

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6764/2016

ACJC/298/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 9 MARS 2018**

Entre

**Madame A**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 21ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 avril 2017, comparant par Me Diane Broto, avocate, rue du Rhône 100, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Monsieur B**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), intimé, comparant par Me Vincent Spira, avocat, place Longemalle 1, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27 mars 2018.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/5233/2017 du 21 avril 2017, reçu le 26 avril 2017 par les parties, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a constaté que, pour la période allant de juillet 2011 à juin 2015 faisant l'objet de la procédure d'exécution forcée n° 1\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ devait à A\_\_\_\_\_ un montant de 26'100 fr., correspondant à la somme de 1'350 fr. versée durant six mois et de 500 fr. durant trente-six mois, à titre de contribution d'entretien fondée sur leur contrat de concubinage du 5 novembre 2003 (chiffre 1 du dispositif), dit en conséquence que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ était annulée pour tout montant supérieur à cette somme (ch. 2), dit que la promesse de donner formulée par B\_\_\_\_\_ le 5 novembre 2003 en faveur de A\_\_\_\_\_ était intégralement révoquée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015 (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 3'300 fr., en les compensant avec les avances faites par B\_\_\_\_\_ et en les répartissant à raison de la moitié à la charge de chacune des parties, la part de A\_\_\_\_\_ restant provisoirement à la charge de l'Etat de Genève en raison de l'assistance judiciaire dont elle bénéficiait, ordonné en conséquence la restitution à B\_\_\_\_\_ du solde de ses avances, après prise en considération du montant de 500 fr. mis à sa charge par l'ordonnance OTPI/436/2016 (ch. 4), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 26 mai 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut à ce qu'il soit constaté que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ ira sa voie dans sa totalité, sous suite de frais et dépens de première instance et d'appel.
- b.** Dans sa réponse, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de cet appel et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.
- Il a produit des pièces nouvelles, à savoir un rapport d'hospitalisation établi le 19 avril 2017, dont il ressort qu'il a été hospitalisé du 20 mars au 20 avril 2017 en raison d'un syndrome de Guillain-Barré (atteinte du système nerveux), puis transféré dans une clinique pour une rééducation et une physiothérapie intensive, des rapports médicaux établis les 28 mars 2017 et 19 mai 2017 et un extrait internet relatif audit syndrome.
- c.** Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions et A\_\_\_\_\_ a produit des pièces nouvelles, à savoir un extrait, non daté, du site internet du club \_\_\_\_\_ et un extrait du Registre du commerce.
- d.** Par pli du 22 août 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

---

e. Par courrier du 9 novembre 2017 adressé à la Cour, A\_\_\_\_\_ a invoqué des faits nouveaux, produit des pièces nouvelles et conclu au prononcé d'une amende disciplinaire à l'encontre de B\_\_\_\_\_.

f. Par courrier du 17 novembre 2017, B\_\_\_\_\_ a conclu à ce que ces éléments nouveaux soient écartés de la procédure.

C. Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. B\_\_\_\_\_, né en 1946, et C\_\_\_\_\_ se sont mariés en 1976. Ils sont les parents de trois filles aujourd'hui majeures, soit D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_.

Par jugement du 19 février 1998, le Tribunal a prononcé le divorce de B\_\_\_\_\_ et de C\_\_\_\_\_ et a notamment attribué le domicile conjugal à cette dernière, tout en donnant acte à B\_\_\_\_\_ de son engagement de prendre à sa charge le paiement des frais hypothécaires relatifs à ce logement (intérêts et amortissements).

b. Dès 1989, B\_\_\_\_\_ a noué une relation avec A\_\_\_\_\_, née en 1956, elle-même divorcée et mère de trois enfants.

A\_\_\_\_\_ est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité depuis octobre 1992.

A partir de 1997, ils ont fait ménage commun. B\_\_\_\_\_ assumait l'intégralité de leurs charges et A\_\_\_\_\_ s'occupait du ménage.

c. Le 5 novembre 2003, B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont conclu un contrat de concubinage, qui prévoyait notamment qu'en cas de séparation, B\_\_\_\_\_ s'engageait à verser à sa compagne une somme mensuelle de 5'500 fr., sans limite dans le temps.

