

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6246/2016

ACJC/312/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 13 MARS 2018

Entre

A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 2^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 août 2017, comparant par Me Daniel Meyer, avocat, rue Ferdinand-Hodler 7, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Sylvie Mathys, avocate, boulevard de la Tour 4, case postale 70, 1211 Genève 12, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 mars 2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/9930/2017 du 8 août 2017, notifié à A_____ le 10 août 2017 et à B_____ le 14 août 2017, le Tribunal de première instance a débouté A_____ des fins de son action en constatation d'inexistence de dette, en suspension et en annulation de poursuite formée contre B_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 4'000 fr., compensé ces frais avec l'avance fournie par A_____ (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 14 septembre 2017, A_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation.

Principalement, il conclut à la suspension provisoire de la poursuite n. 1_____ diligentée par B_____ à son encontre, à ce qu'il soit dit que la dette faisant l'objet de ladite poursuite n'existe pas, à l'annulation de la poursuite n. 1_____ et à la radiation de celle-ci du registre des poursuites, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision, avec suite de frais judiciaires et dépens.

b. Par courrier du 13 novembre 2017, A_____ sollicite en outre la suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé dans la cause instruite par le Tribunal sous n. C/2_____.

c. Dans sa réponse, B_____ conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

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

e. Elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par pli du greffe du 8 février 2018.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour.

a. A_____ et B_____ ont entretenu une relation sentimentale dont sont issus deux enfants, soit C_____, né en 2002, et D_____, née en 2005.

b. Les parents se sont séparés au mois d'avril 2010.

c. Par ordonnance du 7 décembre 2010, le Tribunal tutélaire a réservé à A_____ un droit de visite sur les enfants s'exerçant à raison d'un soir et d'une nuit par

semaine, d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin, et durant la moitié des vacances scolaires.

d. Par jugement du 15 mars 2011, le Tribunal de première instance a condamné A_____ à verser en mains de B_____, à titre de contribution à l'entretien de C_____ et D_____, dès le 1^{er} juillet 2010, par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, les sommes de 1'100 fr. jusqu'à l'âge de 8 ans, de 1'300 fr. de 9 ans à 14 ans et de 1'600 fr. de 15 ans à la majorité, voire au-delà en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et suivies.

Ce jugement est aujourd'hui définitif et exécutoire.

e. D'entente entre elles, les parties ont instauré des modalités de prise en charge des enfants différentes de celles prévues par le Tribunal tutélaire.

Dans ce contexte, A_____ a cessé de verser les contributions d'entretien des enfants fixées par jugement du 15 mars 2011.

Dans un courrier électronique du 15 décembre 2012, le Service de protection des mineurs (SPMI) a notamment relevé que les enfants C_____ et D_____ résidaient principalement chez leur père, tandis que leur mère exerçait de fait un large droit de visite. Dès lors qu'il assumait la charge principale de C_____ depuis le 1^{er} février 2012 et celle de D_____ depuis le 1^{er} octobre 2012, A_____ n'avait plus versé les contributions d'entretien prévues pour les enfants depuis les dates en question.

f. Par plis des 25 octobre 2013 et 20 février 2014, B_____ a reproché à A_____ de ne plus payer les pensions alimentaires des enfants. Elle l'a sommé de régulariser la situation au plus vite, en soulignant qu'il restait tenu de payer les contributions d'entretien fixées judiciairement, même si les enfants résidaient alors chez lui.

g. Le 24 avril 2015, B_____ a fait notifier à A_____ un commandement de payer, poursuite n. 1_____, pour les sommes de 48'100 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 octobre 2013, correspondant aux contributions d'entretien dues pour C_____ pour la période du 1^{er} février 2012 au 28 février 2015, et de de 35'700 fr., avec intérêts à 5% dès le 15 décembre 2013, correspondant aux contributions d'entretien dues pour D_____ pour la période du 1^{er} octobre 2012 au 28 février 2015.

Le commandement de payer a été frappé d'opposition.

h. Par jugement du 1^{er} mars 2016, statuant sur requête de B_____, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au

commandement de payer dans la poursuite n. 1_____, sous imputation de différents montants totalisant 9'400 fr.

