

# **GE\_GERICHTE ACJC/336/2021 vom 29. Juni 2020**

GE Cour de justice, 2020-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_336\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_336_2021)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/336/2021 du 29 juin 2020

IT: GE\_GERICHTE ACJC/336/2021 del 29 giugno 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions rendues sur mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), dans les affaires non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Les mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai d'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

### **E. 1.2**

En l'espèce, les conclusions des parties devant le Tribunal portaient notamment sur la réglementation des droits parentaux et sur une mesure d'éloignement, soit sur des questions non patrimoniales. Par attraction, l'ensemble de la cause est de nature non pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_71/2018 du 12 juillet 2018 consid. 4.2 et les références citées) et la voie de l'appel est ouverte. Introduit selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 CPC), dans les dix jours suivant la notification de la décision motivée à l'appelante (art. 142 al. 1 et 3, art. 239, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC), l'appel est de ces points de vue recevable.

### **E. 2**

L'intimé met en doute la recevabilité de l'appel, sans conclure formellement à son irrecevabilité, en raison de sa motivation insuffisante.

### **E. 2.1**

Que la cause soit soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) ou à la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2, art. 272 et, pour le sort des enfants, art. 296 al. 1 CPC), il incombe au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer à une écriture antérieure, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). La motivation de l'appel constitue une condition de recevabilité, qui doit être examinée d'office. Lorsque l'appel est insuffisamment motivé, l'autorité cantonale n'entre pas en matière (arrêts du

- 10/25 -

C/10370/2018 Tribunal fédéral 5A\_89/2014 du 15 avril 2014 consid. 5.3.2; 5A\_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2).

## **E. 2.2**

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'intimé, l'appel ne saurait être déclaré d'emblée irrecevable au motif qu'il ne serait pas suffisamment motivé. En effet, l'appelante conteste les postes retenus par le Tribunal dans les charges de l'intimé et les pièces sur lesquelles ce dernier s'est fondé. Elle reproche au premier juge d'avoir fixé une contribution d'entretien insuffisante pour l'enfant C\_\_\_\_\_ et de ne pas lui avoir octroyé une contribution à son propre entretien. Elle critique également le dies a quo retenu par le Tribunal pour l'obligation d'entretien du mineur. Quant au sort du café-restaurant "D\_\_\_\_\_", l'appelante conteste les éléments retenus par le Tribunal pour accorder l'exploitation de l'établissement à l'intimé. L'appelante ne s'est donc pas contentée de critiquer de manière toute générale la décision attaquée. Au surplus, même si le mémoire d'appel ne contient pas une véritable partie "En fait" – ce qui rend plus difficile la tâche d'y répondre –, la motivation de l'appel est suffisamment explicite. L'appel est dès lors recevable.

## **E. 3**

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne un enfant mineur. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et établit les faits d'office (art. 58 al. 2 et 296 al. 1 et 3 CPC). Toutefois, les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, sa cognition est néanmoins limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2).

## **E. 4**

En raison de la nationalité étrangère de l'appelante, le litige présente un élément d'extranéité. A juste titre, les parties ne contestent pas la compétence ratione loci des tribunaux genevois pour prononcer les mesures litigieuses, vu le domicile des parties à Genève (art. 46 et 79 al. 1 LDIP). Le droit suisse est par ailleurs applicable (art. 48 al. 1, 49 et 83 al. 1 LDIP; art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires).

- 11/25 -

C/10370/2018

## **E. 5**

L'intimé fait valoir des faits nouveaux en appel, ayant principalement trait à la pandémie de Covid-19, et produit des pièces nouvelles, actualisant la situation financière du café-restaurant "D\_\_\_\_\_".