A cette époque, B\_\_\_\_\_ exerçait la profession de professeur et percevait à ce titre un salaire mensuel brut de 11'669 fr. Il réalisait également des revenus de ses activités d'administrateur de la société G\_\_\_\_\_ - estimés à environ 1'500 fr. par mois - et de gérant de fortune indépendant. Au total, il réalisait un revenu d'environ 16'000 fr. par mois.

d. B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ se sont séparés à une date sur laquelle ils ne s'accordent pas, le premier alléguant que la séparation est intervenue à la fin de l'année 2003 et la seconde en 2007.

Après leur séparation, B\_\_\_\_\_ a dans un premier temps versé à A\_\_\_\_\_ la somme convenue de 5'500 fr. par mois, avant de réduire celle-ci, dès 2009, à 3'500 fr., puis à 3'000 fr. Il a cessé tout versement à ce titre dès avril 2010.

e. Par courrier du 30 avril 2010, A\_\_\_\_\_ a mis B\_\_\_\_\_ en demeure de s'acquitter de la contribution mensuelle en sa faveur à hauteur de 3'000 fr.

---

Par réponse du 10 mai 2010, B\_\_\_\_\_ a indiqué à A\_\_\_\_\_ qu'il n'était pas en mesure de poursuivre ses versements mensuels en raison de la détérioration de sa situation financière.

**f.a** A\_\_\_\_\_ lui a alors fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 2\_\_\_\_\_, portant sur la somme de 22'000 fr. due à titre d'arriérés de contribution d'entretien pour les mois d'avril à juillet 2010 (5'500 fr. x 4 mois). B\_\_\_\_\_ y a formé opposition le 25 août 2010.

**f.b** Par jugement du 26 novembre 2010, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition.

**f.c** Par acte du 14 octobre 2011, B\_\_\_\_\_ a formé une action en annulation de la poursuite n° 2\_\_\_\_\_, en faisant valoir que sa situation financière ne lui permettait plus de verser une contribution d'entretien à son ancienne compagne (C/4\_\_\_\_\_).

**f.d** Par jugement JTPI/12652/2012 du 14 septembre 2012, le Tribunal a constaté que, pour la période d'avril à juillet 2010, B\_\_\_\_\_ devait à A\_\_\_\_\_, à titre de contribution d'entretien fondée sur le contrat de concubinage du 5 novembre 2003, le montant total de 5'400 fr. (1'350 fr. x 4 mois), de sorte que la poursuite n°2\_\_\_\_\_ était annulée pour tout montant supérieur à cette somme.

Le Tribunal a retenu que la situation financière de B\_\_\_\_\_ s'était péjorée de manière importante durant la période d'avril à juillet 2010, ses revenus ayant diminué de moitié en comparaison de ceux qu'il percevait lors de la conclusion du contrat de concubinage en novembre 2003. Sa promesse de donner ne pouvait toutefois pas être entièrement révoquée dès avril 2010. En effet, cette péjoration n'était pas totalement imprévisible, B\_\_\_\_\_ ayant pris sa retraite anticipée en 2006 et aurait, en tous les cas, atteint l'âge légal de la retraite en septembre 2011. Le montant de la rente viagère litigieuse devait ainsi être réduit afin de préserver le minimum vital de B\_\_\_\_\_.

Il ressort de ce jugement que B\_\_\_\_\_ percevait alors un revenu mensuel global de 8'078 fr. (2'320 fr. de rente AVS + 4'258 fr. de rente LPP + 1'500 fr. de G\_\_\_\_\_). Ses charges mensuelles s'élevaient à 6'694 fr., comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), son loyer (1'649 fr.), ses primes d'assurance-maladie (695 fr.), ses frais médicaux non couverts (sa franchise et ses frais de dentiste, soit 500 fr.), ses impôts (1'500 fr.) et la moitié des frais hypothécaires relatifs à son ancien domicile conjugal (1'150 fr.). En sa qualité de président du club de \_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ ne percevait aucun revenu, mais obtenait le remboursement de ses frais effectifs, à savoir le leasing d'un véhicule, une assurance RC, une partie de ses frais d'essence, ainsi que ses frais de téléphone.

