252 et 253 CPC en relation avec l' art. 29 al. 2 Cst. , ainsi que de l' art. 53 CPC .

E. 4.1

La Chambre civile de la Cour de justice a considéré qu'en transmettant à la poursuivie la requête formée par la créancière poursuivante et en la convoquant à une audience de comparution des parties, sans l'inviter à se déterminer par écrit, le Tribunal de première instance avait démontré avoir opté pour une procédure orale. La poursuivie, qui était assistée d'un avocat, devait dès lors nécessairement comprendre que la procédure était orale et qu'il lui incombait en conséquence d'exposer ses arguments oralement lors de cette séance. Elle ne s'était toutefois pas présentée, ni ne s'était fait représenter. Elle ne s'était par ailleurs prévalu d'aucun motif justifiant son absence ni n'avait expliqué les raisons de celle de son conseil. Le Tribunal cantonal a jugé que c'était dès lors par choix que la poursuivie avait renoncé à être entendue à l'audience, alors qu'elle avait été dûment convoquée à cet effet. Il a en outre relevé qu'elle ne pouvait inférer du seul fait qu'elle avait adressé au juge, la veille de la séance, des déterminations, alors qu'elle n'avait pas été invitée à le faire, qu'elle était dispensée de comparaître. Il a enfin retenu que, dans la mesure où l' art. 253 CPC laisse au juge la possibilité de choisir une détermination de la citée exclusivement orale, il ne pouvait être reproché à ce dernier de ne pas avoir tenu compte de l'écriture spontanée de la poursuivie, qui avait été dûment informée de son droit de se déterminer à l'audience agendée. Aucun grief ne pouvait donc être émis à l'encontre du Tribunal de première instance sur la manière dont la procédure avait été diligentée et les déterminations écrites du 30 septembre 2019 avaient ainsi été écartées à bon droit.

E. 4.2

La procédure de mainlevée est régie par la procédure sommaire, des art. 248 ss CPC (art. 251 let. a CPC), laquelle se caractérise par son caractère simple et rapide (ATF 138 III 483 consid. 3.4.2) ainsi que sa souplesse dans sa forme (arrêt 5A_403/2014 du 19 août 2014 publié in RSPC 2014 p. 543 ss, consid. 4.1). Selon l' art. 253 CPC , lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. Plus singulièrement en matière de mainlevée de l'opposition, l' art. 84 al. 2 LP dispose que le juge du for de la poursuite donne au débiteur, dès réception de la requête, l'occasion de répondre verbalement ou par écrit, avant qu'il ne notifie sa décision. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu du poursuivi, garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH ainsi que par l' art. 53 CPC (arrêt 5D_40/2020 du 19 août 2020 consid. 3.2). Le caractère écrit ou oral de la procédure est laissé à la libre appréciation du tribunal, ce qui permet de tenir compte du cas d'espèce

(arrêt 5A_403/2014 précité, consid. 4.1 et la doctrine citée). Le juge rend à cet égard une ordonnance de conduite de la procédure (STAEHELIN ET AL., *Zivilprozessrecht unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*, 3e éd. 2019, p. 404, no 42). S'il choisit de convoquer une audience, il doit veiller à ce que l'intéressé dispose de suffisamment de temps pour se préparer, ce qui est en principe le cas lorsque celle-là est prévue sept jours après le moment où l'assignation est réputée avoir été valablement notifiée (arrêt 5A_120/2012 du 21 juin 2012 consid. 3, rendu en matière de mainlevée). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de considérer que le juge qui cite les parties à une audience de faillite n'est pas tenu d'accepter toutes les écritures que l'une d'elles présente lors de cette audience (arrêt 5A_403/2014 précité, consid. 4.2.1 et 4.2.2).

E. 4.3.1

Il convient d'abord de relever que, dans un recours en matière civile qui n'est pas soumis à l'art. 98 LTF, le Tribunal fédéral examine librement l'application du droit fédéral (ATF 146 III 169 consid. 4.2; 134 III 379 consid. 1.2; arrêts 4D_11/2021 du 1er juin 2021 consid. 1; 5A_142/2020 du 24 décembre 2020 consid. 2.2 et les références). La Cour de céans traitera donc la critique de la violation du Code de procédure civile sans limiter son pouvoir d'examen à l'arbitraire.

