

## **GE\_GERICHTE C/13573/2010 vom 17. Juni 2011**

GE Cour de justice, 2011-06-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_13573\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_13573_2010)

FR: GE\_GERICHTE C/13573/2010 du 17 juin 2011

IT: GE\_GERICHTE C/13573/2010 del 17 giugno 2011

### **Regeste**

; PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE ; REVENU DÉTERMINANT ; ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE | S'agissant d'établir les revenus d'un indépendant, il convient de prendre en considération le bénéfice net moyen d'exploitation des 3 ou 4 dernières années, sauf si les revenus sont en hausse ou diminution; on se fonde alors sur le bénéfice de la dernière année, corrigé avec les éventuels prélèvements privés qui s'y ajoutent (consid. 5.4).

### **Volltext**

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 17.06.2011 C/13573/2010 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 17.06.2011 C/13573/2010 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 17.06.2011 C/13573/2010

; PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE ; REVENU DÉTERMINANT ; ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE | S'agissant d'établir les revenus d'un indépendant, il convient de prendre en considération le bénéfice net moyen d'exploitation des 3 ou 4 dernières années, sauf si les revenus sont en hausse ou diminution; on se fonde alors sur le bénéfice de la dernière année, corrigé avec les éventuels prélèvements privés qui s'y ajoutent (consid. 5.4).

C/13573/2010 ACJC/781/2011 (3) du 17.06.2011 sur JTPI/21922/2010 ( OA ) ,  
CONFIRME Descripteurs : ; PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE ; REVENU DÉTERMINANT ; ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE Résumé : S'agissant d'établir les revenus d'un indépendant, il convient de prendre en considération le bénéfice net moyen d'exploitation des 3 ou 4 dernières années, sauf si les revenus sont en hausse ou diminution; on se fonde alors sur le bénéfice de la dernière année, corrigé avec les éventuels prélèvements privés qui s'y ajoutent (consid. 5.4). En fait En droit Par ces motifs  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/13573/2010 ACJC/781/2011 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile statuant par voie de procédure spéciale AUDIENCE du vendredi 17 JUIN 2011 Entre A.\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, appelant d'un jugement rendu par la 17ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 décembre 2010, comparant par Me Manuel Bolivar, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile, et Dame A.\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Jean-Pierre Oberson, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile, EN FAIT A. a. Par acte expédié le 21 janvier 2011 au greffe de la Cour de justice, A.\_\_\_\_\_ appelle d'un jugement du Tribunal de première instance, rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale le 20 décembre 2010 et notifié aux parties le lendemain, autorisant les époux Dame A.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ à vivre séparés (ch. 1), attribuant à A.\_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2), condamnant A.\_\_\_\_\_ à verser à Dame A.\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, dès le 15 mai 2010, la somme de 1'865 fr. à

