



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19592/2017

ACJC/1450/2018

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 22 OCTOBRE 2018**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, recourant contre un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 juin 2018, comparant par Me Caroline Ferrero Menut, avocate, rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée c/o M. C_____, _____, intimée, comparant par Me Robert Assaël, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 06.11.2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/10423/2018 du 28 juin 2018, reçu par A_____ le 6 juillet 2018, le Tribunal de première instance a prononcé, à concurrence de 80'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 22 juin 2012, la mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer poursuite n° 1_____ notifié par B_____ (ch. 1 du dispositif), a condamné A_____ à verser à B_____ 500 fr. à titre de frais judiciaires et 2'500 fr. à titre de dépens (ch. 2 et 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions.

B. a. Le 12 juillet 2018, A_____ a formé recours contre ce jugement concluant principalement à ce que la Cour l'annule, déboute B_____ des fins de sa requête de mainlevée de l'opposition et annule la poursuite, avec suite de frais et dépens.

Il a produit une pièce nouvelle.

b. Par arrêt du 2 août 2018, la Cour a suspendu le caractère exécutoire attaché au jugement querellé.

c. Le 6 août 2018, B_____ a conclu à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.

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

e. Elles ont été informées le 3 septembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. Par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 octobre 2010, le Tribunal, statuant d'entente entre les parties, a notamment autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés, confié à B_____ la garde de leur fils D_____, né le _____ 2009 et donné acte à A_____ de son engagement de verser à B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution mensuelle à l'entretien de la famille de 6'500 fr. dès le 1^{er} octobre 2010, puis de 5'000 fr. dès le 1^{er} octobre 2011.

b. A_____ s'est acquitté de la contribution due jusqu'en avril 2011, moment où, après avoir planifié son départ, B_____ a quitté la Suisse et a gagné les Etats-Unis d'Amérique avec D_____ le 24 avril 2011.

Dans ce pays, elle s'est installée chez son compagnon E_____.

Ce déménagement avait pour but de s'assurer une entière maîtrise sur son fils et d'empêcher l'intrusion de A_____ (arrêt du Tribunal fédéral du 12 avril 2018).

c. Par ordonnance de mesures super-provisionnelles du 1er février 2013, confirmée par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 mars

2013, la garde et l'autorité parentale sur D_____ ont été attribuées à A_____. Il a en outre été fait interdiction à B_____ de quitter le territoire suisse avec l'enfant.

Par arrêt de la Cour du 8 novembre 2013, B_____ a été condamnée à verser, en mains de A_____, une contribution mensuelle pour l'entretien de D_____ de 1'330 fr. dès le 15 mars 2013.

d. Un avis de recherche et d'arrestation, valant mandat d'arrêt international, a été délivré à l'encontre de B_____ le 22 janvier 2013. Cette dernière a été arrêtée à son arrivée en Suisse le 5 mars 2014.

e. Par arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du 31 mai 2017, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 12 avril 2018, B_____ a été reconnue coupable, pour les faits précités, d'enlèvement de mineur, de violation du devoir d'assistance et d'éducation et de violation d'une obligation d'entretien et condamnée, notamment, à une peine privative de liberté de dix mois, sous déduction de trois jours de détention avant jugement.

f. Plusieurs séquestres ont été ordonnés en lien avec les contributions fixées à charge de A_____ par jugement du 4 octobre 2010.

f.a. Le 7 octobre 2011, B_____ a obtenu le séquestre des biens de A_____ à hauteur de 37'500 fr., intérêts en sus. L'ordonnance de séquestre ne précise pas pour quelle période les contributions étaient réclamées (séquestre n° 2_____).

f.b. Le 13 octobre 2011, F_____ SA, bailleresse de B_____, a obtenu le séquestre de la contribution due par A_____ en application du jugement précité, à hauteur de 20'818 fr. 60. B_____ avait en effet quitté la Suisse sans laisser d'adresse ni s'acquitter du loyer de son appartement genevois (séquestre n° 3_____).

f.c. Le 21 février 2012, F_____ SA a obtenu un deuxième séquestre sur la contribution d'entretien due par A_____, à concurrence de 21'673 fr. 30 (séquestre n° 4_____).

f.d. Le 23 janvier 2012, l'Office des poursuites a confirmé à A_____ que la contribution d'entretien de 5'000 fr. due à B_____ était séquestrée par un tiers depuis le 13 octobre 2011, de sorte qu'il n'était pas autorisé à se libérer du paiement entre les mains de celle-ci, sous peine de commettre une infraction pénale et de devoir payer cette somme deux fois.

