REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11551/2007 **ACJC/1451/2007**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

1ère Section

AUDIENCE DU JEUDI 29 NOVEMBRE 2007

Entre

Monsieur B_____, domicilié à Genève, appelant d'un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 août 2007, comparant d'abord par Me Saskia Ditisheim, avocate, puis par Me Diane Broto-Anghelopoulo, avocate, rue du Conseil-Général 18, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée aux USA, intimée, comparant par Me Alain Berger, avocat, boulevard des Philosophes 9, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 04.12.2007.

EN FAIT

A. **a.** Les époux B_____, de nationalité italienne et Madame B_____, de nationalité américaine, se sont mariés le _____ aux USA.

De cette union est issu l'enfant R_____, né le _____ 1985.

Les époux vivent séparés depuis mai 2005, Madame B_____ résidant depuis lors aux USA où R_____ poursuit des études.

b. Dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices engagée à Genève sur requêtes des époux des 22 et 23 décembre 2005, le Président du Tribunal de première instance, statuant sur les mesures préprovisoires requises par Madame B_____, a donné acte à Monsieur B_____, selon ordonnance du 16 janvier 2006, de son engagement de payer 5'000 fr. par mois à Madame B_____ pour son entretien.

Par jugement sur mesures protectrices du 15 juin 2006, le Tribunal de première instance a condamné Monsieur B_____ à verser à son épouse, par mois et d'avance, la somme de 7'890 fr., à titre de contribution à son entretien.

Le Tribunal a arrêté les charges mensuelles incompressibles de l'épouse créancière à 6'143 fr. 95, y compris une somme d'environ 400 fr. pour l'assurance maladie, et il a exclu des charges budgétées par le débiteur la prime d'assurance maladie de l'épouse, au motif qu'elle devrait désormais l'assumer elle-même.

Le Tribunal a par ailleurs refusé d'allouer ladite pension avec effet rétroactif au mois de mai 2005 comme l'avait réclamé la créancière. Il n'a en revanche pas fixé le dies a quo de l'obligation.

c. Sur appel de Monsieur B_____, la Cour de justice a confirmé ce jugement, par arrêt du 17 novembre 2006, communiqué le 23 novembre 2006 aux parties.

d. Le 8 janvier 2007, Monsieur B_____ a interjeté un recours de droit public contre cet arrêt, sollicitant l'effet suspensif qui lui fut refusé le 12 janvier 2007.

Par arrêt du 23 avril 2007, le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

B. **a.** Pendant le déroulement de cette procédure judiciaire, Monsieur B_____ a régulièrement versé à son épouse, dès janvier 2006, la somme de 5'000 fr. par mois.

Par courrier du 15 décembre 2006, Madame B_____ a mis son mari en demeure de lui verser, avant la fin de l'année, la somme de 34'680 fr. représentant la

différence entre les montants payés et ceux, plus élevés, que lui avait alloués la Cour de justice, cela pour les douze mois de l'année 2006 (12 x 2'890 fr.).

b. Constatant que l'arrêt de la Cour de justice du 17 novembre 2006 était devenu exécutoire et que l'effet suspensif au recours déposé auprès du Tribunal fédéral avait été refusé, la créancière somma Monsieur B_____, par courrier du 26 janvier 2007, de s'acquitter d'ici au 2 février 2007 de la somme de 34'780 fr. majorée de l'intérêt à 5% dès le prononcé de l'arrêt.

c. Monsieur B_____ ayant fait savoir à son épouse qu'il continuait à payer sa prime d'assurance maladie, la créancière lui répondit le 14 février 2007 que cela ne l'empêchait pas de lui verser un montant substantiel et elle l'invita à lui adresser d'ici au 23 février 2007 un décompte précis des sommes acquittées pour son compte avec les justificatifs des paiements afin qu'elle tienne compte, le cas échéant, de ces imputations.

C. **a.** Le 8 mars 2007, Madame B_____ a déposé une réquisition de poursuite à l'encontre de son mari.

Sur cette base, un commandement de payer, poursuite no _____, a été notifié le 2 mai 2007 à Monsieur B_____, le sommant de payer :

1) la somme de 118'350 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 août 2006 représentant les pensions dues selon arrêt de la Cour du 17 novembre 2006 pour la période de 15 mois allant de janvier 2006 à mars 2007 (soit 15 x 7'890 fr.),

2) la somme de 2'545 fr. 15 avec intérêts à 5% dès le 31 décembre 2005, représentant la pension due selon le même arrêt, pro rata temporis pour le mois de décembre 2005, soit 10 jours à 254 fr. 50 (7'890 fr. / 31 jours = 254 fr. 30).