titre de contribution d'entretien (ch. 3), prononçant les mesures pour une durée indéterminée (ch. 4) et compensant les dépens (ch. 5), les parties étant déboutées de toutes autres conclusions. b. A. \_\_\_\_\_ conclut, préalablement, à ce que la Cour ordonne à Dame A. \_\_\_\_\_ de produire tout document relatif aux indemnités journalières versées par la caisse de chômage, ainsi que la décision de la même caisse fixant le gain assuré, et, principalement, à l'annulation du jugement entrepris et à ce que la Cour, statuant à nouveau, dise qu'aucune contribution d'entretien n'est due de part et d'autre et confirme pour le surplus le jugement, les dépens étant compensés. Il a produit des pièces nouvelles, soit le bilan comptable relatif à l'année 2010 et les déclarations fiscales pour les années 2006 à 2009, des relevés de comptes de l'administration fiscale cantonale relatifs aux années 2004 et 2007, les avis d'imposition de la taxe d'habitation et la taxe foncière de l'année 2010, le renouvellement de son prêt hypothécaire, la preuve de paiement du loyer du parking, le contrat de prêt de la Bank Now, la police d'assurance maladie pour l'année 2011, le contrat de bail de l'appartement et les acomptes provisionnels relatifs aux impôts cantonaux et communaux pour l'année 2011. c. Dans sa réponse du 8 avril 2011, Dame A. \_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A. \_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement querellé. Elle a produit un courrier de l'Office cantonal de l'emploi, la demande déposée le 23 mars 2011 à l'Hospice général, le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 4 novembre 2010, les preuves de recherches de travail relatives aux mois de janvier à mars 2011, ainsi que la plainte pénale déposée à l'encontre de A. \_\_\_\_\_ le 19 octobre 2010. B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure : a. Les époux Dame A. \_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1959, et A. \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1956, ont contracté mariage le \_\_\_\_\_ 1977 à B. \_\_\_\_\_. Deux enfants majeurs et indépendants financièrement sont issus de cette union. b. Les époux ont traversé une période de troubles et de difficultés et Dame A. \_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal le 15 mai 2010. c. Par requête déposée auprès du Tribunal de première instance le 16 juin 2010, Dame A. \_\_\_\_\_ a sollicité des mesures protectrices de l'union conjugale, avec des conclusions sur mesures prévisoire. Elle a conclu à ce que le Tribunal constate que les époux vivaient séparés, condamne A. \_\_\_\_\_ à lui verser, par mois et d'avance, la somme de 2'850 fr., dès le 15 mai 2010, à titre de contribution à son entretien, attribue à A. \_\_\_\_\_ la jouissance exclusive du domicile conjugal et condamne A. \_\_\_\_\_ à lui verser le montant de 3'000 fr. à titre de provisio ad litem. d. Par ordonnance sur mesures prévisoire du 21 juillet 2010, la Présidente ad interim du Tribunal de première instance a condamné A. \_\_\_\_\_ à verser à son épouse 2'360 fr. au titre de contribution à son entretien. Elle a retenu que Dame A. \_\_\_\_\_ était alors dénuée de tout moyen, en attente d'une décision de la caisse de chômage. Le revenu de A. \_\_\_\_\_ a été estimé à 6'000 fr. par mois. Il avait certes déclaré que le compte de pertes et profits de son établissement au 30 juin 2010 faisait état d'un bénéfice net de 1'000 fr. par mois, mais il avait toutefois exposé que le revenu de son épouse était comptabilisé dans ce compte et qu'il prélevait une partie de ses propres frais d'entretien dans la caisse du restaurant. e. La situation du couple A. \_\_\_\_\_ était la suivante devant le premier juge : - A. \_\_\_\_\_ est propriétaire du fonds de commerce du café-restaurant à l'enseigne «C. \_\_\_\_\_». - Le compte de pertes et profits au 30 septembre 2010 du café-restaurant "C. \_\_\_\_\_" faisait état d'un bénéfice net pour la période concernée de 54'800 fr., représentant 6'089 fr. par mois. - Les charges de A. \_\_\_\_\_ comprenaient le loyer de 1'285 fr., la prime d'assurance maladie de 374 fr. et les acomptes provisionnels des impôts de 230 fr. - Dame A. \_\_\_\_\_ avait travaillé dans cet établissement pour un salaire déclaré de 2'200 fr. par mois. En 2010, A. \_\_\_\_\_ avait porté le salaire de son épouse à 3'800 fr., notamment