### **E. 5.1**

Selon 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). Dans les causes de droit de la

famille concernant des enfants mineurs, eu égard à l'application des maximes d'office et inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novae même si les conditions de l'art. 317 CPC ne sont pas réunies, dans la mesure où ils servent à rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_801/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.3.1). Les faits et moyens de preuve nouveaux admis en appel pour des questions relatives aux enfants doivent être également pris en compte pour déterminer la contribution d'entretien du conjoint, dans la mesure où celle-ci est aussi litigieuse en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_67/2020 du

## **E. 5.2**

En l'espèce, les nova invoqués par l'intimé devant la Cour sont susceptibles d'avoir une influence sur le montant de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant mineur des parties, de sorte qu'ils sont recevables. Dans la mesure utile, ils seront également pris en compte pour apprécier l'éventuelle obligation d'entretien de l'intimé envers son épouse. 6. L'appelante a pris des conclusions nouvelles devant la Cour. Elle conclut à ce qu'il soit dit que l'intimé n'est plus autorisé à exploiter le café-restaurant "D\_\_\_\_\_" et à ce qu'il soit condamné à évacuer l'établissement de sa personne et de ses biens dès le prononcé de la décision de la Cour. 6.1 La Cour examine d'office la recevabilité des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2016, n. 26 ad art. 317 CPC). Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande. Lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, le dépôt de conclusions nouvelles en appel est admissible jusqu'aux délibérations. Les restrictions posées

- 12/25 -

C/10370/2018 par l'art. 317 al. 2 CPC n'entrent en effet pas en considération dans ce cadre (ACJC/1159/2020 du 14 avril 2020 consid. 4.1; ACJC/774/2018 du 14 juin 2018 consid. 5.1; ACJC/592/2017 du 19 mai 2017 consid. 4; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, 2ème éd., n. 2392). 6.2 En l'espèce, les nouvelles conclusions de l'appelante au sujet de l'exploitation du café-restaurant et de l'évacuation dudit établissement par l'intimé ne concernent pas le sort de l'enfant et ne sont donc pas régies par la maxime d'office. Elles doivent respecter les conditions de l'art. 317 al. 2 CPC. La question du respect des conditions de l'art. 227 al. 1 CC (auquel renvoie l'art. 317 al. 2 CPC) peut rester ouverte dans la mesure où la condition cumulative de l'art. 317 al. 2 CPC n'est pas remplie. En effet, la modification des conclusions de l'appelante concernant le café-restaurant "D\_\_\_\_\_" ne repose sur aucun fait ou moyen de preuve nouveaux. Les nouvelles conclusions de l'appelante sont dès lors irrecevables. 7. L'appelante reproche au Tribunal de lui avoir fait interdiction d'approcher à moins de 500 mètres de l'établissement "D\_\_\_\_\_", où travaille l'intimé. Elle sollicite la levée de cette mesure. 7.1 Selon l'art. 172 al. 3 CC, le juge, au besoin, prend, à la requête d'un époux, les mesures prévues par la loi; la disposition relative à la protection de la personnalité en cas de violence, de menaces et de harcèlement est applicable par analogie. A cet égard, l'art. 28b al. 1 CC prévoit qu'en cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir le juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier, de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son

logement (ch. 1), de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers (ch. 2) ou de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique ou de lui causer d'autres dérangements (ch. 3). On entend par violence l'atteinte directe à l'intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale d'une personne. Cette atteinte doit présenter un certain degré d'intensité, tout comportement socialement incorrect n'étant pas constitutif d'une atteinte à la personnalité. Les menaces se rapportent à des situations où des atteintes illicites à la personnalité sont à prévoir. Dans ce cas également, il doit s'agir d'une menace sérieuse qui fasse craindre à la victime pour son intégrité physique, psychique, sexuelle ou sociale, ou du moins pour celle de personnes qui lui sont proches (de ses enfants par exemple) et non pas d'une menace anodine (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_377/2009 du 3 septembre 2009 consid. 5.3.1). Lorsqu'il prend des mesures pour protéger la victime, le juge doit respecter le principe fondamental de la proportionnalité. Le nouvel art. 28b CC ne prévoit pas

- 13/25 -

C/10370/2018 de limite temporelle aux mesures. Le juge décide du caractère limité ou illimité dans le temps de la mesure selon son pouvoir discrétionnaire. Le juge prend la mesure qui est suffisamment efficace pour la victime et la moins incisive pour l'auteur de l'atteinte. Pour faire respecter les mesures de protection, le juge les ordonne généralement sous la menace d'une peine selon l'art. 292 CP (insoumission à une décision de l'autorité) (Message du Conseil fédéral du

#### **E. 10**

août 2020 consid. 3.3.2).

