



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22188/2017

ACJC/1822/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 18 DECEMBRE 2018

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 mai 2018, comparant d'abord par Me Christophe GAL, avocat, puis en personne.

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Anne Sonnex Kyd, avocate, rue de la Coulovrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des faillites par plis recommandés du 11 janvier 2019.

EN FAIT

A. a. Par arrêt ACJC/1296/2011 rendu le 13 octobre 2011 sur mesures protectrices de l'union conjugale, la Cour de justice a condamné B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, allocations familiales et d'études non comprises, 22'000 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille dès le 1^{er} janvier 2010, ainsi qu'un montant de 25'000 fr. à titre de *provisio ad litem*.

b. Du 1^{er} janvier 2010 jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de justice du 13 octobre 2011, B_____ s'est acquitté, directement en mains des créanciers, de divers frais relatifs aux enfants et au domicile conjugal, notamment des intérêts hypothécaires, des frais d'écolage et de prise en charge parascolaire.

Il a, durant cette même période, également versé d'autres montants à titre de contribution d'entretien, directement en mains de A_____ ou prélevés par cette dernière des comptes bancaires ou postaux des parties.

c. Après le prononcé de l'arrêt de la Cour de justice du 13 octobre 2011, B_____ a versé, en mains de A_____, les sommes de 47'000 fr. le 1^{er} novembre 2011, 69'019 fr. 85 le 11 novembre 2011, 22'000 fr. le 2 décembre 2011 et 22'000 fr. fin décembre 2011.

Dans le cadre de leurs écritures de première instance, les parties ont admis que ces versements avaient été effectués au titre des contributions d'entretien et de la *provisio ad litem* fixée par la Cour à hauteur de 25'000 fr.

Il résulte à cet égard du relevé du compte commun pour le mois de novembre 2011 produit par A_____ que B_____ a effectué le versement de 47'000 fr. le 1^{er} novembre 2011 au titre de la contribution d'entretien pour le mois de novembre 2011 (22'000 fr.) et de la *provisio ad litem* (25'000 fr.).

La confirmation de l'ordre de paiement datée 30 novembre 2011 concernant le versement de la somme de 22'000 fr. opéré le 2 décembre 2011 produite par B_____ fait ressortir que ce paiement a été effectué au titre de la contribution à l'entretien de la famille pour le mois de décembre 2011.

Les parties ont par ailleurs reconnu que le versement opéré fin décembre 2011 concernait la contribution due pour le mois de janvier 2012.

d. B_____ a, par la suite, continué à verser régulièrement un montant de 22'000 fr. par mois en mains de A_____.

e. Il n'est pas contesté que B_____ s'est acquitté en octobre 2011 d'un montant de 200 fr. pour l'entretien de la famille.

f. Le 28 février 2017, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____ notamment pour les sommes de 143'727 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2010 et 22'282 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2011 au titre de solde de contribution d'entretien à la famille de janvier 2010 à octobre 2011.

B_____ y a fait opposition.

g. A_____ a requis la mainlevée définitive de cette opposition à concurrence de 138'103 fr. 83 pour les contributions d'entretien dues du 1^{er} janvier 2010 à fin octobre 2011.

Par jugement du 25 août 2017, le Tribunal a définitivement levé l'opposition à hauteur de 127'987 fr. 38 avec 5% intérêts dès le 15 février 2011.

Le recours formé contre ce jugement a été rejeté par arrêt de la Cour du 1^{er} décembre 2017.

B. a. Entre-temps, B_____ a, en date du 22 septembre 2017, saisi le Tribunal de première instance d'une action dirigée contre A_____ en annulation de la poursuite n° 1_____.

Il a conclu à ce que le Tribunal constate qu'il ne doit pas à A_____ la somme de CHF 138'103.83 avec intérêts à 5% dès le 15 février 2011, annule la poursuite et ordonne la radiation de cette poursuite des registres de l'Office des poursuites.

b. Dans sa réponse, A_____ a conclu, principalement, à l'irrecevabilité de l'action en annulation de la poursuite, subsidiairement, au rejet de l'action en annulation de la poursuite et à la constatation que la poursuite n° 1_____ peut continuer sa voie.