E. 4.3.2

La recourante ne se méprend pas lorsqu'elle précise la portée de l'arrêt non publié 5A_403/2014. Dans cette cause, le grief de la violation de l'art. 253 CPC - taxé au demeurant de chicanier et dilatoire - a été en substance rejeté pour le motif que le droit d'être entendu avait été respecté, le recourant ayant pu plaider et dupliquer et n'ayant pas exposé avoir été privé de la possibilité de faire valoir l'un de ses arguments juridiques. Ce sont ces circonstances particulières qui ont fondé le refus de tenir compte de la détermination écrite déposée en séance (consid. 4.2.2). Il est par ailleurs vrai que le Tribunal fédéral n'a pas tranché, à cette occasion, le point de savoir si le juge de la faillite aurait dû accepter la détermination écrite du recourant s'il l'avait déposée avant l'audience en lieu et place de sa comparution (consid. 4.2.1 in initio), cette hypothèse n'étant précisément pas réalisée dans ce cas d'espèce (consid. 4.2.2 in initio). Il n'en a pas moins posé le principe selon lequel le juge jouit d'une grande liberté de manoeuvre dans la procédure sommaire en vue de réaliser la souplesse et la rapidité qui caractérisent celle-ci et rappelé que la jurisprudence, rejoignant sur ce point la doctrine majoritaire (citée au consid. 4.1), reconnaît au juge, et non aux parties, un pouvoir d'appréciation dans la manière de diriger la procédure (consid. 4.2.1).

E. 4.3.3

En l'espèce, faisant usage de son pouvoir d'appréciation, le Tribunal de première instance a, le 3 septembre 2019, cité les parties à comparaître à une audience de mainlevée agendée au 1er octobre suivant. La citation invitait la poursuivie à apporter tous les titres dont elle entendait faire état et reproduisait, en son verso, le texte de l'art. 147 CPC sur le défaut et ses conséquences, ainsi que celui de l'art. 148 CPC sur la restitution en cas de défaut à une audience. Ce faisant, le juge de la mainlevée a manifestement décidé que la procédure serait strictement orale. Il n'appert pas que la poursuivie ait contesté cette manière de conduire la procédure, ni qu'elle se soit prévaluée d'un motif qui aurait pu justifier son absence, ou celle de son représentant, à l'audience ou encore qu'elle se soit plainte du délai de convocation ou ait fait valoir que la cause ne se prêtait pas à ce qu'elle expose oralement sa position

conformément à son droit d'être entendue. Elle a spontanément produit une détermination écrite assortie de pièces la veille de l'audience, se bornant à préciser qu'elle ne comparait pas à cette dernière. Une telle manière de faire revient à changer, sans qu'aucun motif soit avancé, la forme sous laquelle le juge avait décidé de l'entendre. Or, selon la jurisprudence, en procédure sommaire, il appartient au juge d'apprécier quelle est la procédure la plus adaptée au cas d'espèce. Le défendeur n'a pas le choix entre l'un ou l'autre des modes de détermination prévus par l'art. 253 CPC. Il ne peut en particulier pas librement décider de déposer, en lieu et place de sa comparution personnelle à l'audience, une détermination écrite (dans ce sens : TREZZINI, in : Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. 2, 2e éd. 2017, no 11 ad art. 253 CPC). On ne perçoit par ailleurs pas concrètement ce que la recourante entend tirer de la jurisprudence (ATF 138 III 252 consid. 2.1) qui traite de l'admissibilité d'un second échange d'écritures en procédure sommaire, pas plus qu'on ne voit en quoi serait pertinent, dans le cas d'espèce, l'arrêt publié aux ATF 138 III 366 consid. 3.2.2 au terme duquel le Tribunal fédéral a, dans le cadre d'une procédure de divorce, admis le dépôt spontané d'une réponse écrite du défendeur avant l'audience de conciliation (ATF 138 III 366 consid. 3.2.2). La présente cause vise en effet, non l'hypothèse d'une réponse spontanée déposée en vue d'une audience en principe obligatoire à laquelle le défendeur participe, mais celle d'un défendeur qui, sans aucun motif, décide librement de remplacer sa comparution personnelle par une détermination écrite. Quant au droit de prendre position sur les arguments des autres parties qui découle du droit de réplique garanti par l'art. 6 par. 1 CEDH et l'art. 29 al. 2 Cst., dont la recourante se prévaut en se référant à divers arrêts du Tribunal fédéral (ATF 144 III 117 ; 138 I 154 consid. 2.3.3; 138 I 484 consid. 2.4; 138 III 252 consid. 2.2), il ne confère pas aux parties le droit de disposer à leur guise de la procédure et de choisir, selon leur convenance, la procédure écrite plutôt qu'orale, alors que leur droit d'être entendues pourrait parfaitement être sauvegardé par la tenue d'une audience. S'agissant enfin de la doctrine que la recourante cite (BOHNET, in : Commentaire romand de procédure civile, 2e éd. 2019, no 2 ad art. 253 CPC), force est de relever qu'elle se borne à dire que refuser au défendeur la possibilité de déposer en audience une détermination écrite ne respecte pas le droit à un procès équitable. Elle apparaît ainsi comme une critique de l'arrêt 5A_403/2014 et non comme un argument qui permettrait d'admettre que le défendeur peut déposer une détermination écrite en lieu et place de sa comparution personnelle.