Le tout sous déduction de 75'000 fr. versés au créancier le 31 juillet 2006 (soit 15 x 5'000 fr. pour les mois de janvier 2006 à mars 2007).

Monsieur B_____ a fait opposition à ce commandement de payer.

b. Par acte du 4 juin 2007, Madame B_____ a requis la mainlevée définitive de cette opposition.

Lors de l'audience de mainlevée du 6 août 2007, Monsieur B_____ s'est opposé à la requête, invoquant en compensation une créance de 11'286 fr. 80 résultant du paiement des primes d'assurance maladie de son épouse ainsi que le paiement, en faveur de son épouse, d'un montant de US$ 1'000 le 25 avril 2006 et un autre de US$ 3'000 (3'712 fr. 50) le 6 mars 2007.

A l'appui de ses allégués il a produit devant le premier juge une attestation établie par Assurance_____ le 3 août 2007 par laquelle celle-ci atteste avoir prélevé sur le compte de Monsieur B_____ notamment les primes d'assurance maladie de Madame B_____, soit 544 fr. 80 pour décembre 2005, 563 fr. 60 pour chacun des mois de l'année 2006 et 568 fr. 40 par mois pour les mois de janvier à juillet 2007.

Il a également produit un avis de débit de la Banque_____ mentionnant qu'un virement de US$ 1'000 a été exécuté le 25 avril 2006 en faveur de Madame B_____ et un relevé de compte de la Banque_____ au 31 mars 2007 faisant état d'un ordre de paiement de 3'712 fr. 50 (valeur 6 mars 2007) en faveur de Madame B_____ mais destiné, selon le donneur d'ordre, au paiement d'honoraires d'avocat pour son fils R_____.

Il a enfin versé copie d'une demande en annulation de mariage qu'il a déposée le 18 juillet 2007 par devant le Tribunal de _____ (USA).

c. Statuant par jugement JTPI/10810/2007 rendu le 16 août 2007 et communiqué le même jour aux parties, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition faite à la poursuite no _____.

En substance, le premier juge a estimé que l'objection de compensation soulevée par le débiteur au titre des paiements des primes d'assurance maladie de la créancière, ne pouvait pas être prise en compte car ce dernier n'avait pas prouvé avoir effectué ces paiements avec l'accord de la créancière.

Quant aux autres versements démontrés par le débiteur, il n'était pas établi qu'ils devaient servir à l'extinction des pensions faisant l'objet de la poursuite.

Les moyens libératoires soulevés par le poursuivi ont ainsi été écartés.

d. Par acte déposé le 27 août 2007 au greffe de la Cour de justice, Monsieur B_____ a fait appel dudit jugement qu'il a allégué avoir reçu le 17 août 2007.

Il a sollicité, préalablement, la suspension provisoire selon l'art. 356 al. 2 LPC, en raison de la compensation invoquée et de la procédure d'annulation de mariage pendante aux Etats-Unis.

A titre principal, l'appelant n'a pas formellement conclu à l'annulation du jugement entrepris.

Il a sollicité de la Cour qu'elle dise que la poursuite no _____ n'aille pas sa voie avant droit jugé sur son action en annulation de mariage.

Subsidiairement, il a conclu au prononcé de la mainlevée définitive de son opposition mais sous imputation des sommes de 9'013 fr. 20 (correspondant aux

primes d'assurance maladie de Madame B_____) et de 4'800 fr. (correspondant à la contrevaleur des deux transferts bancaires effectués en faveur de la créancière les 19 avril 2006 et 6 mars 2007).

Il a également contesté le point de départ des intérêts moratoires qui ne devaient pas courir, à tout le moins avant que l'arrêt de la Cour de justice du 17 novembre 2006 ne devienne exécutoire.

e. L'effet suspensif a été accordé à hauteur de 9'013 fr. 20 par décision du 31 août 2007.

f. L'intimée a conclu au déboutement de l'appelant.

