La possibilité d'invoquer des faits lors d'un deuxième échange d'écritures en procédure sommaire

Auteur : Julien Francey

Date : 19 juillet 2020

ATF 146 III 237 | TF, 19.06.2020, 5A_366/2019*

En cas de procédure sommaire, le juge peut exceptionnellement ordonner un second échange d'écritures. Dans ce cas, les parties peuvent librement invoquer de nouveaux faits et des moyens de preuve.

Faits

Un créancier introduit une poursuite contre un débiteur sur la base d'un jugement étranger pour le montant de CHF 10'000.-. Suite à l'opposition du débiteur, le créancier demande la mainlevée définitive en août 2018. Le débiteur prend position et conclut au rejet de la mainlevée au motif qu'il n'est pas la personne condamnée par le jugement étranger (**défaut de légitimation passive**). Le Tribunal de première instance transmet la réponse du débiteur poursuivi et **impartit un délai de 10 jours** au créancier pour prendre position. **En septembre 2018, le créancier produit de nouveaux moyens de preuve** qui démontrent que le débiteur dispose bien de la légitimation passive.

Le Tribunal de première instance accorde alors la mainlevée définitive. Contre ce jugement, le débiteur recourt au Tribunal cantonal en estimant que le juge de première instance **n'aurait pas dû tenir compte des moyens de preuve introduits en septembre 2018, car tardifs**.

Le Tribunal cantonal confirme le jugement de première instance, de sorte que le Tribunal fédéral, saisi par le débiteur, doit clarifier **jusqu'à quel moment des faits et moyens de preuve peuvent être introduits en procédure sommaire**.

Droit

Le Tribunal fédéral considère que la cause soulève **une question juridique de principe**, car il est nécessaire de préciser si les parties peuvent invoquer deux fois des faits et/ou des preuves en procédure sommaire, question laissée ouverte dans l'ATF 144 III 117 (résumé *in* LawInside.ch/624). Partant et malgré la valeur litigieuse de CHF 10'000.-, le Tribunal fédéral entre en matière sur le recours.

Dans l'ATF 144 III 17, le Tribunal fédéral avait rappelé qu'en procédure ordinaire et simplifiée, les parties ont **deux occasions d'invoquer des faits et des moyens de preuve**. Après cela, elles ne peuvent plus que se prononcer aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (novas proprement ou improprement dits). En procédure sommaire en revanche, les parties doivent partir du principe que **le tribunal n'ordonnera pas un second échange d'écritures**. Dans cette procédure, il n'y a donc pas un droit à se prononcer deux fois. **Dans un *obiter dictum*, le Tribunal fédéral a semblé admettre que si le tribunal ordonnait de manière exceptionnelle un second échange d'écritures ou une audience, les parties étaient alors libres d'alléguer des faits ou de produire des preuves** (application analogique de l'art. 229 al. 2 CPC qui consacre le principe de « la seconde chance »).

Suite à cet arrêt, certains auteurs ont approuvé la solution esquissée par le Tribunal fédéral, alors que d'autres l'ont critiquée. Le Tribunal fédéral prend position et retient que **si le tribunal ordonne**

un deuxième échange d'écritures en procédure sommaire, les parties peuvent alors invoquer librement des faits ou produire des moyens de preuve. Il confirme donc la solution indiquée dans l'ATF 144 III 117, puisque **le deuxième échange d'écritures ou l'audience a précisément pour but de clarifier l'état de fait**. En outre, il ne voit pas de véritable désavantage pour les parties. Premièrement, **le prolongement de la procédure n'est pas nécessairement lié à l'invocation de faits nouveaux**, mais au principe même d'un deuxième tour de prises de position, ce que **le droit de réplique inconditionnel garantit de toute façon pour se déterminer sur des faits ou des questions de droit**. De surcroît et peu importe si on accorde ou non la possibilité d'invoquer librement des faits lors d'un deuxième échange d'écritures, **il reste que des novas proprement ou improprement dits au sens de l'**art. 229 al. 1 CPC **peuvent encore être soulevés**.

En l'espèce, le créancier a soulevé des faits nouveaux en septembre 2018 lors de sa « prise de position ». Il convient ainsi de déterminer si le tribunal de première instance avait ordonné un second échange d'écritures formel (auquel cas, les faits seraient recevables) ou s'il s'agissait d'un droit de réplique inconditionnel (auquel cas, les faits seraient irrecevables, sous réserve de l'existence de novas proprement ou improprement dits au sens de l'art. 229 al. 1 CPC).

Le Tribunal fédéral constate que le Tribunal a transmis la réponse du débiteur au créancier et a « imparti un délai de 10 jours pour se déterminer ». Même si le tribunal n'a pas clairement indiqué qu'il s'agissait d'un second échange d'écritures, le Tribunal fédéral considère que tel était le cas au regard des circonstances du cas concret. **Il invite toutefois à l'avenir les tribunaux à spécifier si la transmission de la réponse avec la fixation d'un délai vise à lancer un second échange d'écritures ou simplement à permettre le droit de réplique inconditionnel**.

Étant donné qu'en l'espèce, le Tribunal de première instance a ordonné formellement un second échange d'écritures, le créancier pouvait valablement invoquer de nouveaux faits et des moyens de preuve pour prouver la légitimation passive du recourant. Dès lors, le Tribunal fédéral rejette le recours du débiteur.

Note

Les faits de cet arrêt ne permettent pas de comprendre pourquoi il y avait un doute sur l'identité de la personne condamnée par le jugement étranger et pourquoi le recourant a contesté sa légitimation passive. Il n'en reste pas moins qu'après la prise de position de septembre 2018 du créancier et l'introduction de nouveaux moyens de preuve, sa légitimation passive devait être admise.

Le conseil du recourant a ainsi tenté de faire écarter du dossier les nouvelles preuves introduites lors du deuxième tour de prises de position, apparemment le seul argument pour défendre son client. Il s'est alors posé la question de savoir si un deuxième échange d'écritures pouvait avoir lieu en procédure sommaire et si le créancier était en droit de produire des nouveaux moyens de preuve à ce moment, puisque les conditions de l'invocation de novas proprement ou improprement dits au sens de l'art. 229 al. 1 CPC n'étaient pas remplies.

La solution et les arguments du Tribunal fédéral convainquent, ce d'autant plus qu'en l'espèce, la question portait sur la légitimation passive du débiteur qui a pu être prouvée facilement. Si le Tribunal fédéral n'avait pas admis la possibilité d'invoquer des preuves lors d'un deuxième échange d'écritures, la mainlevée aurait certainement dû être rejetée, faute de preuve suffisante sur la légitimation passive du débiteur.

Cette solution aurait alors imposé à chaque avocat d'anticiper tous les arguments de la partie adverse lors d'une procédure sommaire, ce qui ne semble pas correspondre au but de cette

procédure qui se veut rapide en évitant notamment de longs mémoires, aussi bien pour les parties que pour les tribunaux. Certes, dans le cas concret, le défaut de légitimation passive avait été soulevé de manière extrajudiciaire par le débiteur, ce qui aurait dû imposer à la prudence. Toutefois, le Tribunal fédéral a certainement voulu généraliser la situation à tous les cas soumis à la procédure sommaire où les arguments ne sont pas forcément invoqués avant le début de la procédure. Il en va de même afin de permettre à une partie de se déterminer lorsque des faits implicites sont contestés lors de la réponse.