##### **E. 10.1**

Lorsque la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe, à la requête de l'un des conjoints, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 CC). Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 138 III 97 consid. 2.2; 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2, in SJ 2004 I 529). Tant que dure le mariage, les époux doivent ainsi contribuer, chacun selon leurs facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_173/2013 du 4 juillet 2013 consid. 4.2; 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3).

##### **E. 10.2**

En l'espèce, comme vu précédemment, après application de la méthode concrète en deux étapes relative à la détermination de l'entretien de l'enfant, l'excédent théorique de la famille représente une somme modique, de 141 fr. par

- 23/25 -

C/10370/2018 adulte (2/5ème de 352 fr.), si bien qu'il n'y a pas lieu d'allouer à l'appelante une contribution à son propre entretien. Le chiffre 7 du dispositif du jugement entrepris, qui a débouté l'appelante de ses prétentions en paiement d'une telle contribution, sera par conséquent confirmé. 11.

## E. 11

novembre 2020 consid. 5.5, destiné à la publication). Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. Le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode uniforme de fixation de l'entretien de l'enfant mineur – afin de tenir compte dans la même mesure des besoins de l'enfant et des ressources des père et mère, conformément aux dispositions qui précèdent. Si l'enfant est sous la garde exclusive de l'un des parents, vit dans le ménage de ce dernier et ne voit l'autre parent que dans le cadre

- 14/25 -

C/10370/2018 de l'exercice du droit aux relations personnelles, le parent gardien apporte sa contribution à l'entretien de l'enfant "en nature", en s'occupant de l'enfant et en l'élevant. Dans un tel cas, le versement d'une contribution d'entretien incombe en principe entièrement à l'autre parent (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_311/2019 précité consid. 5.5 et 8.1). Toutefois, le juge peut, selon son appréciation, astreindre le parent qui prend (principalement) en charge l'enfant à couvrir également une partie de l'entretien en espèces, lorsque l'intéressé a une capacité contributive plus importante que celle de l'autre parent (arrêts du Tribunal fédéral précités 5A\_450/2020 consid. 5.3 et les références; 5A\_311/2019 consid. 8.1). Pour calculer les besoins des parties, il convient de prendre comme point de départ le minimum vital au sens du droit des poursuites. Lorsque les moyens financiers le permettent, la contribution d'entretien doit être étendue au minimum vital du droit de la famille des parties (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_311/2019 précité consid. 7.2 et les références citées; 5A\_273/2018 du 25 mars 2019 consid. 6.3.2.1). Il convient ainsi d'établir les besoins des personnes concernées par la contribution d'entretien puis de répartir les ressources disponibles entre les membres de la famille afin de couvrir dans l'ordre, leur minimum vital du droit des poursuites, voire leur minimum vital du droit de la famille, puis de répartir l'excédent selon la méthode des "grandes et des petites têtes" en tenant alors compte de toutes les particularités du cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_311/2019 précité consid. 7.3). Le versement d'une contribution d'entretien en espèces suppose une capacité contributive correspondante, ce qui est le cas lorsque les revenus de l'intéressé excèdent ses propres besoins (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_450/2020 précité consid. 5.3). Les obligations d'entretien du droit de la famille trouvent ainsi leur limite dans la capacité contributive du débirentier en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 144 III 502 consid. 6.4; 140 III 337 consid. 4.3; 137 III 59 consid. 4.2.1). Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédientier s'acquitte réellement doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_405/2019 du 24 février 2020 consid. 5.2 et les références). Dans certains cas, il est toutefois admissible de prendre en compte un loyer hypothétique raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_905/2014 du 12 mai 2015 consid. 3.3 et 5A\_365/2014 du 25 juillet 2014 consid. 3.1). Les allocations familiales doivent par ailleurs être retranchées du coût de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_743/2017 du 22 mai 2019 consid. 5.2.3). 8.1.2 Selon l'art. 285 al. 2 CC, la contribution d'entretien de l'enfant doit également garantir la prise en charge de celui-ci, ce qui implique de garantir économiquement parlant que le parent qui assure la prise en charge puisse