en vue de ses futurs droits aux indemnités de chômage. Dame A. \_\_\_\_\_ a été licenciée pour fin juin 2010. - Dame A. \_\_\_\_\_ bénéficiait d'indemnités de chômage, correspondant à 80% d'un gain assuré de 2'213 fr., soit de 1'770 fr. par mois en moyenne. Les charges sociales étaient prélevées à hauteur de 200 fr. environ, de sorte que son revenu mensuel net moyen était de l'ordre de 1'570 fr. - Dame A. \_\_\_\_\_ payait un loyer de 780 fr. et des primes d'assurance maladie et accident de 372 fr. f. Lors de l'audience de comparution personnelle du 4 octobre 2010 qui s'est tenue devant le Tribunal de première instance, Dame A. \_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Elle a exposé n'avoir jamais eu accès aux comptes du restaurant. A. \_\_\_\_\_ a déclaré que le chiffre d'affaires du restaurant avait baissé suite à la loi anti-tabac. Son bénéfice net ne dépassait actuellement pas 4'000 fr. par mois. Pour 2009, le couple avait déclaré au fisc un revenu total de 69'000 fr. Dans un courrier adressé au Tribunal le 15 novembre 2010, A. \_\_\_\_\_ a contesté disposer d'un revenu mensuel de 6'000 fr. Il a précisé ses déclarations devant le juge des mesures préprovisaires en ce sens que le salaire de son épouse pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2010 avait été prélevé par des sorties de caisse et utilisé pour les besoins du couple jusqu'au 15 mai 2010. A. \_\_\_\_\_ s'est opposé au versement de toute contribution à l'entretien de son épouse. g. Dans le jugement querellé du 20 décembre 2010, le Tribunal de première instance a retenu que le revenu net de A. \_\_\_\_\_ s'élevait à 6'000 fr. mensuellement, tel que ressortant du compte de pertes et profits au 30 septembre 2010. Les revenus totaux des époux étaient de 7'570 fr. par mois et leurs minima vitaux de 5'543 fr, laissant un solde disponible de 2'027 fr. Ce solde, divisé par moitié, ajouté au minimum vital de Dame A. \_\_\_\_\_ et sous déduction de ses indemnités de chômage, permettait de fixer la contribution due par A. \_\_\_\_\_ à 1'865 fr. par mois, dès la séparation du couple. Le Tribunal a pour le surplus débouté Dame A. \_\_\_\_\_ de ses conclusions relatives au versement d'une provision ad litem, la procédure n'ayant pas revêtu une complexité particulière. C. a. A l'appui de son appel, A. \_\_\_\_\_ fait valoir que, contrairement aux faits retenus par le premier juge, son bénéfice net s'est élevé à 3'102 fr. par mois. Il reproche au juge de première instance de ne pas avoir pris en considération le loyer du box loué de 270 fr., le remboursement des dettes fiscales relatif aux années 2004 à 2009 de 500 fr., la taxe d'habitation, la taxe foncière et l'assurance ménage pour la maison en France, de respectivement 122 fr., 103 fr. et 58 fr., l'emprunt hypothécaire lié à ce bien immobilier, de 877 fr. 50, et d'avoir limité les impôts à 192 fr., alors qu'il règle 230 fr. chaque mois. Son minimum vital élargi, comprenant le loyer de l'appartement (1'285 fr.) et du box (270 fr.), la prime d'assurance maladie (348 fr.), le remboursement des impôts (500 fr.), les impôts courants (230 fr.), la taxe d'habitation (122 fr.), la taxe foncière (103 fr.), l'assurance ménage (58 fr.), l'hypothèque (877 fr. 50) et le montant de base OP (1'200 fr.), s'élevait à 4'993 fr. par mois. Au vu de ses revenus, son budget mensuel était déficitaire de 1'890 fr. Il avait ainsi été contraint de contracter un prêt personnel, de 20'000 fr., remboursé mensuellement à hauteur de 939 fr. 95. Il reproche ainsi au Tribunal de première instance d'avoir entamé son minimum vital, en le condamnant à verser 1'865 fr. à son épouse. Il fait également grief au premier juge de ne pas avoir retenu un revenu hypothétique pour Dame A. \_\_\_\_\_, indiquant que celle-ci dispose de plusieurs années d'expérience dans la restauration, que de très nombreuses offres d'emploi correspondant à ses qualifications professionnelles paraissent chaque mois et qu'elle n'avait pas démontré avoir effectué des recherches d'emploi. Un revenu hypothétique de 3'000 fr. par mois devait ainsi être retenu. A. \_\_\_\_\_ reproche pour le surplus au Tribunal de première instance de ne pas avoir appliqué le principe du "clean break" selon lequel chaque époux doit subvenir seul à son propre entretien post-divorce. Enfin, il fait valoir que Dame A. \_\_\_\_\_ a demandé, auprès de

la juridiction des prud'hommes, le paiement de son salaire jusqu'au 30 juin 2010, de 3'800 fr. par mois, de sorte qu'aucune contribution d'entretien n'était due avant le 1er juillet 2010.

