

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6129/2015

ACJC/56/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 22 JANVIER 2016

Entre

Madame A _____, domiciliée _____, (GE), recourante contre un jugement rendu par le Tribunal de première instance de ce canton le 3 août 2015, comparant par Me Christian van Gessel, avocat, rue du Mont-de-Sion 8, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B _____, domicilié _____, (TI), intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 janvier 2016.

EN FAIT

A. a. Par jugement du 17 octobre 2013, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux A_____ et B_____.

Il a condamné ce dernier au paiement, à titre de contribution d'entretien pour chacun des deux enfants, de 600 fr. jusqu'à 15 ans et 700 fr. de 15 ans à 18 ans, voire au-delà, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans, en cas d'études régulières et suivies (ch. 4 du dispositif du jugement) et lui a donné acte de son accord de prendre à sa charge 30% des frais dentaires, médicaux et de lunettes des enfants non couverts par l'assurance ainsi que de prendre partiellement ou entièrement à sa charge les frais extraordinaires des enfants tels que voyages d'études, stages linguistiques, stages sportifs et culturels (ch. 6).

Le Tribunal a en outre condamné A_____ à verser à B_____ un montant de 318'259 fr. 25 au titre de soulte pour la reprise de sa part de copropriété sur la maison sise 2_____ dont il lui a attribué la propriété (ch. 8) ainsi que 31'617 fr. au titre de liquidation de leur régime matrimonial (ch. 9).

Le Tribunal a enfin condamné A_____ à verser à B_____ la somme de 1'000 fr. à titre de frais judiciaires (ch. 12).

b. Par arrêt du 29 août 2014, la Cour de justice a annulé les chiffres 4, 8 et 9 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau sur ces points, a condamné B_____ à verser en mains d'A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, au titre de contribution à l'entretien des enfants, les montants suivants : 450 fr. par enfant jusqu'à l'âge de 15 ans et 550 fr. par enfant de l'âge de 15 ans à 18 ans, voire au-delà, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans, en cas d'études régulières et suivies et condamné A_____ à verser à B_____ le montant de 432'200 fr. au titre de règlement des créances entre époux.

c. Par courrier du 20 octobre 2014, B_____ a réclamé à A_____ la somme de 433'000 fr. (432'000 fr. à titre de "règlement de créances" et 1'000 fr. de "frais judiciaires"), sous imputation de 12'500 fr. ("contributions d'entretien"). Il a également demandé sur quel compte il devait verser les contributions d'entretien.

d. Le 23 février 2015, à la requête de B_____, l'Office des poursuites a notifié à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____ portant sur un montant de 433'000 fr., réclamé sur la base du jugement du Tribunal du 17 octobre 2013 et de l'arrêt de la Cour du 29 août 2014.

A_____ y a formé opposition.

e. Par requête expédiée le 23 mars 2015 au Tribunal, B_____ a requis la mainlevée définitive de l'opposition.

f. Lors de l'audience devant le Tribunal du 15 juin 2105, A_____, assistée de son conseil qui s'est constitué avec élection de domicile, a invoqué la compensation à concurrence de 27'605 fr., montant réclamé à titre de contribution d'entretien pour les mois d'octobre 2013 à juin 2015 à hauteur de 21'000 fr. ainsi qu'à titre de frais concernant les enfants, à hauteur de 30%, respectivement 50% lorsque le jugement n'était pas précis à cet égard.

B_____ a considéré que ces frais n'avaient rien à voir avec sa requête dans la mesure où les créances d'aliments ne pouvaient être compensées avec sa créance résultant de la liquidation du régime matrimonial. Il avait demandé à son ex-épouse sur quel compte il devait verser les contributions d'entretien, mais celle-ci ne lui avait pas répondu.

- B. a.** Par jugement du 3 août 2015, communiqué pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____ sous imputation de 21'000 fr., valeur 1^{er} novembre 2014 (ch. 1 du dispositif) et mis les frais judiciaires, arrêtés à 750 fr., à la charge d'A_____ (ch. 2 et 3).

Le Tribunal a considéré que les titres sur lesquels B_____ s'appuyait étaient des titres de mainlevée définitive. Après reddition de l'arrêt de la Cour, à fin octobre 2014, B_____ avait été d'accord de déduire 12'500 fr. de contributions d'entretien. A_____ retenait un montant total impayé de 21'000 fr. jusqu'en juin 2015. B_____ ne contestait pas ne rien avoir versé de ce chef, de sorte que ce montant devait être admis comme créance compensante d'A_____. Le Tribunal n'a en revanche pas retenu les autres frais pour défaut de clarté.

b. Le jugement a été notifié à A_____ à son adresse privée au 2_____. Celle-ci n'est pas allée chercher le pli recommandé le contenant de sorte que le jugement lui a été renvoyé par pli simple le 18 août 2015.