Elle a produit un récapitulatif des contributions d'entretien pour la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2011, lequel fait état d'un montant lui étant dû selon l'arrêt de la Cour du 13 octobre 2011 de 528'000 fr. (24 mois x 22'000 fr.) et de versements effectués par B_____ à hauteur de 468'259 fr. 91, comprenant notamment les sommes de 69'019 fr. 85 et 22'000 fr. versées en novembre 2011, et de 22'000 fr. versée en décembre 2011.

c. B_____ a requis des mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à la suspension provisoire de la poursuite.

Le 1^{er} décembre 2017, le Tribunal a déclaré irrecevable sa requête formée dans son acte introductif, l'opposition au commandement de payer n'ayant pas été définitivement écartée.

Le 16 février 2018, un avis de saisie a été adressé à B_____ pour le 14 mars 2018.

Saisi d'une nouvelle requête en ce sens par B_____, le Tribunal a ordonné la suspension requise par ordonnance rendue sur mesures superprovisionnelles le 9 mars 2018.

d. Lors des audiences tenues les 13 et 27 mars 2018, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives sur mesures provisionnelles et sur le fond.

A l'issue de cette dernière audience, la cause a été gardée à juger.

C. Par jugement JTPI/7883/2018 rendu le 18 mai 2018, le Tribunal de première instance a, sur mesures provisionnelles, ordonné la suspension de la poursuite n° 1_____ dirigée contre B_____ (ch. 1 du dispositif), puis a, sur le fond, constaté l'inexistence de la créance réclamée par A_____ dans cette poursuite (ch. 2), annulé la poursuite n° 1_____ dirigée à l'encontre de B_____ (ch. 3), ordonné à l'Office des poursuites de Genève de procéder à la radiation de cette poursuite (ch. 4) et ordonné la notification du jugement audit office (ch. 5).

Il a arrêté les frais judiciaires à 4'580 fr., qu'il a compensés avec l'avance de frais versée par B_____ (ch. 6), condamné A_____ à verser à B_____ le montant de 4'580 fr. (ch. 7), ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 40 fr. à B_____ (ch. 8), condamné A_____ à verser à B_____ 3'000 fr. à titre de dépens (ch. 9) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 10).

Le Tribunal a retenu que la poursuite portait sur une créance de 138'103 fr. 83, que B_____ s'était acquitté des sommes de 47'000 fr., 69'019 fr. 85, 22'000 fr. et 200 fr., soit 138'219 fr. 85 au total, de sorte que la poursuite était entièrement soldée.

D. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 4 juin 2018, A_____ fait appel contre le chiffre premier du dispositif de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation en concluant à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 1_____ n'est pas suspendue et qu'elle ira sa voie, sous suite de frais et dépens.

b. B_____ conclut au déboutement de A_____ et à la confirmation du jugement en tant qu'il ordonne à titre provisionnel la suspension de la poursuite n° 1_____, sous suite de frais et dépens.

Il produit des pièces nouvelles, soit le procès-verbal d'audience du 18 mars 2016 et un courriel de l'Office des poursuites du 16 mai 2018.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

E. a. A_____ appelle également des autres chiffres du dispositif dudit jugement par acte du 22 juin 2018. Elle conclut à leur annulation et, cela fait, demande à la

Cour de débouter B_____ de toutes ses conclusions et de dire que la poursuite ira sa voie.

b. B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

Il produit des pièces nouvelles, à savoir de la correspondance échangée en février 2018 ainsi que des décisions antérieures au prononcé du jugement entrepris.

c. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions d'appel.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance, ainsi que contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

1.2 Interjetés dans les délais et forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC), les appels formés par A_____ contre les décisions finale et sur mesures provisionnelles rendues dans le jugement querellé sont recevables.