b. Dans sa réponse, Dame A. \_\_\_\_\_ fait valoir que A. \_\_\_\_\_ manipule sa comptabilité afin de se soustraire au paiement d'une contribution d'entretien, dès lors qu'au 30 septembre 2010 son bilan laissait apparaître un bénéfice net de 54'800 fr et qu'au 31 décembre 2010 celui-ci ne s'élevait plus qu'à 37'230 fr. Le montant de 6'000 fr par mois correspond aux revenus que A. \_\_\_\_\_ est à même de réaliser. Elle indique que les frais liés au bien immobilier sis en France, ainsi que le remboursement des dettes fiscales ne font pas partie des charges incompressibles de A. \_\_\_\_\_. Par ailleurs, Dame A. \_\_\_\_\_ explique que A. \_\_\_\_\_ est propriétaire de deux maisons au B. \_\_\_\_\_, dont la mise en location lui procurerait un revenu mensuel régulier. Elle fait pour le surplus valoir qu'elle ne dispose d'aucune formation. Bien qu'ayant travaillé en qualité de serveuse dans l'établissement de son époux, ses recherches d'emploi restent infructueuses, compte tenu de son âge. Aucun revenu hypothétique ne peut dès lors lui être imputé.

c. Il ressort des pièces versées à la procédure et des déclarations des parties ce qui suit : - La prime d'assurance maladie de A. \_\_\_\_\_ pour 2011 est de 341 fr. 40 et les acomptes provisionnels cantonaux et communaux s'élèvent à 230 fr., dix fois l'an, représentant 191 fr. 65 par mois. - Le box, dont le loyer s'élève à 270 fr par mois, est rattaché au café-restaurant. - Le compte de pertes et profits au 31 décembre 2010 du café-restaurant "C. \_\_\_\_\_" fait état d'un bénéfice net de 37'230 fr. ainsi que d'un "compte privé" de 66'999 fr. 50 de A. \_\_\_\_\_. - En 2006, le bénéfice net du restaurant s'est élevé à 43'510 fr.; en 2007, à 31'000 fr; en 2008, à 39'487 fr. et, en 2009, à 59'510 fr. - Dame A. \_\_\_\_\_ a travaillé au café-restaurant "C. \_\_\_\_\_" en qualité de serveuse depuis 1988. A partir de 2005, elle a été déclarée auprès de l'institution AVS pour un salaire de 2'200 fr. brut, pour un mi-temps. Depuis le 1er janvier 2010, elle est devenue cheffe de service et son salaire comptabilisé et déclaré s'est élevé à 3'800 fr. brut par mois. - Elle a bénéficié d'indemnités de la caisse de chômage du 1er juillet 2010 au 31 mars 2011, date à laquelle son droit aux indemnités a pris fin. Ses indemnités se sont élevées à 1'595 fr. 60 par mois. - Dame A. \_\_\_\_\_ est inscrite auprès de l'Hospice général depuis le 23 mars 2011. - Pour 2011, la prime d'assurance maladie et accident de Dame A. \_\_\_\_\_ est de 384 fr. 35.

D. a. Suite à l'appel formé par A. \_\_\_\_\_ le 21 janvier 2011 et à la réponse de Dame A. \_\_\_\_\_ du 8 avril 2011, la cause a été remise pour plaider. b. A l'audience du 15 avril 2011, les parties ont plaidé et ont persisté dans leurs conclusions respectives. c. Les moyens soulevés par les parties seront examinés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties avant le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par l'ancien droit de procédure.

2. L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits (art. 300 et 394 aLPC). Le Tribunal a statué en premier ressort (art. 387 aLPC); la Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 aLPC). Les pièces nouvelles sont recevables, lorsqu'elles sont produites avec les écritures d'appel (art. 129 et 134 aLPC, applicables par renvoi de l'art. 365 aLPC; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6 ad art. 365 et n. 7 ad art. 364). En l'espèce, les pièces produites en appel tant par l'appelant que par l'intimée sont recevables.

3. Les parties étant domiciliées à Genève, les tribunaux genevois sont compétents et le droit suisse applicable, ce qui n'est pas contesté.