Elle indique en avoir eu connaissance à son retour de l'étranger le 26 août 2015.

- C. a.** Par acte déposé au greffe de la Cour le 4 septembre 2015, A_____ forme recours contre ce jugement. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement et au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sous imputation de 27'605 fr. 10, valeur 15 août 2014.

Ella fait valoir qu'elle n'a eu connaissance du jugement du Tribunal qu'à son retour de l'étranger, le 26 août 2015 et que son conseil n'avait pas reçu ledit jugement, malgré le fait qu'il était constitué avec élection de domicile en son étude. Le Tribunal avait violé l'art. 81 LP en ne prenant pas en compte les montants des frais qu'elle avait allégués en compensation. Elle produit des pièces nouvelles.

b. Par réponse du 6 octobre 2015, B_____ a conclu à la confirmation du jugement attaqué et au déboutement d'A_____ de ses conclusions, à la condamnation de cette dernière pour "témérité" ainsi qu'au paiement en sa faveur d'une indemnité de 1 fr.

Il relève que certains frais dont le paiement est réclamé se fondent sur une même facture photocopiée quatre fois, que certains frais sont invoqués à double et que le total est inexact.

c. Dans sa réplique du 19 octobre 2015, A_____ a réduit ses conclusions, admettant différentes erreurs relevées par B_____ concernant les montants réclamés, concluant au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, sous imputation de 26'869 fr. 05, valeur 15 août 2014 et a produit une pièce nouvelle.

d. B_____ a persisté dans ses conclusions aux termes de sa duplique du 26 octobre 2015 et a produit une pièce nouvelle.

e. Les parties ont été informées le 27 octobre 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

1.2 Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours doit, en procédure sommaire, être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée.

Se pose la question en l'espèce du respect du délai de recours puisque le jugement entrepris a été notifié à la recourante par courrier recommandé du 3 août 2015, qui n'a pas été réclamé et que le recours a été déposé le 4 septembre 2015, soit plus de dix jours après l'échéance du délai de garde de sept jours du pli recommandé contenant le jugement.

1.2.1 Lorsque la partie est représentée, les actes sont notifiés à son représentant (art. 137 CPC). La notification n'intervient que lorsqu'elle est faite au représentant et non au représenté, lequel n'a pas à transmettre l'acte reçu dans la mesure où il peut partir de l'idée que son représentant l'a également reçu (BOHNET, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 137 CPC).

La notification irrégulière d'une décision ne doit pas nuire à la personne qui a le droit de recourir de sorte que le délai de recours ne commence à courir qu'au

moment où elle a connaissance de cette décision (BOHNET, op. cit., n. 19 ad art. 52 CPC).

1.2.2 En l'espèce, le jugement entrepris n'a pas été notifié au représentant de la recourante, dûment constitué lors de l'audience devant le Tribunal du 15 juin 2105, comme cela aurait dû être le cas, mais à la recourante elle-même. Dans la mesure où elle ne devait pas s'attendre à recevoir une communication du Tribunal, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir retiré le pli recommandé contenant ce jugement et la fiction de notification ne lui est pas applicable. Elle indique avoir eu connaissance du jugement le 26 août 2015.

Dès lors, le recours formé le 4 septembre 2015 a été a été interjeté dans le délai prescrit. Il respecte par ailleurs la forme requise, de sorte qu'il est recevable.

1.3 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans la procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC).

Les pièces nouvelles produites et les faits nouveaux allégués par les parties devant la Cour sont dès lors irrecevables.

- 2.** La recourante fait valoir que sa créance concernant le 30% des frais dentaires, médicaux et de lunettes dû par l'intimé était parfaitement déterminable et pouvait facilement être calculée. Le jugement de divorce indiquait par ailleurs que l'intimé avait donné son accord pour prendre en charge les frais des enfants "partiellement ou entièrement à sa charge", c'est-à-dire un pourcentage compris entre 1% et 100% et que le Tribunal aurait pu demander à l'intimé, pour statuer sur la créance compensante qu'elle invoquait dans le cadre de la présente procédure, qu'il se détermine sur le pourcentage qu'il entendait "faire valoir". Ne l'ayant pas fait, le Tribunal aurait pu retenir une participation de 50%.

2.1 La mainlevée définitive de l'opposition n'est accordée que si le jugement condamne le poursuivi à payer une somme d'argent déterminée, c'est-à-dire chiffrée. Le juge de la mainlevée doit vérifier que la prétention déduite en poursuite ressort du jugement qui lui est présenté. Il ne lui appartient toutefois pas de se prononcer sur l'existence matérielle de la prétention ou sur le bien-fondé du jugement. Si ce jugement est peu clair ou incomplet, il appartient au juge du fond de l'interpréter (ATF 135 III 315 consid. 2.3; 134 III 656 consid. 5.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_217/2012 du 9 juillet 2012 consid. 6.1.1; 5A_487/2011 du 2 septembre 2011 consid. 3.1).