Les parties n'ont fourni aucune indication sur la suite qui a été donnée à ces différentes procédures de séquestre.

g. Le 17 juillet 2017, B_____ a fait notifier à A_____ un commandement de payer poursuite n° 1_____, portant sur 87'500 fr. avec intérêts à 5% dès le

22 juin 2012. La cause de l'obligation est désignée comme suit : "Selon jugement du Tribunal de première instance du 4 octobre 2010 (JTPI/17740/2010)".

Il a été formé opposition à ce commandement de payer.

h. Le 28 août 2017, B_____ a requis la mainlevée définitive de cette opposition. Elle a allégué que A_____ avait cessé tout versement entre mai 2011 et le 15 mars 2013.

A_____ a conclu au rejet de la requête, faisant valoir, pièces à l'appui, qu'il avait versé 50'000 fr. en mains de l'Office des poursuites le 27 octobre 2011, puis 5'000 fr. le 31 octobre 2011 et 1'500 fr. le 1^{er} décembre 2011. A ces montants s'ajoutaient deux paiements de 248 fr. les 8 et 31 janvier 2013 sur le compte de B_____. Il a opposé pour le surplus la compensation, relevant qu'il avait à l'égard de sa partie adverse une créance de 94'428 fr. au titre de contributions d'entretien impayées dès le 15 mars 2013 en vertu de l'arrêt de la Cour de justice du 8 novembre 2013, étant précisé qu'il détenait un acte de défaut de biens en 28'283 fr. pour les contributions dues de mars 2013 à septembre 2014. B_____ lui devait en outre 160'845 fr. 40 au titre de plusieurs décisions de justice rendues entre les parties (jugement du Tribunal du 8 octobre 2014, ordonnance pénale du 11 juin 2015, décision des Tribunaux américains de l'Etat de _____ et arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 31 mai 2017). Par ailleurs, pour la période au cours de laquelle les contributions étaient séquestrées par F_____ SA, soit du 12 octobre 2011 à fin janvier 2013, B_____ n'avait pas la légitimation active. En tout état de cause, le comportement de cette dernière était constitutif d'abus de droit.

B_____ a eu l'occasion de se prononcer sur les pièces et allégués de sa partie adverse, ce qu'elle a fait en date du 21 mars 2018. Elle n'a pas déposé de réplique spontanée à réception de l'écriture en réponse de A_____.

La cause a été gardée à juger par le Tribunal le 16 mai 2018, les deux parties ayant persisté dans leurs conclusions.

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).

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

En l'espèce le recours a été interjeté dans le délai et selon les formes prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

1.2 Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} édition, Berne, 2010, n° 2307).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

1.3 L'art. 326 al. 1 CPC prévoit que les allégations de faits et preuve nouvelles sont irrecevables dans le cadre du recours.

La pièce nouvelle produite par le recourant est par conséquent irrecevable.

- 2.** Le Tribunal a retenu que le séquestre opéré sur une partie des contributions réclamées n'avait pas d'incidence sur la procédure de mainlevée puisque le recourant ne soutenait pas que les biens séquestrés avaient été saisis. Le recourant ne pouvait pas opposer la compensation puisqu'il s'agissait d'une créance d'entretien et que B_____ n'avait pas donné son accord à la compensation. Selon le Tribunal, la période litigieuse s'étendait du 1^{er} octobre 2011 au 1^{er} février 2013, de sorte que la mainlevée devait être prononcée à concurrence de 80'000 fr.

Le recourant fait valoir que le premier séquestre déposé par l'intimée couvrait la période de mai 2011 à octobre 2011, et non septembre 2011, contrairement à ce qu'allègue sa partie adverse. L'intimée avait été désintéressée dans le cadre de son séquestre à concurrence de 37'500 fr. Les sommes saisies dans le cadre du séquestre obtenu par F_____SA n'avaient jamais été récupérées par le recourant et avaient été versées à la bénéficiaire. Le Tribunal n'avait pas tenu compte des paiements du recourant établis par pièces. La compensation était possible car l'intimée n'avait pas établi que la contribution était absolument nécessaire pour son entretien. L'attitude de l'intimée était en tout état de cause constitutive d'abus de droit, argument sur lequel le Tribunal ne s'était pas prononcé.

2.1.1 Aux termes de l'art. 80 LP, le créancier qui est au bénéfice d'un jugement exécutoire peut requérir du juge la mainlevée définitive de l'opposition.

A teneur de l'art. 81 al. 1 LP, lorsque la poursuite est fondée sur un jugement exécutoire rendu par un tribunal ou une autorité administrative suisse, le juge ordonne la mainlevée définitive, à moins que l'opposant ne prouve par titre que la dette a été éteinte.