4. La procédure sur mesures protectrices de l'union conjugale, régie par les

art. 361 ss aLPC, présente les caractéristiques d'une procédure de type sommaire, en ce sens qu'elle doit être simple, informelle et rapide. Cette procédure n'est donc pas destinée à trancher des questions litigieuses délicates nécessitant une instruction approfondie (SJ 1988 p. 638). L'autorité saisie peut s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués, solution qui est retenue en matière de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 CC et à laquelle il est donc possible de se référer (TF arrêt 5A\_124/2008 du 10 avril 2008; ATF 127 III 474 consid. 2b/b). La nécessité d'une décision prise à bref délai impose donc une simplification des formalités usuelles (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, op. cit., n. 2 ad art. 361 LPC). Il incombe à chaque époux de communiquer tous les renseignements relatifs à sa situation personnelle et économique, accompagnés des justificatifs utiles, permettant ensuite d'arrêter la contribution en faveur de la famille (BRÄM/HASENBÖHLER, Commentaire zurichois, n. 8-10 ad art. 180 CC). 5. L'appel est circonscrit à la contribution à payer par l'appelante à l'intimée. 5.1. La contribution d'entretien fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale doit être déterminée selon les dispositions applicables à l'entretien de la famille (art. 163 ss CC; ATF 130 III 537 consid. 3.2 = SJ 2004 I 529). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, sans anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b). Le législateur n'a toutefois pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Elle consiste à évaluer d'abord les ressources des époux, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles et enfin à répartir le montant disponible restant à parts égales entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5P. 428/2005 du 17 mars 2006, consid. 3.1), une répartition différente étant cependant possible lorsque l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c = SJ 2000 I 95) ou que des circonstances importantes justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb = JdT 1996 I 197). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 135 III 66 consid. 10). Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b). En cas d'organisation de la vie séparée, la répartition des tâches, l'étendue et le mode de contribution de chaque conjoint à l'entretien de la famille tels qu'ils prévalaient pendant la durée de la vie commune serviront de point de départ à la détermination de la part des ressources disponibles qu'il y a lieu d'attribuer à chaque époux. En particulier, l'époux qui supportait financièrement le poids principal des charges du mariage doit, autant que possible, continuer de fournir à son conjoint l'entretien convenable, compte tenu de l'ancien standard de vie du ménage (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, Berne 2000, p. 290; Stettler/Germani, Droit civil III, Fribourg 1999, p. 237 s.). Selon la jurisprudence actuelle, tant que l'union conjugale n'est pas dissoute, les époux conservent, même après leur séparation, un droit égal de préserver leur train de vie antérieur. Pareillement, si les frais supplémentaires engendrés par la création de deux ménages séparés rendent nécessaire une adaptation du train de vie antérieur des époux, ceux-ci peuvent tous deux prétendre à obtenir un standard de vie identique. Ainsi, lorsque le revenu total des deux conjoints dépasse leur minimum vital après couverture des charges déterminantes (ATF 114 II 493 ; JT 1990 I 258 ), l'excédent doit en principe être réparti par moitié entre eux, sans que cette répartition n'anticipe sur la liquidation du régime matrimonial des conjoints (ATF 126 III 8 consid. 3c; 121 I 97 ; JT 1997 I 46 ; SJ 1995 p.614). Le Tribunal fédéral a toutefois rappelé que la répartition du disponible entre les

époux ne doit pas conduire à procéder à un pur calcul mathématique, mais que la fixation de la contribution d'entretien dépend en définitive du large pouvoir d'appréciation du juge (TF arrêt 5C.23/2002 du 21 juin 2002).

5.2. Le juge peut être autorisé à s'écarter du montant réel des revenus obtenus par les parties et prendre en considération un revenu hypothétique, à condition que celles-ci puissent gagner davantage en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'elles, en tenant compte de leur âge, leur formation, leur expérience, leur état de santé et la situation sur le marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4a; 123 III 1 ; 119 II 314 ; 117 II 16 ; 114 IV 124 ; 105 II 166 ). Le minimum vital du débirentier doit en principe être préservé (ATF 127 III 68 consid. 2c).

