REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/9208/2022 **ACJC/196/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 31 JANVIER 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], recourant contre un jugement rendu par le Tribunal de première instance de ce canton le 12 octobre 2022, comparant par Me Pascal DEVAUD, avocat, rue De-Candolle 16, 1205 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____ [VD], intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 février 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/12019/2022 du 12 octobre 2022, expédié pour notification aux parties le 17 octobre 2022, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ (ch. 1), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., compensés avec l'avance opérée, que A_____ a été condamné à rembourser à [la banque] B_____, en sus de 2'414 fr. à titre de dépens (ch. 2 et 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. Par acte du 28 octobre 2022 à la Cour de justice, A_____ a formé recours contre cette décision. Il a conclu à l'annulation de celle-ci, cela fait au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision, subsidiairement à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans la P/2_____/2021, subsidiairement au rejet de la requête de mainlevée, avec suite de frais et dépens.

Par décision du 7 novembre 2022, la Cour a rejeté la requête de suspension de l'effet exécutoire attaché à la décision attaquée.

B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

Par avis du 5 décembre 2022, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

A_____ a encore fait parvenir à la Cour une écriture en date du 10 décembre 2022, dans le but "d'attirer l'attention" sur une jurisprudence du Tribunal fédéral, à savoir l'ATF 132 III 140.

C. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :

a. C_____ SA a été une société anonyme inscrite au Registre du commerce genevois, entrée en liquidation à la suite d'un jugement de faillite rendu par le Tribunal le _____ juillet 2021, et radiée le _____ octobre 2022.

A_____ en a été le directeur, avec signature collective à deux depuis 2016, puis l'administrateur unique avec signature individuelle depuis juin 2017 (succédant à D_____, administrateur dès 2007, date à laquelle ce dernier était devenu directeur jusqu'en 2020, ayant déjà occupé la fonction entre 2013 et 2016).

b. Entre 2005 et 2014, [la banque] B_____ a accordé à C_____ SA des limites de crédit.

Le 23 juin 2016, B_____ a accordé une nouvelle limite de crédit à C_____ SA, moyennant cautionnement solidaire notamment de A_____ à concurrence de 100'000 fr.

Celui-ci, par acte authentique du 1er juillet 2016, s'est constitué caution solidaire (portant sur la dette principale, les intérêts courants, les intérêts échus sur trois ans, et les commissions) envers la banque à concurrence du montant maximal de 100'000 fr.

c. Par lettre du 20 août 2021, B_____ a requis de A_____ qu'il honore son engagement de caution solidaire, dans la mesure où le montant qui lui était dû par C_____ SA au jour de la faillite de celle-ci était de 200'570 fr. 76 plus 11'305 fr. 05 avec intérêts et commissions. Elle l'a mis en demeure de lui verser 100'000 fr. dans un délai d'un mois.

Après avoir requis et obtenu des délais pour se déterminer, A_____ a, par courrier de son avocat du 25 novembre 2021, répondu qu'il considérait ne pas devoir le montant réclamé dès lors qu'il avait "été trompé", ajoutant ce qui suit : "une procédure pénale genevoise a été ouverte concernant en particulier l'acte de cautionnement du 1er juillet 2016" et "votre établissement veillera à ne pas entamer de procédure concernant sa demande en paiement contre [lui], un tel paiement étant susceptible de constituer un acte de blanchiment d'argent".

Il n'a pas communiqué davantage d'informations à B_____, malgré une demande de celle-ci en ce sens.

d. Le 2 décembre 2021, B_____ a produit dans la faillite de C_____ SA EN LIQUIDATION une créance de 210'444 fr. 91. Cette production figure dans la liste des productions établie par l'Office des faillites et signée par C_____ SA EN LIQUIDATION.

e. Le 20 décembre 2021, à la requête de B_____, l'Office cantonal des poursuites a fait notifier à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur 100'000 fr. avec intérêts moratoires à 5% l'an dès le 21 septembre 2021, le titre de la créance étant libellé ainsi : "Montant dû en vertu d'un cautionnement solidaire de Fr. 100'000 souscrit le 01.07.2016 devant Me E_____, notaire. Selon lettre de mise en demeure du 20.08.2021. Compte Entreprise n° 3_____ au nom de C_____ SA en liquidation".

Le poursuivi a formé opposition.

f. Par acte du 12 mai 2022, B_____ a saisi le Tribunal d'une requête de mainlevée provisoire de l'opposition, avec suite de frais et dépens.

Elle a produit notamment le contrat en compte courant conclu avec C_____ SA, et les conditions générales, outre l'acte de cautionnement, et la liste des productions dans la faillite de la société.

Le Tribunal a convoqué les parties à une audience, fixée le 23 septembre 2022.

Le 15 septembre 2022, A_____ a déposé au Tribunal une requête de suspension de la procédure. Il a conclu à titre préalable à l'annulation de l'audience fixée, un délai étant octroyé à B_____ pour se déterminer, et principalement à la suspension de la cause jusqu'à droit connu dans la procédure P/2_____/2021 pendante au Ministère public, subsidiairement à la fixation d'une nouvelle audience sur le fond de la procédure de mainlevée.