---

Compte tenu du disponible mensuel de B\_\_\_\_\_ de 1'383 fr., le Tribunal a réduit sa promesse de donner à 1'350 fr. par mois pour les mois d'avril à juillet 2010.

**f.e** Par arrêt du 22 février 2013, la Cour a confirmé ce jugement, précisant qu'il fallait prendre en considération le niveau de vie ordinaire de B\_\_\_\_\_ et non uniquement ses charges incompressibles du droit des poursuites.

**g.a** A\_\_\_\_\_ a fait notifier un second commandement de payer, poursuite n° 3\_\_\_\_\_, portant sur la somme de 60'500 fr. due à titre d'arriérés de contribution d'entretien pour les mois d'août 2010 à juin 2011 (5'500 fr. x 11 mois). B\_\_\_\_\_ y a formé opposition le 18 août 2011.

**g.b** Par jugement du 6 décembre 2011, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition.

**g.c** Par acte du 23 décembre 2011, B\_\_\_\_\_ a formé une action en libération de dette en lien avec cette poursuite (C/5\_\_\_\_\_).

**g.d** Par jugement JTPI/18/2015 du 5 janvier 2015, le Tribunal a admis cette action à concurrence de 45'650 fr. B\_\_\_\_\_ n'avait pas fait valoir de faits nouveaux justifiant une nouvelle révocation partielle de la donation, sa situation financière étant la même que celle présentée dans le cadre de la procédure précédente C/4\_\_\_\_\_. Même si ses charges avaient diminué en comparaison de celles de 2010, il n'y avait pas lieu d'augmenter le montant de sa promesse de donner, la donation ne revivant pas si les circonstances s'amélioraient pour le donateur. Il devait donc à A\_\_\_\_\_ la somme de 1'350 fr. par mois pour la période allant d'août 2010 à juin 2011 [(1'350 fr. x 11 mois = 14'850 fr.); (60'500 fr. – 14'850 fr. = 45'650 fr.)].

Le Tribunal a arrêté les charges mensuelles de B\_\_\_\_\_ pour l'année 2011 à 5'657 fr., comprenant son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.), son loyer (1'649 fr.), la moitié des frais hypothécaires relatifs à son ancien domicile conjugal (1'150 fr.), ses primes d'assurance-maladie (695 fr.), ses frais de dentiste (213 fr.) et sa charge fiscale (750 fr.).

**h.** A\_\_\_\_\_ a fait notifier un troisième commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, portant sur la somme de 64'800 fr., plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013, due à titre d'arriérés de contribution d'entretien pour les mois de juillet 2011 à juin 2015 (1'350 fr. x 48 mois). B\_\_\_\_\_ y a formé opposition le 17 juillet 2015.

**i.** Par jugement JTPI/3389/2016 du 29 février 2016, le Tribunal a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition, après avoir converti d'office la requête de mainlevée provisoire de A\_\_\_\_\_ en mainlevée définitive, dès lors que les jugements JTPI/12652/2012 du 14 septembre 2012 et JTPI/18/2015 du 5 janvier 2015, qui étaient exécutoires, valaient titre de mainlevée définitive.

Dans le cadre de cette procédure, B\_\_\_\_\_ a soulevé la péjoration de sa situation financière. Le Tribunal a toutefois refusé de diligenter les moyens de preuve proposés par ce dernier, au motif qu'ils ne pouvaient l'être dans une procédure de mainlevée.

**j.** Par acte du 5 avril 2016, B\_\_\_\_\_ a formé une action en annulation de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ et en constatation de droit, assortie d'une requête de mesures provisionnelles tendant à la suspension de cette poursuite.

Au fond, il a conclu à la constatation qu'il ne devait pas la somme de 64'800 fr. à A\_\_\_\_\_ pour la période de juillet 2011 à juin 2015 en vertu de leur contrat de concubinage, ni les intérêts afférents à ce montant et les frais relatifs à la poursuite n° 1\_\_\_\_\_, à l'annulation de celle-ci et à la constatation que la promesse de donner formulée le 5 novembre 2003 était intégralement révoquée depuis le mois de juillet 2011.

**k.** Dans sa réponse, A\_\_\_\_\_ a conclu, sur mesures provisionnelles et au fond, au déboutement de B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ ira sa voie.