- 15/25 -

C/10370/2018 subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant (ATF 144 III 377 consid. 7.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_880/2018 du 5 avril 2019 consid. 5.3.1; 5A\_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 5.1). Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure les frais de subsistance (Lebenshaltungskosten) dudit parent, les père et mère étant tenus d'assumer ensemble ces frais non pas dans l'intérêt du parent qui s'occupe de l'enfant, mais uniquement dans celui de l'enfant (ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2; 144 III 481 consid. 4.1). Pour calculer les frais de subsistance, qui ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire pour permettre financièrement au parent qui s'occupe de l'enfant de le faire, il faut se baser sur le minimum vital du droit de la famille (ATF 144 III 377 consid. 7.1.4). 8.1.3 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des époux. Il peut toutefois imputer un revenu hypothétique à l'une des parties, dans la mesure où celle-ci pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qui peut être raisonnablement exigé d'elle (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 103 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_717/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.2.3). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1; 5A\_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 3.2). Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation et retrouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier

- 16/25 -

C/10370/2018 (ATF 129 III 417 consid. 2.2 et la référence; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.1.2). 8.1.4 Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 5.2.1). En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années, en principe trois (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_384/2019 du 29 août 2019 consid. 3.2; 5A\_724/2018 du 14 mars 2019 consid. 5.3.1). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_544/2014 du 17 septembre 2014 consid. 4.1; 5A\_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 5.2.3). 8.1.5 Selon la

jurisprudence récente du Tribunal fédéral, en règle générale, s'il ne peut être exigé d'un parent qu'il exerce une activité lucrative à temps complet avant que l'enfant dont il a la garde ait atteint l'âge de 16 ans révolus, on est désormais en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire et à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_889/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.2.2). Ces lignes directrices ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret; le juge du fait en tient compte dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation (ATF 144 III 481 consid. 4.7.9; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_889/2018 précité consid. 3.2.2). 8.2 En l'espèce, le premier juge a appliqué la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, en tenant compte d'un minimum vital strict hormis le montant du parascolaire retenu dans les charges de C\_\_\_\_\_. Cette méthode n'est à juste titre pas remise en cause par les parties. Il en va de même de l'entretien convenable de l'enfant, fixé à 1'100 fr. par mois, allocations familiales de 300 fr. à déduire. Il s'agira cependant de répartir l'éventuel excédent de la famille entre les époux (et leur enfant), conformément aux principes rappelés ci-dessus, étant d'ores et déjà relevé que les époux ne réalisaient pas d'économies durant la vie commune. Il y a d'abord lieu d'examiner les revenus et charges des différents membres de la famille, en tenant notamment compte des principes dégagés dans l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_311/2019 susvisé. 8.2.1 S'agissant des revenus de l'intimé, l'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu un montant mensuel net de 4'077 fr., en se basant sur des - 17/25 -

C/10370/2018 "documents incomplets et anciens". Elle affirme qu'en tout état de cause, le premier juge aurait dû imputer à l'intimé un revenu hypothétique de 5'000 fr. nets par mois au minimum, un tel revenu pouvant être raisonnablement exigé de ce dernier. Le bénéfice net du café-restaurant "D\_\_\_\_\_" n'a pas augmenté de manière constante au fil des années, mais a été fluctuant. Dans ce contexte, il convient de tenir compte du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années. Les résultats d'exploitation des années 2013 et 2014 ne seront pas pris en considération, l'établissement ayant ouvert en 2013 avec des pertes qui ont eu une répercussion sur l'année 2014. Le bénéfice net de l'année 2017 sera écarté du calcul en raison des documents incomplets et contestés fournis à la fiduciaire selon ce que celle-ci a attesté. La comptabilité des années 2015 et 2016 a été établie par une fiduciaire et n'est pas contestée par les parties, de sorte qu'il en sera tenu compte. En seconde instance, l'intimé a produit le bilan et un compte de pertes et profits au 31 décembre 2019 qui font état des chiffres tant pour l'exercice 2019 que pour l'exercice 2018 (pièce C.81). Ces pièces étant recevables en appel, il en sera tenu compte en lieu et place des comptes au 31 mai 2019 retenus par le Tribunal, l'appelante n'ayant au demeurant pas remis en cause le contenu de la pièce C.81 dans le cadre de sa réplique. Il en va de même de la pièce C.82 couvrant la période du 1er janvier au 30 juin 2020. Au demeurant, l'examen prima facie de ces pièces ne laisse pas apparaître d'incohérence manifeste. L'exploitation du café-restaurant "D\_\_\_\_\_" a été touchée par la pandémie actuelle, avec, notamment, la fermeture complète des restaurants à Genève du

