REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16892/2021 **ACJC/663/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 23 MAI 2023

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, France, appelant d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 décembre 2022, comparant par Me Philippe GIROD, avocat, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ [GE], intimée, comparant par Me Yves MAGNIN, avocat, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 mai 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/14387/2022 rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale le 2 décembre 2022, le Tribunal de première instance a autorisé les époux B_____ et A_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à l'épouse la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2), maintenu l'autorité parentale conjointe (ch. 3) ainsi que la garde partagée sur leur fils C_____, d'entente entre les parties ou, à défaut, exercée par le père chaque semaine, du mardi à la sortie de l'école au mercredi retour à l'école et du jeudi dès la sortie de l'école au vendredi retour à l'école ainsi que deux week-ends complets par mois et un samedi la journée et exercée par la mère tous les autres moments de la semaine, les parties se partageant les vacances par moitié (ch. 4), fixé le domicile légal de l'enfant auprès de sa mère (ch. 5), condamné A_____ à verser à B_____ par mois et d'avance, 700 fr., allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de C_____ avec effet rétroactif au 3 septembre 2021, sous déduction des sommes déjà versées à ce titre (ch. 6) dit que les allocations familiales en faveur de C_____ seraient perçues par la mère (ch. 7), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 8), mis les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., à la charge de A_____ et condamné ce dernier à verser ce montant à l'Etat de Genève, soit pour lui aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 9) ainsi qu'un montant de 2'770 fr. à l'épouse à titre de dépens (ch. 10) et débouté les parties de toute autres conclusions (ch. 11).

B. **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 16 décembre 2022, A_____ a appelé de ce jugement, qu'il a reçu le 6 décembre 2022. Il a conclu à l'annulation des chiffres 6, 9 et 10 du dispositif de ce jugement et, cela fait, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement de verser en mains de la mère une contribution de 400 fr. par mois à l'entretien de l'enfant C_____ à compter du prononcé du jugement entrepris et à ce que les frais judiciaires des deux instances soient partagés par moitié entre les parties, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au premier juge pour nouvelle décision.

Il a, à titre préalable, sollicité un délai pour produire le bilan final pour 2022 de son entreprise de ferblanterie, en cours d'élaboration, ainsi qu'une attestation médicale détaillant les prochaines étapes de son traitement médical.

Il a déposé des pièces nouvelles.

b. Le 16 janvier 2023, la Cour a suspendu le caractère exécutoire attaché au ch. 6 du jugement entrepris en tant porte sur les contributions d'entretien dues en faveur de l'enfant C_____ pour la période allant du 3 septembre 2021 au 30 novembre 2022.

c. Dans sa réponse, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, à la condamnation de A_____ à lui verser une provisio ad litem de 1'500 fr. pour les honoraires d'appel, sous suite de frais et dépens.

Elle a produit des pièces nouvelles.

d. A_____ a répliqué, persistant dans les conclusions de son appel. Il a conclu au rejet de la requête en provisio ad litem formée par son épouse.

Il a déposé des pièces nouvelles.

e. Le 15 février 2023, A_____ a produit des pièces complémentaires, soit les pièces comptables de son entreprise qu'il avait annoncées dans le cadre de son appel, ainsi qu'un avis de résiliation de la SUVA du 1er février 2023.

f. Les parties ont été informées que la cause était gardée à juger par avis du greffe du 27 février 2023.

C. Du dossier résultent les faits pertinents suivants :

a. Les époux B_____, née [B_____] le _____ 1973 à D_____ (Maroc), et A_____, né le _____ 1967 à E_____ (Italie), tous deux originaires de Genève, se sont mariés le _____ 2006 à Genève.

De cette union est né C_____ le _____ 2011.

b. Le 3 septembre 2021, B_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle a notamment conclu à ce que A_____ soit condamné à lui verser une contribution de 3'803 fr. à l'entretien de leur fils C_____ à compter du 1er mars 2021.

c. Statuant sur mesures provisionnelles le 8 décembre 2021, le Tribunal a notamment attribué la garde de l'enfant à la mère, réservé au père un large droit de visite et condamné ce dernier à verser une contribution de 300 fr. au titre de l'entretien de l'enfant, les allocations familiales devant être versées en main de la mère.

d. Le Tribunal a entendu les parties lors des audiences tenues les 10 novembre 2021, 29 juin et 31 août 2022.

A_____ a proposé de contribuer à l'entretien de l'enfant à raison de 400 fr. par mois. Il ne contestait pas les charges alléguées concernant l'enfant. Il souffrait d'une hernie discale qui l'empêchait de travailler, il devait se faire opérer et ne pouvait pas encore reprendre son activité professionnelle.

Il a déclaré avoir vendu un bien immobilier en France au prix de 550'000 euros, avoir racheté un autre bien immobilier en France pour la somme de 465'000 euros, qui constitue son domicile et qui doit être restauré.

e. Dans son rapport d'évaluation sociale établi le 31 mai 2022, le SEASP a recommandé de maintenir l'autorité parentale conjointe, d'instaurer la garde partagée et de fixer le domicile légal de l'enfant chez sa mère.

B_____ a persisté dans ses conclusions. A_____ a conclu à ce que le Tribunal prenne acte de son engagement à verser une pension de 400 fr. à l'entretien de son fils et déboute B_____ de toutes ses autres conclusions.

D. La situation financière des parties se présente comme suit :

a. B_____ est employée en qualité de vendeuse chez F_____. Depuis février 2022, son taux d'activité est de 100%. Son salaire mensuel net s'élève à 3'580 fr.