**l.** Par ordonnance du 15 août 2016, le Tribunal a rejeté la requête tendant à la suspension provisoire de la poursuite litigieuse.

**m.** Lors de l'audience de débats principaux du 19 janvier 2017, C\_\_\_\_\_, entendue en qualité de témoin, a expliqué continuer à aider financièrement son ex-époux, notamment en lui payant des habits ou en lui offrant le restaurant lorsqu'ils sortaient en famille. Leurs filles aidaient également financièrement leur père. Elle a précisé être fatiguée d'aider son ex-époux, mais l'avoir fait en raison de leur passé commun.

**n.** Lors de l'audience de débats principaux et de plaidoiries finales du 9 mars 2017, H\_\_\_\_\_, frère de C\_\_\_\_\_, entendu en qualité de témoin, a expliqué que son ex-beau-frère ne lui parlait pas de sa situation financière, mais il savait que ce dernier « ramait ». Il pouvait également constater à la manière dont il s'habillait que B\_\_\_\_\_ vivait de façon modeste.

A l'issue de cette audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

**o.** La situation financière de B\_\_\_\_\_ est la suivante :

**o.a** Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, son revenu perçu de G\_\_\_\_\_ a diminué de 1'500 fr. à 300 fr. par mois. Il ressort des pièces produites que l'activité de cette société était déficitaire en 2008, 2009 et 2010.

A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015, B\_\_\_\_\_ a allégué ne plus percevoir de revenu de G\_\_\_\_\_, celle-ci n'ayant plus d'activité. Il a expliqué avoir vendu ses parts dans

cette société pour un montant de 40'000 euros, qui lui avait servi à rembourser une partie de ses dettes contractées auprès des membres de sa famille.

**o.b** Par reconnaissance de dette du 1<sup>er</sup> février 2015, B\_\_\_\_\_ a reconnu devoir la somme de 40'000 fr. à sa fille E\_\_\_\_\_ à titre de remboursement d'un crédit contracté par cette dernière auprès de la I\_\_\_\_\_ en sa faveur, sa situation financière ne lui permettant pas d'obtenir un prêt bancaire. E\_\_\_\_\_ a confirmé ce fait lors de son témoignage dans le cadre de la procédure C/5\_\_\_\_\_. Il ressort des pièces produites que B\_\_\_\_\_ rembourse à ce titre la somme de 769 fr. par mois à sa fille.

Par reconnaissances de dettes des 1<sup>er</sup> juillet et 1<sup>er</sup> septembre 2015, B\_\_\_\_\_ a reconnu devoir la somme de 18'500 fr. à sa fille D\_\_\_\_\_, respectivement la somme de 60'000 fr. à son ex-épouse. B\_\_\_\_\_ a allégué ne pas être en mesure actuellement de verser des mensualités de remboursement à ces dernières, ce que C\_\_\_\_\_ a confirmé. Cette dernière a également précisé que la somme de 60'000 fr. correspondait à l'aide financière qu'elle avait apportée à son ex-époux durant les cinq dernières années.

**o.c** En octobre 2015, H\_\_\_\_\_ a soldé les poursuites initiées à l'encontre de B\_\_\_\_\_ par l'Administration fiscale cantonale en 2013, 2014 et 2015 pour un montant total de 99'648 fr. 70. H\_\_\_\_\_ a indiqué que son ex-beau-frère ne lui remboursait actuellement aucun montant à ce titre et qu'il l'avait aidé financièrement pour éviter la saisie de la maison dont il était copropriétaire avec C\_\_\_\_\_.

**o.d** Depuis début 2016, B\_\_\_\_\_ a allégué ne plus être en mesure de payer la moitié des frais hypothécaires relatifs à son ancien domicile conjugal, son ex-épouse assumant donc l'entier de ces frais, ce que cette dernière a confirmé. A cet égard, C\_\_\_\_\_ a déclaré bénéficiaire de l'aide financière de ses proches pour s'acquitter de l'intégralité des frais hypothécaires de ce domicile.

**o.e** Depuis le 1<sup>er</sup> juin 2016, B\_\_\_\_\_ a allégué avoir cessé son activité auprès du club de \_\_\_\_\_ et ne plus bénéficier des avantages en lien avec cette activité, en particulier la mise à disposition d'une voiture et d'un téléphone portable. Il devait dorénavant assumer les frais y relatifs.