5.3. Aux termes de l'art. 10 de l'arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés, le salaire mensuel brut minimum, pour un collaborateur à plein temps, sans apprentissage, s'élève à 3'383 fr.

5.4. S'agissant d'un indépendant, le Tribunal fédéral a jugé qu'il convient de prendre en considération le bénéfice net moyen d'exploitation des 3 ou 4 dernières années, sauf si les revenus sont en hausse ou diminution; on se fonde alors sur le bénéfice de la dernière année, corrigé avec les éventuels prélèvements privés qui s'y ajoutent (arrêt du Tribunal fédéral 5P.342/2001 du 20.12.2001, 5P.98/2006 consid. 6.1 et BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul montant durée et limites in SJ 2007 II p. 81).

5.5. Le Tribunal fédéral a précisé que dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, les structures mises en place par les époux durant le mariage ne doivent en principe pas être complètement modifiées; on préconise notamment le maintien de la situation existant antérieurement lorsqu'il existe des perspectives d'un retour à la normale. Lorsqu'en revanche on ne peut s'attendre au rétablissement de la vie commune, le but de rendre les époux financièrement indépendants gagne en importance. Dans ce dernier cas, il se justifie, pour fixer la contribution pécuniaire et pour apprécier les chances d'une reprise ou d'une extension de l'activité professionnelle, de prendre en compte également les critères valables pour l'entretien après le divorce, soit notamment ceux de l'art. 125 CC (SJ 2002 I 238, et références citées). Cela signifie que le droit à l'entretien doit être apprécié au regard des critères de l'art. 125 al. 1 CC, que le montant de la contribution doit être fixé en tenant compte des éléments indiqués de façon non exhaustive par l'art. 125 al. 2 CC et qu'il y a lieu d'apprécier la prise ou l'augmentation de l'activité économique d'un époux à la lumière du principe de l'indépendance économique des époux. Selon la jurisprudence, une contribution est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux créancier. En particulier, un mariage dont la durée a été inférieure à cinq ans est présumé ne pas avoir eu d'influence concrète sur les conjoints; toutefois, indépendamment de sa durée, un tel mariage a eu une telle influence lorsque le couple a eu des enfants communs ou encore s'il y a eu déracinement culturel du conjoint. Conformément au principe de l'indépendance économique des époux, qui se déduit également de l'art. 125 al. 1 CC, l'époux demandeur ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable, lequel correspond au niveau de vie que les époux ont eu pendant le mariage. Selon les circonstances, il pourra être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail (arrêt 5A\_743/2010 du 10 février 2011, consid. 4 et les arrêts cités). L'absence de perspective de réconciliation ne saurait à elle seule justifier la suppression de toute contribution d'entretien, l'art. 163 CC demeurant le fondement des contributions d'entretien (PICHONNAZ/FOEX, Commentaire Romand, Code civil I, n. 58 ad art. 163; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Commentaire bâlois, n. 1 ss ad art. 163).