1.3 Les deux appels seront, par souci d'économie de procédure, traités dans le même arrêt.

2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

3. L'intimé a produit des pièces nouvelles et allégué des faits nouveaux devant la Cour.

3.1 En vertu de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

3.2 En l'espèce, l'ordonnance de classement rendue par le Ministère public le 30 avril 2018 et le courriel de l'Office des poursuites du 16 mai 2018 sont recevables, dès lors que ces pièces sont postérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger.

Le procès-verbal d'audience du 18 mars 2016 et la décision rendue par le Tribunal le 8 avril 2016 dans le cadre d'une précédente procédure de mainlevée, de même que la décision du Tribunal du 8 mars 2018 et la correspondance échangée en février 2018 entre les conseils des parties et le notaire chargé de la vente du bien

immobilier des parties sont en revanche irrecevables, dans la mesure où l'intimé n'expose pas les raisons pour lesquelles il aurait été dans l'impossibilité de le produire devant le premier juge. Elles sont en tout état sans incidence sur l'issue du présent litige. Il en va de même des décisions rendues par le Tribunal le 30 janvier 2018 sur requête tendant à aviser les débiteurs de s'acquitter en mains du créancier et de l'arrêt rendu par la Cour de justice le 31 octobre 2017 sur mesures provisionnelles rendues dans la procédure en divorce.

4. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir constaté l'inexistence de la créance réclamée dans la poursuite 1 _____ et en conséquence annulé cette poursuite. Elle lui fait en particulier grief d'avoir imputé sur les contributions d'entretien qui lui étaient dues par l'intimé la somme de 25'000 fr. que ce dernier lui avait versée à titre de *provisio ad litem*.

4.1.1 Le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé (art. 85a al. 1 LP). Dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la suspension provisoire de la poursuite (art. 85a al. 2 LP). S'il admet la demande, le tribunal ordonne l'annulation ou la suspension de la poursuite (art. 85a al. 3 LP).

L'action fondée sur l'art. 85a LP a une double nature. D'une part, en tant qu'action de droit matériel, elle tend à faire constater soit l'inexistence de la dette, soit l'octroi d'un sursis; d'autre part, elle produit des effets en droit des poursuites, étant donné qu'elle tend à faire annuler ou suspendre la poursuite, ce qui constitue son but principal, raison pour laquelle elle n'est ouverte que si la poursuite est pendante, à savoir jusqu'à la distribution des deniers ou l'ouverture de la faillite (ATF 132 III 89 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_271/2013 du 26 juillet 2013 consid. 1).

4.1.2 Lorsque la mainlevée définitive a été accordée sur la base d'un jugement (art. 80 al. 1 LP), le poursuivi qui agit sur la base de l'art. 85a LP ne peut, compte tenu de la force de chose jugée du jugement, se prévaloir - en dehors d'exceptions très limitées découlant du jugement lui-même (p. ex. condamnation à une exécution trait pour trait, conditionnelle, ou préalable du créancier poursuivant) - que des faits survenus après l'entrée en force de celui-ci, à savoir des *nova* proprement dits. Le poursuivi ne peut remettre en cause l'existence de la créance établie par un jugement que par les voies de droit ordinaires ou extraordinaires prévues par la loi. Le magistrat saisi de l'action de l'art. 85a LP ne peut que tenir compte, cas échéant, d'un fait nouveau, à savoir l'existence d'une nouvelle décision rendue au terme d'une telle procédure de recours ordinaire ou extraordinaire, et examiner s'il en résulte que la créance déduite en poursuite n'existe pas. Dans l'affirmative, il peut ensuite annuler la poursuite (Arrêts du

Tribunal fédéral 5A_445/2012 du 2 octobre 2013 consid. 4.1; 5A_269/2013 du 26 juillet 2013 consid. 5.1.2; 5A_591/2007 du 10 avril 2008 consid. 3.2.2, publié in SJ 2008 I p. 353; 5C_234/2000 du 22 février 2001 consid. 2b et les références, publié in SJ 2001 I p. 443).