**o.f** B\_\_\_\_\_ a en outre exposé devoir encore un montant de 3'000 fr. à son dentiste et espérer pouvoir le rembourser à hauteur de 100 fr. ou 200 fr. par mois dès 2017. Il a précisé avoir été contraint d'interrompre son traitement dentaire, mais devoir impérativement le reprendre.

**o.g** En raison de son âge, il a allégué que ses primes d'assurance-maladie allaient augmenter à 960 fr. par mois dès janvier 2017.

---

## EN DROIT

1. **1.1** Le jugement attaqué constitue une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). La valeur litigieuse étant supérieure à 10'000 fr., la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 2 CPC).

**1.2** Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

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

3. Les parties ont 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).

A partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de *nova*, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 41 et 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

**3.2** En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'intimé dans le cadre de sa réponse du 5 juillet 2017, ainsi que les allégués qui s'y rapportent, sont recevables, ceux-ci étant postérieurs au jour où le premier juge a gardé la cause à juger, soit le 9 mars 2017.

L'appelante a également produit des pièces nouvelles dans son écriture du 26 juillet 2017. L'extrait internet, non daté, du site du club de \_\_\_\_\_ est irrecevable, dans la mesure où l'appelante n'expose pas les raisons pour lesquelles elle aurait été dans l'impossibilité de le produire devant le premier juge. L'extrait du Registre du commerce est en revanche recevable, dès lors qu'il s'agit de faits notoires librement accessibles au public (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_261/2013 du 1<sup>er</sup> octobre 2013 consid. 4.3).

Enfin, les pièces produites par l'appelante dans son courrier du 9 novembre 2017, ainsi que les faits nouveaux qui s'y rapportent, sont irrecevables, dès lors que la cause avait déjà été gardée à juger.

4. L'appelante fait grief au premier juge d'avoir considéré que les conditions d'une action en annulation de la poursuite n° 1\_\_\_\_\_ étaient remplies, alors qu'il

---

n'existait aucun *nova* depuis l'entrée en force du jugement de mainlevée définitive JTPI/3389/2016 du 29 février 2016 prononcé dans le cadre de cette poursuite. Le premier juge ne pouvait donc pas, selon elle, remettre en cause l'existence ou l'exigibilité de la créance litigieuse. En outre, la détérioration de la situation financière de l'intimé était prévisible lors de la conclusion du contrat de concubinage du 5 novembre 2003, de sorte que la promesse de donner contenue dans celui-ci ne pouvait pas être révoquée. Enfin, l'appelante reproche au premier juge d'avoir tenu compte des prétendues dettes de l'intimé dans l'appréciation de sa situation financière.

**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).

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). En effet, l'introduction de cette action suppose l'existence d'un commandement de payer passé en force. La demande n'est donc recevable que si la poursuite est encore pendante au moment du jugement (SCHMIDT, Commentaire romand LP, 2005, n°5 ad art. 85a LP).

Lorsque la mainlevée définitive a été accordée dans le cadre d'une action en reconnaissance de dette, le poursuivi qui agit sur la base de l'art. 85a LP ne peut se prévaloir, en plus des moyens découlant de la décision elle-même, que de faits intervenus après l'entrée en force du jugement, à savoir de *nova* proprement dits. Le jugement rendu à l'issue du procès en reconnaissance de dette est revêtu d'une pleine autorité de la chose jugée quant à l'existence de la créance en poursuite (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_591/2007 du 10 avril 2008 consid. 3.2.2, publié in SJ 2008 I p. 353 et 5C.234/2000 du 22 février 2001 consid. 2b, publié in SJ 2001 I p. 443).

**4.1.2** Dans la procédure sommaire de mainlevée définitive, le juge n'a ni à revoir ni à interpréter le titre qui lui est soumis. Il ne lui appartient pas davantage de trancher des questions délicates de droit matériel ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, dont la connaissance ressortit exclusivement au juge du fond. En effet, la décision de mainlevée définitive n'a d'effets que dans la poursuite en cours, elle n'a aucun effet de droit matériel, dès lors que la prétention qui est à la base de la poursuite n'est jamais examinée quant à son fondement juridique, le juge de la mainlevée ne statuant pas sur l'existence

de la créance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_427/2011 du 10 octobre 2011 consid. 2; SCHMIDT, op. cit., n°18 ad. art. 80 LP et n° 5 ad art. 79 LP).