Le Tribunal a notamment retenu que le jugement du 15 mars 2011 fixant le montant des contributions d'entretien dues aux enfants valait titre de mainlevée définitive.

i. Le 27 janvier 2016, parallèlement à la procédure de mainlevée, A_____ a saisi le Tribunal d'une action en modification d'aliment, assortie d'une requête de mesures provisionnelles (procédure n. C/2_____).

Sur le fond, il a conclu à l'annulation du jugement du 15 mars 2011 en tant que cette décision fixait l'entretien dû aux enfants C_____ et D_____ et, cela fait, à ce qu'il soit dit qu'il ne devait aucune contribution pour l'entretien de C_____ du 1^{er} février 2012 au 30 septembre 2015, ni aucune contribution pour l'entretien de D_____ du 1^{er} septembre 2012 au 30 septembre 2015.

j. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 22 mars 2016, A_____ a formé contre B_____ une action en constatation d'inexistence de dette, en suspension et en annulation de la poursuite n. 1_____.

B_____ s'est opposée à cette demande, qui a été enregistrée sous n. C/6246/2016.

k. En date du 31 août 2016, l'Office des poursuites a adressé un avis de saisie à A_____, l'informant qu'une saisie serait opérée le 9 septembre 2016 pour un montant de 85'039 fr. 40.

Par ordonnance rendue sur mesures superprovisionnelles le 7 septembre 2016 dans la cause C/6246/2016, le Tribunal a ordonné la suspension provisoire de la poursuite n. 1_____, dit que ladite ordonnance déploierait ses effets jusqu'à l'exécution de la nouvelle décision qui serait rendue après l'audition des parties et réservé la suite de la procédure.

l. Dans le cadre de l'action en modification d'obligation alimentaire (C/2_____), statuant sur mesures provisionnelles par ordonnance du 7 décembre 2016, le Tribunal a réduit à 650 fr. par mois le montant de la contribution désormais due par A_____ à l'entretien de sa fille D_____. Il a également suspendu la contribution due à l'entretien de C_____ depuis le placement de celui-ci à mi-septembre 2016.

m. Le Tribunal a entendu les parties à deux reprises dans le cadre de l'action en constatation d'inexistence de dette, en suspension et en annulation de la poursuite formée par A_____.

n. Dans leurs plaidoiries finales écrites, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré qu'il n'y avait pas lieu de revoir dans le cadre du présent procès le bien-fondé des créances d'entretien fondées sur le jugement du 15 mars 2011. Compte tenu de la force de chose jugée dudit jugement, ainsi que du jugement prononçant la mainlevée définitive de l'opposition, l'existence des créances déduites en poursuite ne pouvait être infirmée que par une nouvelle décision définitive sur cette question. Or, la seule ouverture d'une procédure en modification de l'obligation alimentaire n'était pas suffisante à cet égard, faute d'avoir abouti au prononcé d'un jugement définitif. La décision rendue le 16 décembre 2017 sur mesures provisionnelles portait quant à elle sur une période postérieure à celle visée par la poursuite contestée. Il n'y avait dès lors pas lieu de suspendre ni d'annuler ladite poursuite.

EN DROIT

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

En l'espèce, l'appelant conteste devoir payer les sommes de 48'100 fr. et 35'700 fr., de sorte que la valeur litigieuse est atteinte.

Par ailleurs, l'exception prévue par l'art. 309 lit. b ch. 4 CPC concernant l'art. 85 LP est précise et ne s'étend volontairement pas à l'action prévue par l'art. 85a LP (BODMER/BANGERT, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2010, n. 6a ad art. 85a LP; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 309 CPC).

Il s'ensuit que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans les formes prévues par la loi et dans le délai utile de 30 jours (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

- 2.** L'appelant sollicite tout d'abord la suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé sur l'action en modification d'aliments instruite par le Tribunal sous n. C/2_____.

2.1.1 L'art. 126 al. 1 CPC permet au juge d'ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent, ce qui pourra notamment être le cas lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès.

La suspension peut intervenir d'office ou sur requête en tout état de cause, à savoir dès la conciliation et jusque et y compris en instance de recours (HALDY, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 8 ad art. 126 CPC), et ce quelle que soit la procédure applicable (STAEHELIN, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, SUTTER-SOMM et al. [éd], 3^e éd. 2016, n. 4 ad art. 126 CPC).