En substance, il a allégué qu'il avait été persuadé de signer l'acte de cautionnement du 1er juillet 2016 par l'administrateur d'alors (D_____), lequel "savait probablement que C_____ se dirigeait vers la faillite"; lui-même était au chômage et il avait été convenu qu'il serait employé de C_____ SA notamment s'il signait l'acte de cautionnement. Il a également allégué que le Ministère public, en charge de la procédure P/2_____/2021, avait confirmé que celle-ci avait pour objet l'acte de cautionnement susvisé.

Il a déposé des pièces, dont deux courriers qu'il a adressés au Ministère public les 15 et 17 juin 2022. Dans le premier de ceux-ci, il a requis un accès à la procédure pénale P/2_____/2021 ainsi qu'une "brève description écrite de la procédure", mentionnant notamment que la procédure concernait en particulier "l'acte de cautionnement solidaire du 1er juillet 2016 en faveur de B_____"; le Ministère public a, le 17 juin 2022, apposé un "n'empêche refusé", motif pris de ce que le dossier se trouvait en mains de la police pour enquête. Dans le second courrier, A_____ a réitéré sa demande de description de la procédure; le Ministère public a, le 17 juin 2022, apposé derechef un "n'empêche refusé".

Il a également produit des courriels échangés entre un avocat et D_____, en mai et juin 2017, destinés à démontrer que, selon lui, le précité avait requis et obtenu "un conseil juridique professionnel sous forme d'une marche à suivre juridique en vue d'éviter toute responsabilité et de bénéficier des indemnités de l'assurance-chômage", et l'avait induit en erreur quant à la situation financière de la société.

Lors de l'audience du Tribunal du 23 septembre 2022, la requête de suspension et les pièces susvisées ont été transmises à B_____, avec un délai pour se déterminer. A teneur du procès-verbal d'audience, sur le fond, celle-ci a persisté dans ses conclusions. A_____ a implicitement conclu au rejet de la requête de mainlevée, motif pris de ce qu'il était rendu vraisemblable par la procédure pénale que l'acte de cautionnement était nul, nullité découlant également de l'art. 20 CO, et le dol étant également plaidé.

Le Tribunal a annoncé garder la cause à juger dès réception des déterminations sur requête de suspension.

Par acte du 3 octobre 2022, B_____ a conclu au rejet de ladite requête.

Le dossier du Tribunal n'établit pas que ces déterminations aient été transmises à A_____.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a et 309 let. b ch. 3 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, pour les décisions prises en procédure sommaire.

1.2 Formé dans le délai prescrit et selon la forme requise par la loi, le recours est recevable.

1.3 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 éd., Berne, 2010, n° 2307).

2. Le recourant reproche au Tribunal d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits en omettant de retenir, dans l'état de fait du jugement attaqué, les courriers qu'il avait adressés au Ministère public les 15 et 17 juin 2022, et les réponses apportées par cette autorité, alors que ceux-ci prouvaient un fait pertinent, à savoir l'objet de la procédure pénale existante.

S'il est vrai que le premier juge n'a pas pris en considération les faits et l'offre de preuve dans la décision entreprise, lesquels ont au demeurant été retenus dans l'état de fait dressé ci-avant sur la base des éléments résultant du dossier de première instance, l'omission n'a pas porté à conséquence. En effet, contrairement à ce que soutient le recourant, les réponses du Ministère public ne démontrent pas le fait allégué (en l'occurrence la confirmation, telle que requise, de l'objet de la procédure pénale) puisqu'elles consistent en des décisions de "n'empêche refusé", soit des rejets de la requête soumise.

Le grief est ainsi sans portée.

3. Le recourant reproche au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendu, en s'abstenant de lui transmettre les déterminations de l'intimée sur suspension.

3.1 Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. garantit notamment le droit pour une partie à un procès de prendre connaissance de toute argumentation présentée au Tribunal et de se déterminer à son propos, 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. Il appartient en effet 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 (ATF 139 II 489 consid. 3.3; 139 I 189 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5D_113/2017 du 19 juillet 2017 consid. 2.1; 5A_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1 et les références citées).

Ce droit à la réplique vaut pour toutes les procédures judiciaires, y compris pour les causes instruites en procédure sommaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A_558/2016 du 3 février 2017 consid. 1 et 4; 5A_614/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3.1).

La jurisprudence admet qu'un manquement au droit d'être entendu puisse être considéré comme réparé lorsque la partie lésée a bénéficié de la faculté de s'exprimer librement devant une autorité de recours, pour autant que celle-ci dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et puisse ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées).

Le Tribunal fédéral a en outre rappelé que le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi, de sorte qu'il ne faut annuler la décision entreprise que si la violation du droit à la réplique a exercé une influence sur la procédure, en particulier sur l'administration des preuves. Il incombe au recourant d'indiquer quels arguments il aurait soulevé à cette occasion et en quoi ils auraient été pertinents; faute d'une telle démonstration, le renvoi de la cause à la juridiction précédente constituerait une vaine formalité et conduirait seulement à prolonger inutilement la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 5D_74/2019 du 29 mai 2019 consid. 4.2 et les citations).