### **E. 11.1**

Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'espèce, les parties ne critiquent pas la quotité des frais de première instance, lesquels sont conformes au règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10). La modification du jugement entrepris

ne commande par ailleurs pas de revoir la répartition effectuée par le premier juge, compte tenu de la nature du litige et du fait qu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). Le jugement attaqué sera dès lors confirmé sur ces points.

### **E. 11.2**

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. au total, soit 800 fr. pour la présente décision et 200 fr. pour la décision rendue le 29 septembre 2020 sur restitution de l'effet suspensif (art. 31 et 37 RTFMC). Ils seront mis à la charge des parties à raison d'une moitié chacune, compte tenu de l'issue du litige et de son caractère familial (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC) et l'intimé sera condamné à payer 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part desdits frais sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève, qui pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux conditions fixées par la loi (art. 122 et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale [RAJ] – RS/GE E 2 05.04). Vu la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 24/25 -

C/10370/2018

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 21 septembre 2020 par A\_\_\_\_\_ contre les chiffres 6 à 9 du dispositif du jugement JTPI/8409/2020 rendu le 29 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10370/2018. Au fond : Annule le chiffre 6 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau sur ce point : Condamne B\_\_\_\_\_ à verser en mains de A\_\_\_\_\_, à titre de contribution à l'entretien de l'enfant C\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'200 fr. du 1er juillet 2020 au 31 août 2021, puis de 860 fr. dès le 1er septembre 2021, sous déduction de toute somme déjà versée à ce titre. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge des parties à raison de la moitié chacune. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer la somme de 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit que la part de ces frais mise à la charge de A\_\_\_\_\_ demeure provisoirement à la charge de l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

- 25/25 -

C/10370/2018

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.

#### **E. 16**

mars 2020 au 11 mai 2020, puis la réouverture moyennant conditions. Dans la mesure où les répercussions économiques de la pandémie s'étendront au-delà de l'année 2020, la comptabilité provisoire de l'année susvisée sera incluse dans la moyenne des bénéfices d'exploitation. Il s'ensuit que le bénéfice net moyen du café-restaurant "D\_\_\_\_\_" s'élève à 52'082 fr. 70 ([61'110 fr. 07 pour 2015 + 56'048 fr. 39 pour 2016 + 49'539 fr. 89 pour 2018 + 58'164 fr. 72 pour 2019 + 35'550 fr. 48 pour 2020 (le double du bénéfice net au 30 juin 2020, soit 17'775 fr. 24)] / 5 = 52'082 fr. 70). Cela représente pour l'intimé un revenu mensuel net de 4'340 fr. (soit 52'082 fr. 70 / 12 mois). Rien ne permet de retenir que l'intimé ne ferait pas preuve de bonne volonté et n'accomplirait pas les efforts exigibles de lui pour subvenir aux besoins de sa famille. Au contraire, il a continué seul l'exploitation du café-restaurant depuis le

- 18/25 -

C/10370/2018 9 octobre 2018, alors qu'il bénéficiait de l'aide de l'appelante par le passé. Contrairement aux assertions de l'appelante, le chiffre d'affaires de l'établissement ne semble pas en pâtir. Par ailleurs, les résultats d'exploitation au 30 juin 2020, année touchée par la pandémie, sont moins élevés que les années précédentes, ce qui se conçoit au vu des circonstances. Par conséquent, il n'y a pas lieu de retenir un revenu hypothétique à la charge de l'intimé. Le revenu mensuel déterminant de l'intimé sera dès lors arrêté à 4'340 fr. nets.