4.1.3 L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC).

L'existence d'un abus de droit doit être établie sur la base des circonstances du cas d'espèce; il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit (ATF 121 III 60 consid. 3d et les réf., JdT 1996 I 47). Les cas typiques sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 123 III 200 consid. 2b, JdT 1999 I 5; arrêt du Tribunal fédéral 4C_33/2006 du 29 mars 2006 consid. 3.2; ATF 129 III 493 consid. 5.1, JdT 2004 I 49). Agit abusivement le conjoint qui poursuit le paiement du solde de contributions censées couvrir notamment le paiement des intérêts hypothécaires du logement alors qu'il a négligé de procéder à ces paiements et que le débiteur d'entretien, qui a dû les payer à la banque en sa qualité de débiteur solidaire, a réduit les contributions d'un montant correspondant (ABBET, La mainlevée de l'opposition, 2017, ad art. 81).

4.2 En l'espèce, la créance faisant l'objet de la poursuite n° 1_____ engagée par l'appelante contre l'intimé porte sur les contributions d'entretien dues par l'intimé pour la période allant de janvier 2010 à octobre 2011.

Pour la période concernée, le montant total dû par l'intimé au titre de contribution à l'entretien de la famille sur la base de l'arrêt de la Cour de justice du 13 octobre 2011 se monte à 484'000 fr. (22 mois x 22'000 fr.). De ce montant, seul un solde de 138'103 fr. 83 demeure litigieux, à concurrence duquel l'appelante a requis la mainlevée définitive de l'opposition dans la procédure de mainlevée et qui fait l'objet de l'action en annulation intentée par l'intimé.

Le Tribunal n'a, à juste titre, pas pris en considération les versements antérieurs au prononcé de l'arrêt fixant les contributions, ce que les parties ne remettent pas en question en appel.

S'agissant des versements effectués par l'intimé postérieurement au 13 octobre 2011, le Tribunal a pris en compte les sommes de 200 fr. versées en octobre 2011, 47'000 fr. le 1^{er} novembre 2011, 69'019 fr. 85 le 11 novembre 2011, et 22'000 fr. le 2 décembre 2011.

C'est à juste titre que l'appelante reproche au premier juge d'avoir tenu compte de l'intégralité des montants que lui a versé l'intimé en novembre 2011, comprenant la *provisio ad litem* de 25'000 fr. Les parties ont en effet reconnu, dans leurs

écritures de première instance, que le paiement de 47'000 fr. effectué par l'intimé en novembre 2011 l'avait notamment été au titre de cette provision, ce qui ressort également du relevé du compte commun produit par l'appelante. Le versement de 25'000 fr. au titre de la *provisio ad litem* ne peut, partant, être imputé sur la dette que fait valoir l'appelante au titre de la contribution à l'entretien de la famille.

Les sommes de 200 fr. versées en octobre 2011 et 69'019 fr. 85 versées le 11 novembre 2011 ont été payées par l'intimé au titre de l'entretien de la famille. Elles seront en conséquence portées en déduction de la créance fondant la poursuite, dès lors que les décomptes et explications de l'appelante ne permettent pas de retenir qu'elle aurait déjà imputé ces versements pour déterminer le solde déduit en poursuite. En effet, si la somme de 69'019 fr. 85 versée en novembre 2011 figure dans le récapitulatif des contributions dues et versées en 2010 et 2011, aucun élément au dossier ne permet de mettre ce décompte en relation avec le montant que l'appelante réclame dans la poursuite litigieuse.