Dès lors qu'elle contrevient à l'exigence de célérité de la procédure, imposée par les art. 29 al. 1 Cst et 124 al. 1 CPC, la suspension ne peut être ordonnée qu'exceptionnellement, en présence d'un motif objectif sérieux, en particulier lorsqu'il s'agit d'attendre le jugement principal d'une autorité compétente permettant de trancher une question de nature préjudicielle. Le juge doit procéder à une pesée des intérêts des parties, l'exigence de célérité devant l'emporter en cas de doute (ATF 135 III 127 consid. 3.4; 119 II 386 consid. 1b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_714/2014 consid. 4.2; 9C_293/2014 du 16 octobre 2014 consid. 2.2.2).

2.1.2 Les parties sont tenues de faire valoir l'ensemble de leurs griefs contre le jugement attaqué dans le délai d'appel et de réponse à l'appel; un éventuel second échange d'écritures ou l'exercice du droit de réplique ne visent pas à compléter les griefs soulevés jusqu'alors ou à en invoquer de nouveaux (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 et les arrêts cités).

Le fait que les nova doivent être invoqués «*sans retard*», selon la formulation claire de l'art. 317 al. 1 let. a CPC, c'est-à-dire en principe à la première occasion et donc lors du premier échange d'écritures, plaide également en faveur d'une telle interprétation, ce d'autant plus que les parties ne peuvent pas tableur sur des débats dans le cadre de la procédure d'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

De nouveaux incidents ne sont ainsi admissibles que lorsqu'ils se fondent sur des faits nouveaux eux-mêmes admissibles au regard de l'art. 317 al. 1 CPC, et ce que la procédure soit ou non soumise à la maxime inquisitoire (SPÜHLER, Basler Kommentar, Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^e éd, 2017, n. 13 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, l'appelant a sollicité la suspension de la présente procédure par courrier de son conseil du 13 novembre 2017, soit près de deux mois après le dépôt de son écriture d'appel. Il a ensuite repris de telles conclusions dans son écriture de réplique.

L'appelant n'indique cependant pas pour quelle raison il n'a pas d'emblée sollicité ladite suspension dans son acte d'appel, voire devant le premier juge, sachant que la procédure parallèle invoquée comme motif de suspension est pendante depuis le 27 janvier 2016 et que son introduction précède celle de la présente procédure d'environ deux mois. L'appelant ne donne aucune indication quant à l'état d'avancement de ladite procédure parallèle, ni de précision sur les raisons pour

lesquelles cet avancement justifierait de suspendre la présente procédure après l'écoulement du délai d'appel. Les conclusions préalables de l'appelant, dont la recevabilité est douteuse au regard des principes rappelés sous consid. 2.1.2 ci-dessus, doivent être écartées pour ce motif déjà.

S'il est par ailleurs exact que l'appelant conclut, dans le cadre de son action en modification d'aliment, à sa libération de toute obligation d'entretien pour des périodes correspondant à celles des créances déduites en poursuite, soit globalement du 1^{er} février 2012 au 30 septembre 2015, l'appelant semble cependant perdre de vue que la modification de l'obligation d'aliment fondée sur l'art. 286 al. 2 CC ne peut en principe prendre effet qu'au jour du dépôt de la demande de modification lorsque celle-ci intervient en faveur du débiteur d'aliment (cf. ATF 128 III 305 consid. 6a; 127 III 503 consid. 3b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 5A_506/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.1), soit en l'occurrence le 27 janvier 2016 au plus tôt. L'appelant n'expose pas pour quelle raison il devrait en l'espèce être fait exception à ces principes. Il paraît dès lors douteux, pour ne pas dire exclu, que l'action en modification d'aliment invoquée par l'appelant comme motif de suspension puisse avoir une réelle portée préjudicielle sur la présente action en constatation d'inexistence de dette et en suspension/annulation de poursuite. La première ne paraît en effet pas pouvoir affecter l'obligation d'entretien litigieuse pour les périodes visées par la seconde.

Pour ce motif également, l'appelant sera débouté de ses conclusions préalables tendant à la suspension de la présente procédure.

3. Sur le fond, l'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir constaté l'inexistence des créances d'aliment déduites en poursuite et de ne pas avoir annulé ni suspendu en conséquence ladite poursuite.

3.1 Aux termes de l'art. 85a al. 1 LP, 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 lui a été accordé. 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; 127 III 41 consid. 4a; 125 III 149 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_270/2013 du 26 juillet 2013 consid. 1; 5P.337/2006 du 27 novembre 2006 consid. 4, publié in Pra 2007 (59) p. 393).