8.2.2 L'appelante reproche ensuite au premier juge d'avoir retenu un loyer hypothétique de 1'600 fr. par mois dans les charges de l'intimé, alors que ce dernier n'aurait pas démontré le paiement effectif d'un sous-loyer. Ce faisant, l'appelante ne critique pas le caractère hypothétique du loyer retenu par le Tribunal dans les charges incompressibles de l'intimé (soit 1'600 fr. par mois pour un logement de 4 ou 4.5 pièces et demi en Ville de Genève). Bien qu'elle n'ait pas réitéré ses craintes en deuxième instance, l'appelante s'est montrée réticente à ce que l'enfant C\_\_\_\_\_ dorme dans l'appartement de l'intimé et se trouve cas échéant en contact avec le locataire principal. Le Tribunal en a tenu compte lors de la fixation du droit de visite de l'intimé, en le réduisant, malgré les recommandations plus larges du SEASP. Ainsi, même si les questions relatives à la garde de l'enfant et aux modalités du droit de visite ne font pas l'objet de l'appel, il apparaît qu'elles ne sont pas sans lien avec le logement actuel de l'intimé. Par ailleurs, un contrat de sous-location n'offre pas la même sécurité qu'un contrat de bail principal, le premier n'étant pas opposable au bailleur principal alors même que le locataire principal et le sous-locataire demeureraient liés, le bailleur principal étant autorisé à exiger du sous-locataire la restitution de la chose louée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_354/2020 et 4A\_349/2020 du 25 août 2020 consid. 6). Dans ces circonstances, même si l'intimé n'a pas fait état de recherches pour un autre logement, il n'est pas critiquable que le premier juge ait retenu dans ses charges incompressibles un loyer hypothétique de 1'600 fr. par mois. Il est en effet dans l'intérêt de C\_\_\_\_\_ que l'intimé puisse disposer d'un logement lui permettant d'accueillir son fils et d'exercer sereinement son droit de visite. En outre, le montant retenu par le Tribunal ne paraît pas excessif au vu du marché du logement genevois. L'appelante sollicite également que le montant de base OP retenu dans les charges incompressibles de l'intimé soit réduit de 1'200 fr. à 600 fr. par mois, au motif que ce dernier prendrait tous ses repas au café-restaurant "D\_\_\_\_\_".

- 19/25 -

C/10370/2018 Au vu de la situation financière serrée des parties, il n'y a pas lieu de réduire de moitié le minimum vital de l'intimé, la nourriture ne constituant qu'une partie de la base mensuelle d'entretien du droit des poursuites. Les autres charges de l'intimé n'étant pas contestées par les parties, il n'y a pas lieu de s'y arrêter plus avant. Le montant retenu par le premier juge au titre de charges de l'intimé, soit 3'131 fr. par mois, est ainsi correct, comprenant son loyer (hypothétique de 1'600 fr.), sa prime d'assurance-maladie, subsides déduits (261 fr.), ses frais de transport TPG (70 fr.), ainsi que son entretien de base selon les normes OP (1'200 fr.). L'intimé réalisant des revenus mensuels nets de 4'340 fr. et supportant des charges mensuelles incompressibles de 3'131 fr., son solde disponible mensuel s'élève à 1'209 fr.