En vertu de l'art. 81 al. 1 LP, lorsque la poursuite est fondée sur un jugement de la Confédération ou du canton dans lequel la poursuite a lieu, le juge ordonne la mainlevée définitive de l'opposition, à moins que, notamment, le poursuivi ne prouve par titre que la dette a été éteinte postérieurement au jugement.

Par extinction de la dette, la loi ne vise pas seulement le paiement, mais aussi toute autre cause de droit civil, en particulier la compensation (ATF 124 III 501 consid. 3b p. 503 et les références citées). Un tel moyen ne peut toutefois être retenu que si la créance compensante résulte elle-même d'un titre exécutoire ou qu'elle est admise sans réserve par le poursuivant (ATF 136 III 624 consid. 4.2.1; 115 III 97 consid. 4 p. 100; arrêt du Tribunal fédéral 5A_806/2014 du 28 avril 2015 consid. 2.4). Contrairement à ce qui vaut pour la mainlevée provisoire (art. 82 al. 2 LP), le poursuivi ne peut se borner à rendre sa libération vraisemblable; il doit, au contraire, en apporter la preuve stricte (ATF 125 III 42 consid. 2b p. 44 in fine; ATF 124 III 501 consid. 3a p. 503 et les références).

La procédure de mainlevée est une pure procédure d'exécution forcée (ATF 94 I 365 consid. 6 p. 373; 72 II 52 p. 54), un incident de la poursuite. Dans la procédure de mainlevée définitive, le juge se limite à examiner le jugement exécutoire ou les titres y assimilés, ainsi que les trois identités – l'identité entre le poursuivant et le créancier désigné dans ce titre (ATF 140 III 372 consid. 3.1 p. 374), l'identité entre le poursuivi et le débiteur désigné et l'identité entre la prétention déduite en poursuite et le titre qui lui est présenté –, et à statuer sur le droit du créancier de poursuivre le débiteur, c'est-à-dire à décider si l'opposition doit ou ne doit pas être maintenue (ATF 139 III 444 consid. 4.1.1 p. 446 s.). Il n'a ni à revoir ni à interpréter le titre qui lui est soumis (ATF 140 III 180 consid. 5.2.1 p. 190; 124 III 501 consid. 3a).

2.2 En l'espèce, la recourante ne conteste pas, à juste titre, que les décisions judiciaires sur lesquelles l'intimé a fondé sa poursuite constituent des titres de mainlevée définitive.

Elle soutient en revanche que le Tribunal aurait dû prendre en compte, à titre de compensation, à concurrence de 50% au moins, les frais extraordinaires des enfants tels que voyages d'études, stages linguistiques ou stages sportifs et culturels que l'intimé s'est engagé à prendre en charge selon le jugement de divorce. Cela étant, ledit jugement ne prévoit pas quelle part sera assumée par l'intimé, indiquant uniquement que les frais précités seront totalement ou partiellement pris en charge par lui. Il n'appartient pas au juge de la mainlevée de décider "en équité" de la part qu'il revient à l'intimé de payer et de compléter à cet égard le jugement de divorce. Celui-ci ne constitue donc pas un titre sur lequel la recourante peut se fonder pour invoquer la compensation.

Le jugement de divorce prévoit également que l'intimé prendra à sa charge 30% des frais dentaires, médicaux et de lunettes des enfants non couverts par l'assurance. La recourante soutient, sans autre précision ou explication que sa créance à cet égard est "parfaitement déterminable et peut être facilement calculée". Elle ne produit toutefois pas un décompte de l'assurance sur lequel figurerait le montant total non couvert pour la période concernée – moyen dont

elle a admis aux termes de sa réplique qu'il pouvait être exigé par l'intimé –, mais des factures ou des ordres de paiement. Il n'est toutefois pas possible de déterminer sur la base des pièces produites la cause exacte des montants payés ou si le montant indiqué correspond effectivement au montant non couvert par l'assurance, dont une part est à la charge de l'intimé. Dès lors, la preuve d'une créance que la recourante pourrait opposer en compensation à ce titre n'est pas apportée.

Au vu de ce qui précède, le jugement du Tribunal doit être confirmé en tant qu'il n'a pas tenu compte des frais allégués à titre de compensation.