Elle a contesté avoir accepté de déduire de sa créance les sommes payées par l'appelant pour acquitter ses primes d'assurance maladie dont le paiement n'avait été de surcroît justifié que devant le juge de la mainlevée. Elle a également contesté que les quelque US$ 4'000 versés par son mari l'aient été à titre d'acomptes sur les pensions.

g. Les moyens des parties seront examinés ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Interjeté selon la forme et dans le délai prescrits, l'appel est recevable (art. 354 al. 1, 356 al. 1 et 300 LPC).

Selon les art. 20 al. 1 lit. b et 23 LALP, le jugement du Tribunal de première instance portant sur une demande de mainlevée, provisoire ou définitive, est rendu en dernier ressort, selon la voie de la procédure sommaire. Seul est en conséquence ouvert l'appel extraordinaire en violation de la loi (art. 23 A LALP et art. 292 LPC). Le pouvoir d'examen de la Cour se trouve ainsi restreint au cadre défini à l'art. 292 al. 1 lit. c LPC. Elle ne peut revoir la décision attaquée - dans les limites des griefs articulés par les parties et seulement s'ils ont été soumis au premier juge (SJ 1987 p. 235; 1981 p. 90) - que si celle-ci consacre une violation de la loi, respectivement une appréciation arbitraire d'un point de fait (SJ 1991 p. 135; 1990 p. 595; SJ 1995 p. 521 ss). Néanmoins, le juge de mainlevée doit vérifier d'office si la requête est fondée sur un titre de mainlevée valable même si le débiteur ne l'incrimine pas (SJ 1984 p. 390; SJ 1995 p. 329). Dans cette mesure, elle applique librement le droit.

2. **2.1.** La production de pièces nouvelles en appel est prohibée dans le cadre d'un appel formé en violation de la loi, dès lors que la Cour doit statuer sur la base du dossier tel que soumis au premier juge (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/ SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6 ad art. 292 LPC). Font cependant exception à cette règle les pièces qui se rapportent

à l'ordre public, à un domaine où l'examen a lieu d'office, aux conditions de la recevabilité de l'appel extraordinaire, aux violations de règles de la procédure ou de l'organisation judiciaire, dont la constatation ne peut résulter ni du dossier, ni du jugement.

De même, de nouvelles pièces peuvent être valablement produites qui tendent à réfuter un argument inattendu qu'a soulevé la partie adverse à l'audience de plaidoirie de première instance ou le Tribunal statuant d'office et qui n'ont pas pu être versées au débat devant le premier juge, malgré la diligence requise (SJ 1981 p. 330; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 6 ad art. 292 LPC). Cette jurisprudence constitue certes une exception au principe de la rigueur liée aux procès sur pièces (Urkundenprozess), elle n'a donc pas pour but d'autoriser une partie désinvolte à compléter son argumentation en fait.

A teneur de l'art. 356 al. 1 LPC qui renvoie à la procédure ordinaire, lesdites pièces nouvelles doivent désormais être produites avec les écritures qui les visent (art. 301 al. 1 et 306A al. 1 LPC).

2.2. En l'espèce, l'appelant a joint deux pièces nouvelles à son acte d'appel, l'une et l'autre censées étayer les pièces déjà produites devant le premier juge pour établir l'existence de son objection de compensation fondée sur le paiement par ses soins des primes d'assurance maladie de l'intimée.

L'appelant n'explique pas la raison pour laquelle il n'a pas d'emblée versé ces documents aux débats. Ceux-ci démontrent qu'il était en 2006 et 2007 preneur d'assurance maladie, pour lui-même, son épouse et leur enfant et que l'intimée n'ignorait pas ce fait.

Rien n'indique dans le dossier que cette dernière ait contesté cette situation devant le premier juge, qui plus est, de manière imprévisible, de sorte que l'appelant n'était pas fondé à produire en appel ces pièces nouvelles, qui seront écartées de la procédure.

3. L'appelant reprend, devant la Cour de céans, sa demande de suspension de la poursuite en raison de la procédure pendante aux USA, suspension que le premier juge a refusé d'ordonner.

Le grief est présenté de manière purement appellatoire, sans que l'appelant n'allègue en quoi la décision critiquée consacrerait sur ce point une violation de la loi (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 3 ad art. 292 LPC, SJ 1990 594). Ce moyen est ainsi irrecevable.

Il est au surplus infondé. En effet, le prononcé de mainlevée est un acte de poursuite auquel s'appliquent les règles des art. 56 et suivants LP sur les féries et suspensions (PANCHAUD/CAPREZ, La mainlevée d'opposition, 1980, p. 385

§ 152; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 5 ad 347 LPC; GILLIERON, Poursuite pour dette, faillite et concordat, 2005 p. 96).