Ainsi, comme le prononcé de mainlevée n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée, le poursuivi dont l'opposition a été définitivement levée peut invoquer dans le cadre de l'action en annulation de poursuite les moyens que le juge de la mainlevée a écartés (ACJC/914/2007 du 12 juillet 2007 consid. 2.2.1 et les références citées).

**4.1.3** Le contrat de rente viagère est le contrat par lequel une personne s'oblige à faire à une autre des prestations fixes, à intervalles réguliers, jusqu'au décès du créancier (art. 516 al. 1 CO). Si le contrat est fait à titre gratuit, il se combine avec une promesse de donner (art. 243ss CO), dont les règles sont elles aussi applicables (JACCARD, Commentaire romand, CO I, 2012, n° 5 et ss ad art. 516 CO).

En vertu de l'art. 250 al. 1 ch. 2 CO, l'auteur d'une promesse de donner peut révoquer sa promesse et en refuser l'exécution lorsque, depuis sa promesse, sa situation financière s'est modifiée de telle sorte que la donation serait extraordinairement onéreuse pour lui.

Selon la doctrine, la détérioration de la situation financière du donateur doit être une détérioration objectivement importante, mais elle peut avoir été causée par le donateur lui-même. Il faut, en outre, que l'exécution de la donation soit devenue particulièrement difficile pour le donateur : le niveau de vie ordinaire du donateur doit en être diminué de manière conséquente sans qu'il doive nécessairement tomber en deçà du minimum vital ou être tel que le donateur soit contraint de demander l'assistance de sa famille (BADDELEY, Commentaire romand CO I, 2012, n° 6 ad art. 250 CO; VOGT, in Commentaire bâlois du CO, 2011, n° 1 ad art. 250 CO).

Dans le cas où le donateur a causé de mauvaise foi la détérioration de sa situation patrimoniale ou si celle-ci était prévisible lors de la promesse de donner, les motifs de la révocation au sens de l'art. 250 al. 1 ch. 2 CO ne seront pas donnés ou ne justifieront qu'une réduction de la promesse de donner. Le juge doit tenir compte du caractère gratuit du contrat et apprécier le comportement du donateur de manière moins exigeante qu'en cas de contrat onéreux (BADDELEY, op. cit., n° 7 ad art. 250 CO).

**4.2.1** En l'espèce, l'intimé a formé opposition au commandement de payer poursuite n° 1\_\_\_\_\_ portant sur la contribution d'entretien due à l'appelante pour la période allant de juillet 2011 à juin 2015. La mainlevée définitive de cette opposition a été accordée par jugement JTPI/3389/2016 du 29 février 2016, de sorte que le commandement de payer est passé en force. En outre, la poursuite est

toujours pendante, ce qui n'est pas contesté par les parties. Partant, le premier juge a, à juste titre, retenu que l'action de l'art. 85a LP était recevable.

Cette mainlevée définitive a été accordée à l'issue d'une procédure de mainlevée et non dans le cadre d'une action en reconnaissance de dette. Ainsi, le jugement prononçant cette mainlevée ne revêt pas une pleine autorité de chose jugée, le juge de la mainlevée n'ayant pas examiné, au fond, l'existence de la créance relative à la période de juillet 2011 à juin 2015. En effet, la détérioration de la situation financière de l'intimé, invoquée par ce dernier, n'a pas été examinée par le juge, au motif que cette argumentation n'était pas recevable sous l'angle de l'art. 81 al. 1 LP. Ce jugement de mainlevée s'est, d'ailleurs, fondé sur les jugements JTPI/12652/2012 du 14 septembre 2012 et JTPI/18/2015 du 5 janvier 2015 qui ont uniquement examiné la situation financière de l'intimé pour les périodes allant d'avril à juillet 2010, respectivement d'août 2010 à juillet 2011. Dès lors, dans le cadre de la présente procédure en annulation de poursuite, l'intimé n'est pas limité à invoquer les seuls *nova* survenus après l'entrée en force du jugement de mainlevée du 29 février 2016, mais peut également invoquer les moyens libératoires que le juge de la mainlevée a écartés, soit la péjoration de sa situation financière à compter de juillet 2011.