5.6. L'appelant soutient que le bénéfice net du restaurant s'est élevé à 37'230

fr. en 2010, représentant 3'102 fr. par mois. L'appelant ne tient toutefois pas compte des versements opérés sur son compte privé, tels que ressortant de sa comptabilité, de 66'999 fr. 50, venant en sus du bénéfice net de l'entreprise, sans compter qu'il a indiqué devant le premier juge que le salaire de l'intimée et les besoins du couple avaient été financés par des prélèvements directs dans la caisse du restaurant. S'agissant de fixer la contribution d'entretien due par l'appelant à son épouse à court terme, et compte tenu du fait que l'appelant n'a pas produit ses comptes antérieurs mais seulement son compte d'exploitation relatif à l'année 2010, les revenus de l'appelant seront fixés sur le bénéfice net de la dernière année, soit 2010, corrigé avec les prélèvements privés opérés. Il se justifie dès lors de retenir que l'appelant a bénéficié à tout le moins d'un revenu de 104'229 fr. en 2010, correspondant à 8'685 fr. 80 par mois. La Cour relève également que les allégués de l'appelant ne sont pas crédibles, dès lors qu'il indique régler des charges mensuelles de 5'932 fr 95, y compris le prétendu remboursement à la Bank Now, ainsi que les charges liées aux deux biens immobiliers dont il est propriétaire à B.\_\_\_\_\_, tout en prétendant ne réaliser qu'un revenu de 3'102 fr. par mois. Les charges mensuelles incompressibles de l'appelant pour les années 2010 et 2011, comprennent le loyer de l'appartement de 1'285 fr., la prime de l'assurance maladie de 348 fr., les acomptes provisionnels de 191 fr. 65, le montant de base OP de 1'200 fr., soit au total 3'024 fr. 65. Il ne sera pas tenu compte des intérêts hypothécaires, de la taxe foncière, de la taxe d'habitation et de l'assurance-ménage du bien immobilier sis en France, les frais liés à une résidence secondaire ne constituant pas une dépense de stricte nécessité. Il ne ressort pas des pièces produites par l'appelant que les arriérés d'impôts seraient payés chaque mois. Le remboursement de dettes ne doit pas être pris en considération. Ce poste sera dès lors écarté également. L'appelant dispose dès lors d'un solde de 5'661 fr. 15.

5.6.1. Concernant l'intimée, elle a bénéficié d'indemnités nettes du chômage du 1er juillet 2010 au 31 mars 2011, à hauteur de 1'770 fr. par mois. Durant cette période, l'intimée devait rechercher activement un emploi et aucun revenu hypothétique ne peut lui être imputé. Les charges mensuelles incompressibles de l'intimée comprennent son loyer (780 fr.), sa prime d'assurance maladie (384 fr.), le montant de base OP (1'200 fr.), soit 2'364 fr. Il convient en conséquence de déterminer la quotité de la contribution d'entretien due à l'intimée, en appliquant la méthode du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent. Le calcul se présente comme suit : Total des revenus des époux : 8'685 fr. + 1'770 fr. = 10'455 fr. Total des charges incompressibles : 3'024 fr. 65 + 2'364 fr. = 5'388 fr. Solde disponible : 5'067 fr. Répartition du solde par tête : 5'067 fr. : 2 = 2'533 fr. 50 Détermination de la contribution : Minimum vital du créditier plus moitié du solde : 2'364 fr. + 2'533 fr. 50 = 4'897 fr. 50 Total obtenu moins revenus du créditier : 4'897 fr. 50 - 1'770 fr. = 3'272 fr. 50 La contribution due par l'appelant à l'intimée pour son entretien devrait en conséquence fixée à 3'272 fr. par mois. Toutefois, l'intimée n'a pas formé appel du jugement et a conclu à sa confirmation. Le montant arrêté par le premier juge à 1'865 fr. sera dès lors confirmé, jusqu'au 31 mars 2011.

5.6.2. S'agissant de la période suivante, soit dès le 1er avril 2011, il y a lieu de souligner que l'intimée soutient qu'elle ne dispose d'aucune capacité de gain dans la mesure où elle ne bénéficie d'aucune formation et ne retrouve, à 51 ans, aucun emploi malgré ses recherches. Il est vrai que l'intimée n'a pas de formation particulière, ce qui est de nature à limiter et à rendre plus difficiles ses recherches d'emploi. Néanmoins, elle a travaillé comme serveuse dans l'établissement de son époux depuis 1988, soit plus de 24 ans, et est devenue cheffe de service depuis le 1er janvier 2010, ce qui démontre que l'exercice d'une activité professionnelle est possible, en dépit de l'absence de qualifications particulières. L'intimée n'a pas allégué, ni établi que son