E. 5

La recourante se plaint en outre de la violation de l'art. 82 al. 2 LP.

E. 5.1

Pour le cas où son précédent grief serait rejeté et l'irrecevabilité de sa détermination écrite du 30 septembre 2019 serait confirmée, elle soutient d'abord qu'il ressortait des pièces 102 et 103 produites en vue de l'audience de mainlevée que les créances en remboursement du prêt hypothécaire étaient prescrites au regard du droit français.

E. 5.1.1

La Chambre civile a considéré qu'il n'appartenait pas au Tribunal de rechercher d'office, dans les pièces produites par la poursuivie, des faits pouvant éventuellement rendre immédiatement vraisemblable la libération de celle-là, étant rappelé que le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

E. 5.1.2

Ces considérations ne souffrent aucune discussion. A teneur de l' art. 142 CO , le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Le débiteur doit donc soulever l'exception de prescription dans le procès, en la forme et au stade définis par le droit procédural (ATF 94 II 26 consid. 4c p. 36; 80 III 41 consid. 2; arrêt 4A_512/2019 du 12 novembre 2020 consid. 4.1.1 et les références citées). Plus singulièrement, si le juge doit prendre en considération les pièces que le poursuivi, qui ne comparaît pas à l'audience de mainlevée, lui a fait parvenir, il n'a toutefois pas à suppléer aux moyens de celui-là et à se demander quelles exceptions il aurait soulevées s'il avait comparu.

E. 5.2

La recourante soutient ensuite en bref que, " par l'imprécision de sa requête, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable sa créance ni être au bénéfice d'une reconnaissance de dette ". Il appert toutefois que, sous réserve de l'exposé de la notion de reconnaissance de dette et des principes régissant la forme et le contenu de la réquisition de poursuite, notamment lors du recouvrement de prestations périodiques, et de phrases conclusives dépourvues de toute visée démonstrative, sa critique consiste à reprendre, soit en substance soit textuellement, les arguments du recours cantonal. Une telle manière de faire ne répond manifestement pas aux exigences de l' art. 42 al. 2 LTF selon lesquelles le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris et ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 145 V 161 consid. 5.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3 et supra, consid. 3.1). S'agissant plus singulièrement du grief que la recourante semble tirer de la jurisprudence selon laquelle, lorsque la poursuite tend au recouvrement de prestations périodiques, la réquisition de poursuite doit indiquer avec précision les périodes pour lesquelles ces prestations sont réclamées (ATF 141 III 173 consid. 2.2.2; arrêt 5P.149/2005 du 21 décembre 2005 consid. 2.3; SJ 1988 p. 506), on ne voit pas sa pertinence dans le cas d'espèce. Celui-ci vise un prêt dont il est établi qu'en cas de non-remboursement des échéances prévues contractuellement, la créancière pouvait exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés. C'est en vain aussi que la recourante invoque la " contradiction flagrante " entre le montant objet de la poursuite (450'305 fr. 92) et celui pour lequel la mainlevée a été requise (365'355 fr. 40). Rien ne s'oppose à ce que le créancier poursuivant réduise ses prétentions dans la mesure toutefois où celles-là restent fondées sur le titre mentionné dans le commandement de payer (cf. principe de l'identité de la créance et du titre).

E. 6

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La recourante devrait ainsi supporter les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF). Eu égard à sa situation économique et dans la mesure où, sur la base d'un examen sommaire, le recours n'était pas d'emblée dénué de chances de succès lors de son dépôt sur la question traitée au considérant 4, il convient toutefois d'admettre sa demande d'assistance judiciaire partielle (exonération des frais) - laquelle est formellement recevable même si elle est postérieure à l'expiration du délai de recours (ATF 71 II 252 p. 254) - et la dispenser de payer les frais judiciaires (art. 64 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée pour sa réponse sur l'effet suspensif, dès lors qu'elle a procédé par son service juridique interne sans mandater un avocat et qu'elle n'invoque pas l'existence d'autres frais au sens de l'art. 1 let. b du règlement du Tribunal fédéral du 31 mars 2006 sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal

fédéral (RS 173.110.210.3).

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