Le premier juge était donc fondé à revoir l'existence de la créance litigieuse pour la période de juillet 2011 à juin 2015, de sorte que le grief de l'appelante sur ce point est infondé.

**4.2.2** L'appelante estime que le premier juge ne pouvait pas révoquer la promesse de donner à partir de janvier 2015, dès lors que la détérioration de la situation financière de l'intimé était prévisible au moment de la signature du contrat de concubinage en novembre 2003. Elle soulève, en particulier, que les intérêts hypothécaires à charge de l'intimé étaient déjà connus depuis 1998, que ce dernier savait qu'à sa retraite il ne bénéficierait plus des avantages du club de \_\_\_\_\_ et que, vu son âge, l'augmentation de ses primes d'assurance-maladie était prévisible.

Or, la question de la prévisibilité du paiement des frais hypothécaires par l'intimé n'est en rien pertinente. Le premier juge a uniquement retenu, à raison, que cette charge devait être maintenue dans le budget de l'intimé, même s'il ne s'en acquittait plus depuis 2016. En effet, son ex-épouse a allégué ne plus être en mesure d'assumer seule le paiement de l'intégralité des frais hypothécaires, de sorte qu'il est à prévoir qu'elle en réclamera à nouveau le paiement à l'intimé, ce qu'elle peut valablement exiger en vertu de leur jugement de divorce.

La perte des avantages octroyés à l'intimé par le club de \_\_\_\_\_, soit essentiellement la mise à disposition d'une voiture et d'un téléphone portable, n'était pas prévisible. En effet, celle-ci n'est pas liée à la retraite professionnelle de l'intimé, dès lors qu'il a continué son activité dans ce club postérieurement à sa

retraite anticipée en 2006. L'augmentation des charges de l'intimé due à cette perte n'était donc pas prévisible en novembre 2003.

Le premier juge a également, à juste titre, pris en compte l'augmentation des primes d'assurance-maladie de l'intimé. En effet, indépendamment de la prévisibilité d'une augmentation, la situation financière de l'intimé s'apprécie à la lumière de ses charges effectives.

Il s'ensuit que l'argumentation de l'appelante, selon laquelle l'augmentation des charges de l'intimé était prévisible, n'est pas fondée et n'est pas propre à remettre en cause la révocation de la promesse de donner litigieuse à partir de janvier 2015, telle que prononcée par le Tribunal.

**4.2.3** L'appelante fait également grief au premier juge d'avoir pris en compte les dettes de l'intimé dans l'appréciation globale de sa situation financière. En particulier, elle argue que les frais de dentiste ne sont pas prouvés, ceux-ci ne faisant en outre pas partie du minimum vital de l'intimé, et que les dettes contractées auprès de sa famille n'étaient pas plausibles.

Il sera tout d'abord rappelé qu'en application de l'art. 250 al. 1 ch. 2 CO, il n'y a pas lieu de retenir uniquement les charges incompressibles du donateur au sens du droit des poursuites, soit son minimum vital. En effet, il s'agit d'apprécier son niveau de vie ordinaire, ce que la Cour a déjà confirmé dans son arrêt du 22 février 2013 (C/4\_\_\_\_\_). Le premier juge était donc fondé à prendre en considération les dettes de l'intimé et à retenir que celles-ci ont contribué à la détérioration de son niveau de vie.

Certes, les frais de dentiste actuels de l'intimé ne sont pas prouvés par pièces. Toutefois, il se justifie de maintenir un poste de frais médicaux non couverts dans ses charges, au regard notamment de sa récente hospitalisation et de la rééducation qui s'en est suivie. Il n'est ainsi pas critiquable de maintenir un montant de 213 fr. à ce titre dans le budget de l'intimé.