8.2.3 De son côté, l'appelante n'exerce plus d'activité lucrative depuis le mois d'août 2018. En première instance, elle a fourni des certificats médicaux faisant état d'une incapacité de travail totale couvrant une période allant du 24 août 2018 au 31 mars 2019. Elle n'a produit aucun certificat médical plus récent, notamment en deuxième instance. Selon les pièces versées au dossier, qui n'ont pas été actualisées en appel, elle est soutenue par l'Hospice général pour un montant de l'ordre de 1'700 fr. par mois. Elle est aujourd'hui âgée de 47 ans – 43 ans au moment de la séparation – et vit avec ses deux filles majeures nées d'un premier lit, ainsi qu'avec l'enfant mineur des parties, dont elle a la garde exclusive. Il n'est pas contesté que, malgré le jeune âge de C\_\_\_\_\_, l'appelante a travaillé à temps plein durant la vie commune et après la séparation des époux, jusqu'à son incapacité de travail. Elle dispose d'une expérience professionnelle de plusieurs années dans le domaine de la restauration, dernièrement comme responsable d'établissement. Elle affirme vouloir reprendre l'exploitation du café-restaurant "D\_\_\_\_\_", tout en se déclarant en incapacité totale de travail, qui n'est pas attestée depuis près de deux ans, sans alléguer qu'elle serait au bénéfice d'une rente d'invalidité. Dans ces circonstances, l'appelante ne démontre pas qu'elle ne serait pas en mesure de travailler ni qu'elle serait dans l'impossibilité de trouver un emploi. Si l'épouse travaillait à temps plein avant son incapacité de travail, le fait d'exercer son activité lucrative au sein de l'établissement du couple lui offrait sans doute une flexibilité suffisante pour s'occuper de C\_\_\_\_\_ en parallèle. Tel ne serait vraisemblablement plus le cas si elle était employée. Dans ces circonstances, il ne se justifie pas de s'écarter des lignes directrices de la nouvelle jurisprudence fédérale : il peut donc être exigé de l'appelante qu'elle reprenne une activité lucrative à un taux de 80% dès l'entrée de l'enfant au Cycle d'Orientation, soit au mois d'août 2021.

- 20/25 -

C/10370/2018 Selon le calculateur de salaire mis à disposition par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) (<https://entsendung.admin.ch/Lohnrechner/home>), le salaire mensuel médian pour une femme de 47 ans, sans formation professionnelle complète, exerçant à 80% (34 heures par semaine) à Genève en qualité de serveuse ("personnel des services directs aux particuliers") sans année de service et sans fonction de cadre, se situe à environ 3'390 fr. bruts, ce qui respecte le salaire minimum de 23 fr. de l'heure applicable dans le canton de Genève (cf. art. 39I ss LIRT et particulièrement art. 39K al. 1 LIRT), soit environ 2'983 fr. nets. Le temps écoulé depuis la fin de l'incapacité de travail de l'appelante selon le dernier certificat médical produit (soit près de deux ans) pourrait justifier de ne pas accorder à l'appelante un délai supplémentaire pour s'adapter à sa nouvelle situation et retrouver un emploi. Toutefois, il lui sera octroyé un délai au 1er septembre 2021, soit environ six mois,

pour réaliser ce revenu, compte tenu de la situation de pandémie actuelle, date correspondant au demeurant à l'entrée en école secondaire de C\_\_\_\_\_. Il découle de ce qui précède qu'il peut raisonnablement être attendu de l'appelante qu'elle exerce une activité lucrative à 80% dès le 1er septembre 2021 lui rapportant un revenu mensuel net minimum de 2'983 fr. par mois dans le domaine de la restauration. Incontestées, les charges de l'appelante telles que retenues par le Tribunal seront confirmées. Elles s'élèvent à 3'040 fr. par mois (1'350 fr. d'entretien de base OP, 1'214 fr. 50 de loyer, 406 fr. 20 d'assurance-maladie et 70 fr. de frais de transport). Il s'ensuit que l'appelante subit un déficit mensuel de 3'040 fr. jusqu'au 31 août 2021, puis de 57 fr. dès le 1er septembre 2021. 8.2.4 Il n'est ni contesté, ni contestable, qu'au regard des situations financières respectives des parties et de la répartition de la garde, les besoins financiers de l'enfant C\_\_\_\_\_ doivent entièrement être pris en charge par l'intimé. En l'occurrence, ces besoins financiers non couverts s'élèvent à 800 fr. par mois (1'100 fr. de minimum vital – 300 fr. d'allocations familiales). Ce montant sera intégralement mis à la charge de l'intimé, au titre de l'entretien convenable de son fils. Cette contribution n'épuise toutefois pas le disponible de l'intimé qui s'élève à 1'200 fr. par mois. De son côté, l'appelante, du fait de la prise en charge quotidienne de C\_\_\_\_\_, se voit limitée dans sa capacité de travail. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, le déficit de l'appelante doit dès lors également être supporté par l'intimé, dans la mesure de ses moyens, au titre de la prise en charge de l'enfant. Un montant de 400 fr. par mois, correspondant au disponible restant de l'intimé, sera donc inclus à la contribution due à l'entretien