Le juge doit vérifier d'office l'identité du poursuivant et du créancier et l'identité du poursuivi et du débiteur désignés dans le titre de mainlevée, ainsi que l'identité de la créance déduite en poursuite et de la dette constatée par jugement (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la

faillite, 1999, n. 13 ad art. 81 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_635/2008 du 23 janvier 2009).

2.1.2 D'après la jurisprudence, le commandement de payer et la requête de mainlevée en matière de prestations périodiques doivent renseigner exactement le débiteur sur chaque détail de la créance déduite en poursuite et sur les imputations à faire valoir. Cette exigence n'a pas pour seule raison d'être de permettre au débiteur de préparer sa défense, mais elle est encore destinée à donner au juge de la mainlevée les moyens de trancher une contestation éventuelle portant sur la libération du débiteur. Il appartient au juge d'examiner d'office cette question (arrêt de la Cour de justice du 5 avril 1984, SJ 1988 p. 506).

Lorsque le créancier fait valoir plusieurs créances contre le même débiteur, en particulier des contributions périodiques, le défaut de précision quant aux périodes concernées conduira au rejet de la mainlevée, dès lors que le juge ne peut vérifier l'identité entre les créances déduites en poursuite et le titre (ABBET/VEUILLET, La mainlevée de l'opposition, 2017, n. 91 ad art. 80 LP).

2.1.3 Selon l'art. 120 al. 1 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles.

Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (art. 120 al. 2 CO).

Dans la mainlevée définitive, le poursuivi ne peut se prévaloir de la compensation que si l'existence et le montant de la créance compensante résultent d'un titre exécutoire ou si elle est admise sans réserve par le poursuivant. Le débiteur doit établir les conditions de la compensation (réciprocité des créances, identité des prestations dues, exigibilité et déductibilité en justice de la créance compensante). La compensation peut être invoquée pour la première fois dans la procédure de mainlevée (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 13 et 14 ad art. 81 LP).

En matière de contributions d'entretien, le créancier de l'entretien peut faire échec à la compensation invoquée par le débiteur d'entretien en établissant par titre que la créance est insaisissable car absolument nécessaire à son entretien ou à celui de sa famille (art. 125 ch. 2 CO; ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 17 ad art. 81 LP).

L'exception repose sur la considération de politique sociale que le créancier économiquement faible doit recevoir effectivement les prestations qui lui sont nécessaires (ATF 88 II 299 consid. 6b).

2.1.4 Selon l'art. 2 al. 1 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC).

L'exercice d'un droit est manifestement abusif lorsqu'il est contraire au but de ce droit ou crée une injustice manifeste. Il y a ainsi abus de droit lorsqu'une institution est utilisée, de façon contraire au droit, pour la réalisation d'intérêts que cette institution n'a pas pour but de protéger (ATF 131 III 535 consid. 4.2; 107 Ia 206 consid. 3; 133 II 6 consid. 3.2).

L'ordre juridique ne réprovoie le fait de *venire contra factum proprium* que si le comportement antérieur a motivé une confiance digne d'être protégée et a déterminé à des actions qui, vu la nouvelle situation, entraînent un dommage (ATF 127 III 506, JdT 2002 I 306 consid. 4).

S'il n'est pas exclu d'invoquer l'abus de droit dans la procédure de mainlevée définitive, son application reste exceptionnelle. Seule l'exécution du jugement doit apparaître abusive, et non le contenu de celui-ci. Agit par exemple abusivement le conjoint qui poursuit le paiement du solde de contributions censées couvrir notamment le paiement des intérêts hypothécaires du logement alors qu'il a négligé de procéder à ces paiements et que le débiteur d'entretien, qui a dû les payer à sa banque en sa qualité de débiteur solidaire, a réduit les contributions d'un montant correspondant (ABBET/VEUILLET, op. cit., n. 24 ad art. 81 LP).

2.2 En l'espèce, le commandement de payer notifié par l'intimée au recourant ne précise pas pour quelle période les contributions litigieuses sont réclamées. Dans sa requête de mainlevée, l'intimée se limite à relever que les contributions n'ont pas été payées de mai 2011 au 15 mars 2013.

Le recourant fait valoir, pièces à l'appui, qu'il s'est acquitté de certains paiements, soit en mains de l'Office des poursuites, soit sur le compte bancaire de l'intimée. Il allègue en outre que les séquestres opérés par un créancier de l'intimée sur les contributions fixées par jugement du 4 octobre 2010 ont pour conséquence de faire perdre à cette dernière la légitimation active pour les périodes concernées.

Compte tenu des éléments allégués par le recourant, il convient de retenir que l'intimée, en omettant de mentionner pour quelles périodes les arriérés de contributions sont réclamés, n'a pas fourni des indications suffisantes sur les détails de la créance déduite en poursuite et sur les imputations à faire valoir. Ce défaut de précision, qui empêche le juge de vérifier l'identité entre les créances déduites en poursuite et le titre, doit conduire au rejet de la requête de mainlevée, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal.