Quant à l'existence des dettes accumulées par l'intimé auprès des membres de sa famille, soit ses filles, son ex-épouse et son ex-beau-frère, celle-ci a été établie par pièces - soit par reconnaissances de dette - et par le témoignage de ces derniers. A cet égard, il sera relevé que les témoins ont été exhortés à dire la vérité et rendus attentifs aux conséquences pénales du faux témoignage, de sorte qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause leurs déclarations. Ainsi, contrairement aux dires de l'appelante, les nombreuses dettes grevant la situation financière de l'intimé sont suffisamment établies.

**4.2.4** Comme relevé à juste titre par le premier juge, l'intimé n'allègue aucune modification dans sa situation financière pour la période de juillet 2011 à décembre 2011 en comparaison avec celle retenue dans le jugement JTPI/18/2015

---

du 5 janvier 2015. Il se justifie donc de maintenir la promesse de donner à hauteur de 1'350 fr. par mois pour cette période.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, il est établi que l'intimé n'a perçu qu'un revenu de 300 fr. par mois de son activité pour G\_\_\_\_\_, en raison de la mauvaise santé financière de celle-ci. Son revenu mensuel total s'élevait alors à 6'878 fr. (2'320 fr. de rente AVS + 4'258 fr. de rente LPP AVS + 300 fr. de revenu de G\_\_\_\_\_). L'intimé n'a pas allégué que ses charges avaient augmenté à compter de 2012 en comparaison à celles assumées en 2011, de sorte que son disponible était environ de 1'200 fr. par mois (6'878 fr. – 5'657 fr.). En raison de cette diminution de revenu, le premier juge a réduit le montant de la promesse litigieuse à 500 fr. par mois. L'appelante ne critique aucunement ce montant, de sorte qu'il sera confirmé, étant précisé que celui-ci est équitable dès lors qu'il correspond pratiquement à la moitié du disponible de l'intimé.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015, l'intimé a allégué ne plus percevoir aucun revenu de G\_\_\_\_\_. Il ne prouve toutefois pas cet allégué, de sorte qu'aucune diminution de revenu ne sera retenue à compter de cette date. Il disposait donc encore d'un solde mensuel d'environ 1'200 fr.

Cela étant, il ressort du dossier qu'entre 2010 et 2015, l'intimé a contracté une dette envers son ex-épouse à hauteur d'un total de 60'500 fr. En janvier 2015, il a dû solliciter le concours de sa fille E\_\_\_\_\_ afin d'obtenir un prêt bancaire et rembourse à ce titre un montant de 769 fr. par mois. En juillet 2015, sa fille D\_\_\_\_\_ lui a également accordé un prêt à hauteur de 18'500 fr. En octobre 2015, il a contracté une dette à hauteur de 99'648 fr. 70 auprès de son ex-beau-frère, qui a soldé les poursuites intentées par l'Administration fiscale à son encontre.

Au regard de ces circonstances, le premier juge était fondé à considérer que l'exécution de la promesse de donner litigieuse était devenue particulièrement onéreuse pour l'intimé en 2015, notamment en rapport avec les nombreuses dettes accumulées. En outre, son disponible mensuel doit être diminué de 769 fr. acquittés à titre de remboursement de son prêt bancaire, réduisant celui-ci à environ 430 fr. L'intimé ne pouvant plus assumer son niveau de vie ordinaire, la révocation de la promesse de donner litigieuse à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 est fondée, ce d'autant plus qu'en 2016 et 2017, les charges de l'intimé ont encore augmenté, dès lors qu'il a perdu les avantages en nature que lui procurait le club de \_\_\_\_\_ et que ses primes d'assurance-maladie ont augmenté.

Partant, le jugement entrepris sera entièrement confirmé.

5. L'appelante, qui succombe, supportera les frais de son appel (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 3'000 fr. (art. 95, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 17 et 35 RTFMC). Cette dernière étant toutefois au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, lequel pourra en

réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 RAJ).

L'appelante sera également condamnée aux dépens de l'intimé, qui seront arrêtés à 3'500 fr., débours et TVA inclus (art. 95, 96, 104 al. 1 et 105 al. 2 CPC; art. 20 et 23 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA; art. 84, 85 et 89 RTFMC), au regard de l'activité déployée par le conseil de ce dernier.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/5233/2017 rendu le 21 avril 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6764/2016-21.

**Au fond :**

Confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_.

Dit que lesdits frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 3'500 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

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.*