Or, le motif de suspension invoqué par l'appelant ne peut être rattaché à aucun des cas de suspension énoncés aux art. 56 et ss ou 85 et 85a LP.

Bien que régie par le droit cantonal, la procédure de mainlevée, qui ne constitue qu'un incident de poursuite, doit demeurer rapide et ne pas interférer sans nécessité dans le processus d'exécution forcée qui relève du droit fédéral (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 5 et 8 ad 347 LPC), étant rappelé que selon l'art. 84 al. 2 LP, le juge doit statuer en principe dans les cinq jours suivant le dépôt de la requête.

Il a ainsi été jugé qu'il n'y avait pas matière à suspendre le prononcé de mainlevée, que ce soit dans l'attente d'une décision préjudicielle ou d'une décision susceptible de modifier l'existence ou la portée du titre de mainlevée produit.

C'est ainsi qu'une procédure de révision du jugement invoqué à l'appui de la requête de mainlevée, une procédure de recours extraordinaire n'emportant pas effet suspensif ou encore une procédure de modification d'un jugement de divorce ne constituent pas des obstacles au prononcé de la mainlevée, si bien que le juge requis de statuer à ce sujet ne pourra pas suspendre sa décision jusqu'à droit jugé dans ces procédures (PANCHAUD/CAPREZ, op. cit., p. 93 et 94, p. 263 ch. 11, p. 267 ch. 12; SJ 1956 92).

Par ailleurs, la suspension requise, dans l'attente du terme d'une procédure susceptible d'avoir une portée préjudicielle pour la décision à rendre, relève en droit cantonal de l'art. 107 LPC. Or, cette disposition n'est pas applicable en procédure sommaire, laquelle, à la différence de l'art. 337 LPC, ne renvoie pas aux règles générales de procédure (SJ 1960 44; ACJC/417/2004 du 18 novembre 2004; ACJC/619/2003 du 5 juin 2003; BERTOSSA et alii, op. cit., n. 7 ad art. 347 LPC).

Enfin, une suspension serait en l'espèce d'autant plus inopportune qu'un jugement étranger qui annulerait un mariage et supprimerait, avec effet rétroactif, toute obligation d'entretien entre époux contreviendrait, selon toute vraisemblance, à l'ordre public suisse et ne pourrait être reconnu ni déclaré exécutoire en Suisse (art. 27 et 28 LDIP), étant rappelé que l'art. 109 CC dispose que le mariage produit toutes les effets d'un mariage valable, jusqu'au jugement d'annulation et que les dispositions du divorce sont de surcroît applicables aux effets d'un jugement d'annulation.

4. L'appelant fait ensuite grief au premier juge de n'avoir pas tenu compte de son objection de compensation fondée sur le paiement des primes d'assurance maladie.

4.1. Il ressort de l'art. 81 al. 1 LP que le poursuivi, qui a fait opposition à une poursuite fondée sur un jugement exécutoire, doit prouver par titre que la dette a été éteinte ou qu'il a obtenu un sursis, postérieurement au jugement, ou encore se prévaloir de la prescription s'il entend empêcher le prononcé de la mainlevée définitive.

L'extinction de la dette peut intervenir non seulement par paiement, remise de dette, compensation ou accomplissement d'une condition résolutoire, mais aussi en vertu de toute autre cause de droit civil. Il appartient au débiteur d'établir que sa dette est éteinte par titre. A la différence de la mainlevée provisoire (art. 82 al. 2 LP), il ne suffit donc pas d'invoquer la vraisemblance du paiement : le titre de mainlevée au sens de l'art. 81 al. 1 LP créant la présomption que la dette existe, cette présomption ne peut être renversée que par la preuve stricte du contraire (ATF 124 III 501 consid. 3a).