Le Tribunal n'a, à raison, pas pris en considération le versement de 22'000 fr. effectué fin décembre 2011, dont les parties ont admis qu'il portait sur la contribution d'entretien relative au mois de janvier 2012. Il doit en aller de même pour les deux versements de 22'000 fr. opérés les 1^{er} novembre et 2 décembre 2011, dans la mesure où ils concernent les aliments versés à l'appelante pour ces deux mois, lesquels ne sont pas visés par la poursuite concernée.

Il s'avère ainsi que l'intimé reste devoir à l'appelante un montant de 68'884 fr. pour l'entretien de sa famille du 1^{er} janvier 2010 au 31 octobre 2011 [138'103 fr. 83 – (200 fr. + 69'019 fr. 85)].

L'intimé ne saurait par ailleurs être suivi lorsqu'il se prévaut d'un comportement contraire à la bonne foi de l'appelante pour s'opposer à la poursuite dirigée à son encontre. Dès lors que l'appelante a imputé des versements opérés par l'intimé sur les montants réclamés dans la poursuite litigieuse puisqu'elle a requis la levée de l'opposition à concurrence d'un montant de 138'103 fr. 83, et que l'intimé n'allègue ni n'établit précisément quelles sommes l'appelante persisterait à lui réclamer alors qu'elle aurait reconnu les avoir perçues, il ne peut être retenu que l'appelante agit de manière contraire à la bonne foi en poursuivant l'intimé pour un solde d'obligations alimentaires.

Il y a en conséquence lieu de constater que l'intimé reste devoir à l'appelante un montant de 68'884 fr. au titre de contribution à l'entretien de la famille pour la période allant 1^{er} janvier 2010 au 31 octobre 2011, faisant l'objet de la poursuite n° 1_____, et d'annuler cette poursuite pour tout montant supérieur à cette somme.

5. Dans la mesure où le présent arrêt tranche le fond du litige, l'appel formé contre la suspension de la poursuite ordonnée à titre provisionnel n'a plus d'objet.

- 6. 6.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

La quotité des frais judiciaires de première instance, arrêtés à 4'580 fr., n'a pas été remise en cause en appel. Dès lors que l'action en annulation de la poursuite engagée par l'intimé est partiellement rejetée, pour un montant de l'ordre de la moitié des montants mis en poursuite, il se justifie de mettre les frais judiciaires à charge des parties à raison d'une moitié chacune (art. 106 al. 2 CPC). L'appelante sera en conséquence condamnée à verser la somme de 2'290 fr. à ce titre à l'intimé (art. 111 al. 2 CPC). Chaque partie assumera, pour ces mêmes motifs, ses propres dépens (art. 95 al. 1 et 106 al. 2 CPC).

6.2 Les frais judiciaires relatifs aux deux appels sur mesures provisionnelles et sur le fond seront arrêtés à 3'500 fr. (art. 95 al. 1 et 2 et 96 CPC; art. 17 et 35 RTFMC), et compensés avec les avances fournies par l'appelante (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge des parties pour moitié chacune compte tenu de l'issue de la procédure, de sorte que l'intimé sera condamné à rembourser à l'appelante un montant de 1'750 fr. à ce titre (art. 106 al. 2 et 111 al. 2 CPC). Chaque partie assumera en outre ses propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 et 106 al. 2 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés par A_____ les 4 et 22 juin 2018 contre le jugement JTPI/7883/2018 rendu le 18 mai 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22188/2017-9.

Au fond :

Annule ce jugement, et statuant à nouveau :

Constate que B_____ doit à A_____, au titre de contribution à l'entretien de la famille pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 octobre 2011, la somme de 68'884 fr. faisant l'objet de la poursuite n° 1_____.

Annule la poursuite n° 1_____ pour tout montant supérieur à cette somme.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 4'580 fr., les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune et les compense avec les avances fournies par B_____, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 2'290 fr. à B_____ à titre de frais judiciaires de première instance.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 40 fr. à B_____.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'500 fr., les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune et les compense avec les avances fournies par A_____, qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser à A_____ 1'750 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :
Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :
Camille LESTEVEN

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.