3.2 En l'espèce, le premier juge a violé le droit d'être entendu du recourant, en ne lui transmettant pas les déterminations de l'intimée, et en entravant de fait le droit à la réplique.

Ce manquement ne conduit pas pour autant à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause au Tribunal. En effet, au vu des griefs soulevés dans le présent recours, la Cour dispose d'un pouvoir d'examen permettant un contrôle conforme aux principes rappelés ci-dessus.

4. Le recourant fait grief au Tribunal d'avoir refusé de suspendre la procédure dans l'attente de l'issue de la procédure pénale, et d'avoir violé l'art. 82 LP, le titre invoqué par l'intimée pour obtenir la mainlevée étant, selon lui, vraisemblablement nul.

4.1 L'art. 126 al. 1 CPC prévoit que le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.

La suspension de la procédure de mainlevée ne peut être prononcée qu'exceptionnellement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2021 consid. 3.2).

4.2 Selon 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 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 provisoire examine seulement la force probante du titre produit par le créancier, sa nature formelle - et non la validité de la créance (arrêt 5A_595/2021 du 14 janvier 2022 consid. 6.1) - et lui attribue force exécutoire si le débiteur ne rend pas immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 145 III 160 consid. 5.1 et la référence).

Constitue une reconnaissance de dette l'acte sous seing privé signé par le poursuivi, 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 et les références).

Dans la poursuite contre la caution solidaire, le poursuivant ne peut obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition que si l'acte de cautionnement est accompagné d'une reconnaissance de dette signée du débiteur principal et si la dette principale est exigible (arrêts du Tribunal fédéral 5A_1036/2018 du 15 mai 2019 consid. 4.1; 5A_477/2011 du 10 octobre 2011 consid. 4.3.1).

Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération. Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1). Le poursuivi n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables, en principe par titre (art. 254 al. 1 CPC; ATF 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments

objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 145 III 213 consid. 6.1.3; 142 III 720 consid. 4.1; 132 III 140 consid. 4.1.2).

Dans le cadre d'une procédure de mainlevée, la victime d'une erreur, d'un dol ou d'une crainte fondée ne peut simplement se prévaloir du fait qu'il a invoqué ce vice de la volonté dans le délai d'une année prévue à l'art. 31 CO. Il ne s'agit pas en effet d'un droit de révocation inconditionnelle. Le poursuivi doit au contraire rendre vraisemblable le vice de la volonté invoqué. A moins qu'elles ne soient corroborées par des pièces qui accréditent la thèse soutenue, les simples allégations d'une partie n'ont à cet égard aucune valeur probante, même au niveau de la vraisemblance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_773/2020 consid. 3.2).

4.3 En l'espèce, le recourant ne critique pas, à raison, les considérants du Tribunal qui portent sur les conditions du titre de mainlevée provisoire en mains de l'intimée. Il fonde sa libération, pour faire échec à la mainlevée, sur la nullité du contrat de cautionnement, subsidiairement sur l'absence de validité de celui-ci. Les faits qu'il allègue à cet égard, soit à bien le comprendre une tromperie au moment de la signature de l'acte de cautionnement en juin 2016, dont les éléments censés les rendre vraisemblables se rapportent à des démarches d'un tiers en mai et juin 2017 voire en 2019, ne sont pas suffisants pour donner l'impression qu'ils pourraient s'être produits.

A cet égard, l'existence de la procédure P/2_____/2021 (ouverte en 2021 et apparemment toujours en procédure préliminaire) pendante au Ministère public, dont l'objet n'a pas été circonscrit à satisfaction au vu des pièces produites et en l'absence de production de la plainte sur la base de laquelle elle a été ouverte, n'est pas décisive. L'arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 132 III 40, dont le recourant se prévaut pour soutenir qu'un document dont il serait rendu vraisemblable qu'il est le fruit d'une infraction pénale et ne saurait dès lors fonder une mainlevée d'opposition, n'a pas la portée que celui-ci lui prête; en l'occurrence, en se fondant sur des éléments objectifs apportés à la procédure, il n'y a pas matière à avoir l'impression que les faits allégués se sont produits.

Ainsi, le recourant échoue à convaincre qu'une suspension de la procédure s'imposerait dans l'attente du sort de la cause P/2_____/2021, à supposer qu'une telle suspension puisse trouver sa place dans le cadre d'une procédure sommaire.

Il échoue également à rendre sa libération vraisemblable, au sens de l'art. 82 al. 2 LP.

Les griefs sont ainsi dépourvus de fondement, de sorte que le recours sera rejeté.

5. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de son recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 950 fr. (art. 48, 61 OELP), compensés avec l'avance opérée, acquis à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée, qui agit en personne, en l'absence de circonstances particulières qui commanderaient d'en octroyer (art. 95 al. 3 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/12019/2022 rendu le 12 octobre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/9208/2022-8 SML.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 950 fr. compensés à l'avance opérée, acquise à l'ETAT DE GENEVE.

Les met à la charge de A_____.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Pauline ERARD	Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.