Dans la mesure où l'extinction est fondée sur la compensation avec une créance du débirentier, il faut, d'après la doctrine et la jurisprudence, que la créance en compensation du débiteur - dont il a le fardeau de la preuve - soit de son côté prouvée par un jugement au sens de l'art. 81 al. 1 LP, ou par une reconnaissance inconditionnelle de la partie adverse (GESSLER, Scheidungsurteile als definitive Rechtsöffnungsmittel, RSJ 1987 p. 257; PANCHAUD/CAPREZ, La mainlevée d'opposition, 1980 § 144 ch. 3). Cela répond à la volonté du législateur que les moyens de défense du débiteur dans la procédure de mainlevée définitive soient étroitement limités. Le juge de la mainlevée n'a pas à décider quelle est la portée de droit matériel des prestations fournies et si celles-ci peuvent être restituées, la décision incombant au juge du fond (ATF 115 III 97 c. 4, JdT 1991 II 47). Par ailleurs, il n'appartient pas au débiteur de la contribution d'entretien d'effectuer des paiements versés directement à des créanciers ou de régler des prestations en nature pour se libérer totalement ou partiellement du paiement de la contribution en mains du créancier; en effet, celui-ci doit rester libre de l'affectation de la pension et pouvoir gérer lui-même son budget (ATF 106 IV 36 c. 1a, JdT 1981 IV 46).

Lorsque le poursuivi allègue qu'une créance d'entretien du droit de la famille est éteinte par compensation, il ne suffit pas qu'il prouve par titre que dans les mois précédents, il a versé plus que ce à quoi il était astreint, car ce faisant, il ne prouve que son paiement, et non le fait qu'il a acquis dans la même mesure une créance compensable; or, l'extinction par compensation de créances du droit de la famille suppose la prise en compte des quotes-parts concrètes non compensables de ces prestations d'entretien (art. 125 ch. 2 CO). Il appartient donc au poursuivi d'établir par titre à qui étaient destinés les paiements effectués en trop antérieurement (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 63 ad art. 81 LP; ATF 115 II 102-103, JdT 1991 II 51-52, consid. 4d).

Pour pouvoir bénéficier d'une créance compensable, le poursuivi doit, à tout le moins, prouver par titre que les paiements effectués en mains de tiers ont été opérés avec l'accord du créancier, ou du représentant légal du créancier.

4.2.

4.2.1. En l'occurrence, l'appelant a certes démontré qu'il s'était acquitté, pour la période visée dans la poursuite, soit de décembre 2005 à mars 2007 inclusivement, d'un montant de 9'013 fr. 20 versés à l'assurance _____ en règlement des primes destinées à assurer son épouse contre le risque maladie.

La preuve de ce paiement ne signifie pas encore qu'il ait donné naissance à une créance correspondante que l'appelant pourrait opposer à l'intimée pour éteindre à due concurrence sa dette de pension envers elle.

4.2.2. Tout d'abord, l'appelant, en tant que preneur d'assurance, était l'unique débiteur de l'assurance maladie. En s'acquittant des montants des primes, il n'a fait qu'acquitter sa propre dette et il ne peut donc se prévaloir de la subrogation légale (art. 110 CO). En second lieu, l'appelant a été astreint à servir à l'intimée une pension exprimée en espèces, de sorte qu'il ne saurait se libérer valablement de cette obligation par des prestations en nature ou par des paiements à des tiers, serait-ce dans l'intérêt du créancier. Selon la jurisprudence en effet, il n'appartient pas au débiteur d'aliments de modifier unilatéralement le rapport entre les différents postes justifiant la pension, par exemple en payant directement au bailleur la totalité des loyers et en déduisant ensuite ce montant de la pension fixée par le juge. Le conjoint doit au contraire rester libre d'affecter la pension au payement du loyer ou de s'en acquitter par d'autres moyens (TF in JT 1981 IV 47).

4.2.3. A cela s'ajoute la restriction énoncée par l'art. 125 ch. 2 CO qui prévoit que les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, telles que des aliments et le salaire absolument nécessaires à l'entretien du débiteur (recte : créancier, cf. JEANDIN, Commentaire romand, n. 1 ad art. 125 CO p. 721) et de sa famille ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier.

L'appelant qui se prévaut d'un accord de l'intimée à cet égard avait la charge de l'établir par la production d'un titre parfaitement clair qui seul peut faire échec au jugement exécutoire dont se réclame la créancière (TF, JT 1979 II 114; TF, JT 1978 II 112 ss).

Or, la lettre adressée le 14 février 2007 par le conseil de la créancière n'a pas la portée que lui prête l'appelant. La créancière ne faisait qu'envisager l'éventualité d'une telle compensation à certaines conditions, qui n'ont pas été satisfaites dans le délai qu'elle avait imparti.

La preuve de l'accord n'étant pas rapportée, l'objection de compensation ne peut être prise en compte dans le cadre de la présente procédure.