2.3 La recourante conteste le jugement en tant qu'il prononce la mainlevée sous imputation de 21'000 fr., "valeur 1^{er} novembre 2014", à titre de contribution d'entretien. Selon elle, lesdites contributions d'entretien couvrent la période du mois d'octobre 2013 au mois de juin 2015 de sorte qu'il "tombe sous le sens qu'il aurait fallu imputer des intérêts moratoires sur l'exact milieu de cette période, à savoir le 5 août 2014, et non pas le 1^{er} novembre 2014". Elle conclut ainsi à l'imputation du montant de 26'869 fr. 05, "valeur au 15 août 2014".

La mention litigieuse n'est certes pas explicite. Le jugement attaqué n'évoque toutefois pas le paiement d'intérêts moratoires et il ne ressort pas du procès-verbal de l'audience devant le Tribunal que le montant des intérêts sur les contributions d'entretien impayées aurait été opposé en compensation. La conclusion de la recourante tendant au paiement de tels intérêts, "valeur au 15 août 2014", est dès lors nouvelle et, partant, irrecevable.

- 3.** La recourante conteste la répartition des frais de première instance. Elle indique qu'elle a admis devoir le montant de 433'000 fr. et qu'un montant de 21'000 fr. a été retenu sur les 27'605 fr. qu'elle invoquait à titre de compensation. Les frais devaient donc être répartis en fonction des conclusions prises et de la mesure dans laquelle elle obtenait gain de cause.

3.1 L'art. 106 al. 1 CPC dispose que les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Il se fonde sur le principe fondamental de la procédure civile selon lequel les frais et dépens sont répartis d'après le sort des conclusions (*Erfolgsprinzip*; arrêt du Tribunal fédéral 4A_523/2013 du 31 mars 2014 consid. 8.2). Il s'agit ainsi de déterminer dans quelle proportion chaque partie obtient gain de cause, respectivement succombe, et de répartir les dépens en conséquence, les créances de chaque partie pouvant au final se compenser entièrement ou partiellement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_175/2008 précité consid. 2.5).

3.2 En l'espèce, la recourante avait formé opposition totale au commandement de payer qui lui avait été notifié à la requête de l'intimé et il ne ressort pas du procès-verbal de l'audience devant le Tribunal qu'elle aurait expressément admis

devoir le montant réclamé de 433'000 fr. L'intimé a obtenu gain de cause devant le Tribunal sur le principe même de la mainlevée et seul un des trois moyens libératoires invoqué par la recourante a été admis (à savoir la compensation avec les montants réclamés à titre de contribution d'entretien, mais non la compensation avec ceux réclamés à titre de frais extraordinaires des enfants et de frais médicaux). Le montant imputé représente en définitive moins de cinq pourcent de la somme totale réclamée.

Le Tribunal pouvait donc mettre les frais judiciaires entièrement à la charge de la recourante sans violer l'art. 106 al. 1 CPC.

4. L'intimé conclut à ce que la recourante soit condamnée pour "recours téméraire".

4.1 Quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi (art. 52 CPC). Par comportement de bonne foi, on entend un comportement qui, objectivement, correspond à ce qui peut être légitimement attendu des parties à un procès, à savoir une attitude éthiquement correcte à l'égard de l'autre partie et du juge; il faut cependant se garder de retenir trop facilement l'existence d'un comportement abusif, au risque de vider la loi de sa substance (BOHNET, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011 n. 7, 24 à 26 ad art. 52 CPC).

4.2 En l'espèce, la recourante a certes admis avoir commis des erreurs dans les montants invoqués à titre de compensation et a réduit en conséquence ses conclusions. Elle ne peut cependant se voir reprocher d'avoir adopté une attitude procédurale qui peut être qualifiée de dilatoire ou contraire à la bonne foi. En tout état de cause, l'intimé n'explique pas à quoi la recourante devrait être condamnée. Ce dernier sera dès lors débouté de ce chef de conclusions.

5. La recourante succombe devant la Cour quant aux montants qu'elle a invoqués à titre de compensation et qui constituent l'objet principal du litige. Elle sera dès lors condamnée aux frais du recours (art. 106 al. 1 CPC).

En vertu de l'art. 61 al. 1 OELP, la juridiction supérieure à laquelle sont déférées les décisions rendues dans une procédure sommaire en matière de poursuite (art. 251 CPC) peut prélever un émolument n'excédant pas une fois et demie l'émolument que peut prélever l'autorité de première instance.

Le premier juge a fixé l'émolument de première instance à 750 fr. L'émolument de la présente décision sera fixé à 1'125 fr. et compensé avec l'avance de frais du même montant opérée, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimé a conclu à ce que la recourante soit condamnée à lui verser une somme de 1 fr. "à titre d'indemnité". Il n'explique pas quelles démarches il aurait entreprises qui dépassent celles, courantes, qui peuvent être exigées de lui (art. 95 al. 3 let. c CPC *a contrario*) de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/8446/2015 rendu le 3 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6129/2015-JS SML.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'125 fr., les met à la charge d'A_____ et les compense avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

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.