A cela s'ajoute que l'intimée ne conteste pas que le recourant a, à son rencontre, une créance de 94'428 fr. au titre de contributions impayées à l'entretien de leur fils D_____ dès le 15 mars 2013, conformément à l'arrêt de la Cour du 8 novembre 2013.

Les conditions de la compensation, invoquée en temps utile par le recourant, sont réunies. Le recourant est en particulier au bénéfice d'un titre définitif et exécutoire

et les créances concernées concernent toutes les deux, du moins partiellement, l'entretien de D_____. En effet, la contribution fixée par jugement du 4 octobre 2010 vise à couvrir tant l'entretien de D_____ que celui de l'intimée.

Conformément à l'art. 125 ch. 2 CO et à la jurisprudence précitée, il incombait à l'intimée, qui s'oppose à la compensation, d'établir que la créance d'entretien dont elle poursuit le paiement est insaisissable car absolument nécessaire à son entretien ou à celui de sa famille. Or, elle n'a pas rapporté cette preuve. Elle n'a formulé aucune allégation sur ce point devant le Tribunal et n'a produit aucune pièce permettant de déterminer quelles étaient ses charges et revenus déterminants pour la période en cause.

Il ressort à cet égard du dossier que l'intimée avait à l'époque quitté la Suisse avec l'enfant sans laisser d'adresse et vivait aux Etats-Unis avec son nouveau compagnon. En l'absence de tout élément de preuve en sens contraire, l'on peut en déduire que le compagnon en question pourvoyait à l'entretien de l'intimée et à celui de D_____.

Enfin, c'est également à juste titre que le recourant fait valoir qu'en tout état de cause, la demande de mainlevée doit être rejetée en application de l'art. 2 al. 2 CC. L'intimée abuse en effet de son droit en s'opposant à la compensation.

L'exception prévue par l'art. 125 ch. 2 CO repose sur la considération de politique sociale que le créancier économiquement faible doit recevoir effectivement les prestations qui lui sont nécessaires. Cette considération ne s'applique cependant pas en l'espèce, car l'intimée, qui avait des moyens financiers suffisants pour enlever aux Etats-Unis le fils des parties et pour y vivre plusieurs années avec celui-ci et son compagnon, ne saurait être qualifiée d'économiquement faible.

Le refus de la compensation aboutirait in casu à un résultat choquant, en ce sens que le recourant serait tenu par ce biais de financer l'entretien de l'intimée pour une période au cours de laquelle elle commettait, à son détriment et à celui de D_____, les infractions pénales d'enlèvement de mineur, de violation du devoir d'assistance et d'éducation et de violation d'une obligation d'entretien.

Au regard de ce qui précède, c'est à tort que le Tribunal a partiellement fait droit à la requête de mainlevée de l'opposition déposée par l'intimée.

Il n'est ainsi pas nécessaire de déterminer si l'intimée a ou non perdu la légitimation active pour poursuivre le recouvrement des contributions dues pour la période pour laquelle celles-ci ont été séquestrées au profit de sa bailleresse.

Le jugement querellé sera par conséquent annulé et l'intimée déboutée de toutes ses conclusions.

La poursuite ne saurait par contre être annulée comme le demande le recourant. Une telle conclusion n'est en effet pas recevable dans le cadre d'une procédure de mainlevée de l'opposition, laquelle ne peut aboutir qu'au prononcé ou au refus de ladite mainlevée.

3. L'intimée qui succombe sera condamnée aux frais des deux instances (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires du Tribunal seront arrêtés à 500 fr. et ceux de la Cour à 750 fr. (art. 48 et 61 OELP) y compris la décision de la Cour sur la suspension du caractère exécutoire, et compensés avec les avances versées par les parties, acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée sera ainsi condamnée à verser au recourant 750 fr. à titre de frais judiciaires.

Les dépens dus au recourant, débours et TVA compris, seront fixés à 2'500 fr. pour la première instance et à 2'000 fr. pour la seconde, soit 4'500 fr. au total (art. 85, 88, 89 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/10423/2018 rendu le 28 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19592/2017-20 SML.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Déboute B_____ de ses conclusions en mainlevée définitive de l'opposition formée par A_____ au commandement de payer poursuite n° 1_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête à 1'250 fr. les frais judiciaires de première et seconde instance et les compense avec les avances versées, acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 750 fr. à A_____ au titre des frais judiciaires de première et seconde instance.

Condamne B_____ à verser 4'500 fr. à A_____ au titre des dépens de première et seconde instance.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.