4.3. Dans la mesure toutefois où la pension réclamée par l'intimée était en partie destinée à lui permettre de couvrir la charge de son assurance maladie et qu'elle n'allègue pas l'avoir assumée personnellement, le paiement des primes par l'appelant, qui s'ajoute au paiement de la pension, pourrait conduire à un enrichissement de l'intimée.

Il appartiendra dès lors à l'appelant, s'il s'y estime fondé, à agir à l'encontre de celle-ci par la voie de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP).

4.4. L'appelant retient également que la compensation serait possible parce qu'elle ne porterait pas sur la part d'aliments absolument nécessaire à la créancière. Pareil argument ne peut être reçu car l'évaluation de la quote-part concrète non compensable n'incombe pas au juge de la mainlevée (TF, JT 1991 II 47).

5. **5.1.** L'appelant reproche encore au premier juge de n'avoir pas déduit du montant en poursuite les deux paiements qu'il a faits à la créancière en date des 25 avril 2006 et 6 mars 2007 de US$ 1'000 et 3'712 fr. 50 (env. US$ 3'000) respectivement.

Le Tribunal les a en effet écartés au motif qu'il n'était pas démontré qu'ils avaient servi à éteindre partiellement les créances en poursuite, relevant que le second semblait plutôt avoir été affecté à l'entretien du fils majeur des époux.

5.2. En cas d'extinction partielle de la dette, le juge ne peut refuser la mainlevée définitive pour la partie éteinte de la dette que si la cause de cette extinction et le montant sont établis; à défaut, il doit prononcer la mainlevée définitive à concurrence de l'entier de la dette. Pour empêcher cela, le débiteur doit donc établir par titre à la fois la cause de l'extinction partielle et le montant exact à concurrence duquel la dette est éteinte. Au regard de la loi et de la jurisprudence, il n'incombe ni au juge de la mainlevée ni au créancier de déterminer cette somme (ATF 124 III 501 consid. 3b).

5.3. En l'espèce, le premier juge n'a nullement violé la loi en considérant que l'appelant n'avait pas prouvé avoir versé la somme de 3'712 fr. 50 pour éteindre partiellement une mensualité de pension, dès lors que l'intitulé du versement se référait expressément à des honoraires que devait payer le fils des parties. L'allégation selon laquelle cette somme aurait finalement été réattribuée à l'intimée ne repose sur aucune pièce et ne peut donc pas être prise en compte.

Quant au virement de US$ 1'000, exécuté en faveur de l'intimée, sans aucune référence, il est possible qu'il ait été imputé sur la pension mais cela ne ressort d'aucun titre et n'est pas expressément reconnu par la créancière. Quant aux règles

d'imputation prévues par les art. 85 et ss CO, leur mise en œuvre, qui peut être complexe, échappe à la cognition du juge de la mainlevée qui doit s'en tenir à des situations claires.

Le premier juge était donc fondé à ne pas imputer ces versements sur la créance en poursuite.

6. **6.1.** L'appelant fait enfin grief au Tribunal d'avoir prononcé la mainlevée définitive pour la créance d'intérêts, calculée au taux de 5% dès le 31 décembre 2005 pour la somme de 2'545 fr. 15 et dès le 15 août 2006 pour la somme de 118'350 fr. alors que ces montants n'étaient pas encore exigibles à ces dates.

6.2. En principe, le moyen juridique, dont la violation est dénoncée en appel, doit avoir préalablement été soumis à l'appréciation du premier juge, avec la précision selon laquelle il est impensable de reprocher à un juge d'avoir violé la loi si des arguments qui auraient pu lui être soumis et qui auraient pu l'amener à décider autrement ne l'ont effectivement pas été (SJ 1984 p. 390-391; voir aussi SJ 1965 p. 107; SJ 1987 p. 235; toutefois SJ 1938 p. 588). Il apparaît cependant erroné d'instituer, de manière générale, la prohibition de présenter des moyens juridiques nouveaux en appel extraordinaire. En effet, le principe "jura novit curia" (art. 144 al. 2 LPC) serait dépourvu de l'essentiel de sa substance si, devant le premier juge déjà, les parties devaient présenter une argumentation juridique complète au risque de ne pouvoir, le cas échéant, se plaindre en appel extraordinaire d'une fausse application du droit (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 7 ad art. 312 LPC). De plus, les jugements susceptibles d'appel extraordinaire ont, le plus souvent, été rendus dans le cadre d'une procédure accélérée, voire sommaire, où le défendeur n'est pas tenu de déposer des conclusions écrites (art. 338 et 352 LPC). D'ailleurs, la loi n'exige pas du demandeur la présentation d'une argumentation juridique (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 10 ad art. 7 LPC, n. 1 ad art. 127 LPC; art. 347 al. 1 LPC). Enfin, on ne peut opposer aux parties les erreurs commises par le juge de sa propre initiative. Ainsi, paraît-il raisonnable de retenir le principe que les parties peuvent, dans les limites sus-décrites, se prévaloir en appel extraordinaire de moyens juridiques qu'elles n'ont pas soumis au premier juge (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 14 ad art. 292 LPC), en tout cas lorsqu'il s'agit de répondre à un argument inattendu retenu par le premier juge.