état de santé l'empêche de trouver un emploi. Enfin, même si l'intimée allègue que ses recherches sont, pour l'heure, demeurées infructueuses, il n'apparaît pas qu'une prise d'emploi - en étendant éventuellement ses recherches à d'autres domaines - lui procurant un salaire suffisant pour pourvoir à son entretien, soit impossible. En conséquence, l'intimée est en mesure, dès le mois d'avril 2011, de réaliser un revenu de l'ordre de 3'300 fr. brut par mois, représentant 2'875 fr. net, pour une activité à plein temps, puisque c'est ce qu'elle pourrait percevoir dans le cadre de son activité de serveuse, et que ce montant correspond au salaire minimum prévu par la convention collective de travail pour un collaborateur sans apprentissage. Ce revenu permettrait à l'intimée de couvrir ses charges mensuelles incompressibles qu'elle chiffre à 2'364 fr. Les parties sont séparées depuis plus d'une année et connaissent de graves divergences. L'intimée a pris à bail un logement pour une durée indéterminée et s'est ainsi constitué un domicile indépendant. L'appelant a résilié le contrat de travail de l'intimée et une procédure prud'homale les a opposés. La réconciliation des parties paraît en conséquence peu probable. Toutefois, au stade des présentes mesures protectrices de l'union conjugale, le principe de solidarité l'emporte sur celui de l'indépendance économique des époux. Les parties ont en effet le droit de conserver leur train de vie antérieur. Le mariage a été de longue durée, puisque les parties se sont mariées en 1977 et a eu un impact sur la situation financière de l'intimée. Il convient en conséquence de déterminer la quotité de la contribution d'entretien due à l'intimée, en appliquant la méthode du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent. Le calcul se présente comme suit : Total des revenus des époux : 8'685 fr. + 2'875 fr. = 11'560 fr. Total des charges incompressibles : 3'024 fr. 65 + 2'364 fr. = 5'388 fr. Solde disponible : 6'172 fr. Répartition du solde par tête : 6'172 fr. : 2 = 3'086 fr. Détermination de la contribution : Minimum vital du crédientier plus moitié du solde 2'364 fr. + 3'086 fr. = 5'450 fr. Total obtenu moins revenus du crédientier 5'450 fr. - 3'300 fr. = 2'150 fr. Le montant arrêté par le Tribunal de première instance à 1'865 fr. par mois sera en conséquence également confirmé.

5.7. En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme pour les mesures provisoires de l'art. 137 al. 2 aCC, le moment déterminant dès lequel la contribution d'entretien doit être versée se situe en règle générale au jour du dépôt de la requête (BÜHLER/SPÜHLER, Commentaire bernois, n. 124 ad art. 145 aCC). La contribution d'entretien peut toutefois être demandée à compter du jour de la séparation effective des conjoints, mais au maximum pour l'année précédant l'introduction de la requête, sous imputation des avances d'entretien éventuellement effectuées par le débirentier pendant cette période (cf. art. 173 al. 3 CC; Hausheer/ Reusser/ Geiser, op. cit., n. 23ss ad art. 173 et n. 28 ad art. 176 CC).

5.8. En l'espèce, l'intimée a sollicité la contribution à son entretien dès la date de la séparation du couple, date retenue par le Tribunal de première instance. L'appelant indique que l'intimée ne peut pas prétendre au paiement de la pension dès le 15 mai 2010, puisqu'elle a perçu des indemnités journalières maladie pour le mois de mai et a sollicité auprès de la juridiction des prud'hommes le règlement de son salaire jusqu'à fin juin 2010. L'appelant admet lui-même que les charges du couple ont été payées par des prélèvements dans la caisse du restaurant jusqu'au 15 mai 2010, date de la séparation du couple. La Cour a retenu sous ch. 5.6. un revenu hypothétique de l'intimée, de 2'875 et par mois, correspondant au salaire qu'elle percevait et qu'elle est actuellement à même de réaliser. La fixation de la quotité de la pension tient compte de ce revenu. Sur ce point, le jugement entrepris devra être confirmé.

6. Vu la qualité des parties, les dépens d'appel seront compensés (art. 176 al. 3 et 313 aLPC).

7. S'agissant de mesures protectrices de l'union conjugale prononcées pour une durée indéterminée (art. 51 al. 4 LTF), la valeur

litigieuse est supérieure au seuil de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), ce qui ouvre la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF). Dans le cas d'un recours formé contre une décision portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A.\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/21922/2010 rendu le 20 décembre 2010 par le Tribunal de première instance dans la cause C/13573/2010-17. Au fond : Confirme le jugement. Compense les dépens d'appel. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD 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.

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