- 21/25 -

C/10370/2018 de l'enfant, pour la période où le déficit de l'appelante est supérieur à ce disponible, soit jusqu'au 31 août 2021. La contribution due à l'entretien de l'enfant sera donc fixée à 1'200 fr. par mois (800 fr. + 400 fr.) jusqu'à cette date. A compter du 1er septembre 2021, le déficit de l'appelante ne sera plus que de 57 fr. par mois; la contribution de prise en charge sera donc réduite en conséquence et l'intimé sera condamné à verser en mains de l'appelante, à titre de contribution à l'entretien de C\_\_\_\_\_, la somme de 860 fr. par mois (800 fr. + 60 fr. (montant arrondi)) dès le 1er septembre 2021. Vu l'âge de l'enfant, il n'y pas lieu, au stade des mesures protectrices, de prévoir le versement de cette contribution au-delà de la majorité de C\_\_\_\_\_. Vu sa modicité, il sera renoncé à partager l'excédent dont disposera théoriquement la famille dès le 1er septembre 2021 (352 fr. par mois), une répartition de cet excédent par "grandes têtes" (2/5 par adulte) et "petit tête" (1/5 pour l'enfant) ne représentant en l'espèce qu'une somme de 70 fr. par mois en faveur de C\_\_\_\_\_. La présente procédure portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, qui ne sont en principe pas destinées à durer, la contribution d'entretien susmentionnée ne sera pour le surplus pas indexée. Le chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent modifié dans le sens qui précède. Il reste à examiner le dies a quo de l'obligation d'entretien, qui est également litigieux. 9. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir fixé les contributions d'entretien à compter du 1er septembre 2017, date de la séparation des époux. 9.1 Les contributions pécuniaires fixées par le juge en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC; ATF 115 II 201 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 4.1 non publié aux ATF 144 III 377; 5A\_932/2015 du 10 mai 2016 consid. 4.3.2), sous imputation des avances d'entretien éventuellement

effectuées par le débirentier pendant cette période (ATF 138 III 583 consid. 6.1.2; 135 III 315 consid 2.3). L'effet rétroactif ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_371/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1; 5A\_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.2). 9.2 En l'espèce, le Tribunal a fixé le dies a quo de la contribution d'entretien litigieuse au 1er juillet 2020, correspondant au deuxième jour suivant le prononcé de sa décision non motivée. Précédemment, par ordonnance rendue sur mesures

- 22/25 -

C/10370/2018 provisionnelles le 9 octobre 2018, le Tribunal avait donné acte à l'intimé de son engagement de contribuer à l'entretien de sa famille à hauteur de 1'500 fr. par mois, avec effet ex nunc, en l'y condamnant en tant que de besoin. L'intimé reconnaît aujourd'hui qu'il ne s'est pas régulièrement acquitté de cette contribution d'entretien, invoquant des prélèvements de l'appelante dans la caisse du café-restaurant, pour un total allégué de 80'000 fr. Pour sa part, l'appelante ne conteste pas avoir procédé à de tels prélèvements pendant près d'une année (ni leurs montants), lesquels font l'objet d'une procédure pénale pendante, et avoir reçu quelques versements de 1'500 fr. de la part de son époux. Aucune des parties ne fournit d'élément permettant de déterminer clairement le total des montants ainsi prélevés et/ou perçus par l'appelante pour l'entretien de la famille. Cela étant, réparti sur 34 mois (de septembre 2017 à juin 2020), le montant susmentionné de 80'000 fr. couvre largement les besoins financiers de l'enfant tels que fixés plus haut, étant rappelé que le minimum vital de l'intimé doit dans tous les cas être préservé. Dans ces conditions, la décision du premier juge de fixer le dies a quo de la contribution d'entretien de C\_\_\_\_\_ au 1er juillet 2020 paraît justifiée. Partant, le chiffre 6 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé s'agissant du dies a quo. 10. L'appelante reproche enfin au Tribunal de ne pas lui avoir alloué de contribution à son propre entretien. Elle réclame le paiement d'une somme mensuelle de 3'000 fr. à ce titre.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.