Le poursuivi ne peut remettre en cause l'existence de la créance établie par un jugement (ou une décision administrative) 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 tenir compte, cas échéant, que 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_269/2013 du 26 juillet 2013 consid. 5.1.2, et les références citées).

Il ne suffit pas au poursuivi de prouver qu'il a formé un recours, une réclamation (opposition), une demande de révision, une demande de reconsidération ou une demande de reprise d'instance après jugement par défaut; il lui faut prouver l'existence matérielle et le contenu d'une nouvelle décision définitive. Cependant, si la voie de "recours" utilisée a un effet suspensif légal ou que l'acte procédural de "recours" a été doté de l'effet suspensif, le poursuivi pourra conclure à la suspension de la poursuite, pour autant qu'il prouve l'effet suspensif légal ou l'octroi de l'effet suspensif. L'effet suspensif est assimilé, quant à l'exécutabilité de la décision condamnatoire, à un sursis accordé par le poursuivant sur l'exigibilité de la créance (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, tome I, 1999, n. 28 ad art. 85a LP).

3.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelant a été condamné à payer les contributions d'entretien correspondant aux sommes déduites en poursuite par jugement du 15 mars 2011, aujourd'hui définitif et exécutoire. L'appelant ne conteste pas non plus ne pas s'être acquitté des contributions en question pour les périodes concernées, allant globalement du 1^{er} février 2012 au 30 septembre 2015.

L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu qu'il avait assumé principalement la charge de ses enfants durant lesdites périodes et que les contributions d'entretien ne seraient en conséquence pas dues, ce qui l'avait conduit à introduire une action en modification du jugement susvisé. Comme le Tribunal, la Cour constate que cette action n'a cependant pas abouti à un jugement définitif, de sorte que les contributions d'entretien fixées par le jugement du 15 mars 2011 demeurent dues à ce jour. Le seul fait que l'appelant ait agi en modification dudit jugement ne suffit pas à établir que les créances en découlant seraient inexistantes, conformément aux principes rappelés ci-dessus. Contrairement à ce que soutient l'appelant, on ne saurait par ailleurs reprocher au Tribunal de ne pas avoir examiné, dans le cadre de la présente action fondée sur l'art. 85a LP, si l'appelant devait être libéré de ses obligations d'entretien pour les périodes litigieuses; cet examen relève précisément de l'action en modification d'obligation d'entretien formée par l'appelant, dont la litispendance est préexistante à celle de la présente action. Nonobstant la double nature de l'action

prévue à l'art. 85a LP, le premier juge n'avait dès lors pas à instruire cette question. Comme relevé sous consid. 2.2 ci-dessus, il paraît au demeurant douteux que l'appelant puisse obtenir la modification de ses obligations d'entretien pour des périodes antérieures au dépôt de son action en modification.

Le jugement entrepris doit dès lors être confirmé en tant qu'il a débouté l'appelant de ses conclusions en constatation d'inexistence de dette et en annulation de poursuite.

3.3 Au surplus, l'appelant ne soutient pas ni n'établit que le juge saisi de l'action en modification du jugement du 15 mars 2011 aurait suspendu l'exigibilité des créances d'entretien litigieuses pour les périodes déduites en poursuite. La décision dudit juge du 7 décembre 2016, rendue sur mesures provisionnelles, ne concerne notamment que les contributions d'entretien dues dès mi-septembre 2016 pour l'aîné des enfants et celles dues dès le prononcé de ladite décision pour la cadette.

Conformément aux principes rappelés ci-dessus, il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner la suspension de la poursuite litigieuse, qui porte sur des périodes antérieures. L'appelant ne saurait notamment compenser par ce biais le fait qu'il a tardé à solliciter la modification de ses obligations d'entretien.

L'appel sera par conséquent rejeté et le jugement entrepris sera intégralement confirmé.

- 4.** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 3'000 fr. (art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC – RS Ge E 1 05.10) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 95 al. 2 et 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelant, qui demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant sera également condamné à payer à l'intimée la somme de 3'000 fr. à titre de dépens d'appel (art. 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC), débours et TVA inclus (art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 14 septembre 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/9930/2017 rendu le 8 août 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6246/2016-2.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr, les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.