Il sied dès lors d'entrer en matière sur le moyen qui ne semble pas avoir été plaidé devant le Tribunal.

6.3. Le titre exécutoire en vertu duquel l'intimée a sollicité la mainlevée définitive pour les pensions échues de décembre 2005 à mars 2007 ne mentionne aucune créance d'intérêts.

L'obligation d'entretien entre conjoints procède de la loi et ne prend pas naissance avec le jugement qui la constate et en définit l'ampleur.

Rien n'empêche le créancier d'une obligation dont le fondement repose sur la loi de se prévaloir des règles sur la demeure pour réclamer un intérêt moratoire.

Pour que survienne la demeure, l'art. 102 CO requiert quatre conditions, à savoir une obligation exigible, objectivement possible, que le débiteur tarde, sans justification, à accomplir et enfin une interpellation du créancier qui doit préciser, lorsque le montant dû n'est pas déterminé, la somme qu'il réclame à son débiteur (THEVENAZ, Commentaire romand, n. 11 à 18 ad art. 102 CO).

La créance d'intérêts, comme la créance en capital, doit cependant être constatée dans le titre de mainlevée définitive présenté pour que cette dernière soit accordée, sous réserve de l'intérêt moratoire dû dès le lendemain de la notification du commandement de payer que le juge de la mainlevée peut sans autre prendre en compte s'il est mentionné dans le commandement de payer.

6.4. En l'occurrence, comme relevé supra, le jugement de la Cour de justice, confirmant le jugement de première instance du 15 juin 2006, n'alloue à la créancière aucun intérêt moratoire sur les pensions échues qu'il lui accorde.

Il n'appartient pas au juge de la mainlevée de revoir le fond de la décision qui lui est soumise à l'appui de la requête.

Il suffit ainsi de constater que la prétention de la créancière tendant à l'allocation d'un intérêt moratoire, arrêté à des dates antérieures à celle du jugement auquel elle se réfère, n'est pas étayée par ce dernier, de sorte que la mainlevée ne pouvait pas être prononcée pour la créance d'intérêts réclamée.

En revanche, les intérêts au taux de 5% sont assurément dus à tout le moins dès le 13 mai 2007, soit le jour suivant la notification du commandement de payer (TC VD, JT 1978 II 29).

Le jugement entrepris sera donc modifié sur ce point.

7. L'appelant succombe cependant sur l'essentiel de ses conclusions, ce qui justifie sa condamnation aux frais d'appel et au paiement d'une indemnité de procédure de 800 fr. à l'intimée à titre de dépens (art. 62 OELP).

8. La valeur litigieuse, au sens de l'art. 51 LTF, est inférieure à 30'000 fr.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par Monsieur B_____ contre le jugement JTPI/10810/2007 rendu le 16 août 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11551/2007-18 SS.

Au fond :

L'admet partiellement.

Annule le chiffre 1 du dispositif dudit jugement.

Cela fait, statuant à nouveau :

Prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite no _____, à concurrence de 120'895 fr. 15 (postes 1 et 2 du cdp) avec intérêts à 5% dès le 13 mai 2007, sous imputation de 75'000 fr. versés à la créancière le 31 juillet 2006.

Condamne Monsieur B_____ aux frais d'appel et au paiement en faveur de Madame B_____ d'une indemnité de 800 fr. à titre de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Mme Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; M. François CHAIX et M. Pierre CURTIN, juges; Mme Fatina SCHAERER, greffier.

La présidente :	Le greffier :
Marguerite JACOT-DES-COMBES	Fatina SCHAERER

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.