Le Tribunal a retenu que ses charges, déterminées selon le minimum vital du droit de la famille, se montaient à 2'996 fr., se décomposant comme suit : 1'350 fr. de montant de base OP, 668 fr. de loyer (80% du loyer de 835 fr.), 505 fr. 30 de cotisation d'assurance-maladie LAMal et LCA, 70 fr. de frais de transport, 200 fr. de frais de repas pris hors du domicile, 19 fr. 20 d'assurances RC et ménage, 89 fr. 90 de frais de télécommunication, 28 fr. de redevance radio-TV, 65 fr. 70 de charge fiscale (77,3% de 85 fr.).

En 2023, sa cotisation d'assurance maladie est de 538 fr. 20, soit 498 fr. 80 pour l'assurance de base et 39 fr. 40 pour l'assurance complémentaire LCA. Elle bénéficie d'un subside de 250 fr. par mois.

b.a A_____ exploite l'entreprise individuelle dont la raison de commerce est G_____, inscrite au Registre du commerce le _____ 2017.

Ses comptes de pertes et profits font état de bénéfices à hauteur de 65'419 fr. en 2017, 71'585 fr. en 2018, et 149'706 fr. en 2019.

Il ressort de la déclaration fiscale des époux pour 2020 et des comptes d'exploitation de l'entreprise individuelle G_____ pour cette même année que A_____ a réalisé un bénéfice net de 93'005 fr. et perçu en outre des indemnités perte de gain à raison de 29'892 fr. Ses revenus étaient ainsi de 122'860 fr. au total.

En 2021, A_____ a perçu des indemnités perte de gain Covid à hauteur de 53'219 fr. L'exploitation de son entreprise individuelle a enregistré une perte de 9'262 fr.

En 2022, il a réalisé un bénéfice de 56'374 fr. dans le cadre de son entreprise. Il a continué à percevoir les indemnités perte de gain coronavirus en janvier et février 2022 à raison de respectivement 4'520 fr. et 2'333 fr.

b.b Dans les certificats médicaux établis les 22 juin et 14 juillet 2022, le Dr H_____, médecin spécialiste FMH en médecine interne et maladies rhumatismales, a attesté que A_____ était en incapacité totale de travailler pour cause de maladie durant les mois de juin et juillet 2022. Dans ses notes de consultation des 26 juin et 14 juillet 2022, le médecin a relevé que son patient était atteint d'une lombosciatique, qu'un bilan radiologique avait mis en évidence des lésions d'arthrose des vertèbres lombaires et qu'une infiltration de cortisone n'avait pas amené de résultat positif. Ces symptômes étaient invalidants. L'hypothèse d'une hernie discale était envisagée.

Dans son attestation du 7 septembre 2022, ce médecin a attesté qu'il suivait régulièrement A_____, que celui-ci avait un problème rhumatologique chronique entrainant un épuisement et qu'il serait nécessaire que son patient puisse bénéficier de deux semaines de repos. Une scintigraphie osseuse avait été effectuée le 7 octobre 2022. Par courrier du 20 octobre 2022, le Dr I_____, spécialiste FMH en neurochirurgie, a exposé qu'une intervention chirurgicale était indiquée, compte tenu du déficit neurologique possiblement évolutif. Le patient était certes soulagé par des infiltrations, dont l'efficacité apparaissait temporaire. Le pronostic était très réservé quant à la reprise des activités professionnelles en l'absence de chirurgie. Par certificat médical du 15 décembre 2022, le Dr H_____ a attesté d'une incapacité de travail totale du 1er au 30 novembre 2022. Par note de consultation du 19 décembre 2022, le Dr H_____ a indiqué que son patient présentait d'importantes séquelles neurologiques et instabilités vertébrales entrainant des épisodes de blocage invalidants, et que selon le neurochirurgien I_____, une intervention chirurgicale était nécessaire et allait être programmée prochainement.

Par courrier du 25 janvier 2023, A_____ a informé la SUVA de la cessation de son activité de l'entreprise G_____ à la fin du mois de mars 2023, exposant ne plus être en mesure de maintenir l'activité de son entreprise en raison du manque de travail. La SUVA a confirmé la résiliation de l'assurance LAA avec effet au 31 mars 2023 par courrier du 1er février 2023. A_____ a déposé une demande de prestations de l'assurance invalidité le 10 janvier 2023.

b.c Ses charges ont été retenues par le Tribunal à hauteur de 4'333 fr., soit le montant de base OP de 1'147 fr. 50 (soit 1'350 fr. réduits de 15%), les taxes d'habitation et foncière de 105 fr. 43 (soit 80% de 1'605 euros/12), les frais de chauffage de 128 fr. 90 (soit 1569 euros/12), la cotisation d'assurance-maladie de 272 fr. 53 (LAMal de 179 fr. 50, assurance complémentaire de 94.42 euros), la cotisation d'assurance pour son véhicule de 34 fr. 20 (soit 416.50 euros/12), le

carburant pour son véhicule estimé à 70 fr., son assurance bâtiment de 32 fr. 42 (soit 32.90 euros), la contribution à l'audiovisuel public de 11 fr. 33 (soit 138 euros/12), la contribution d'entretien due pour son enfant majeur de 500 fr., l'arriéré d'impôts dus pour 2019 remboursé à raison de 1'000 fr. par mois ainsi que la charge fiscale estimée à 1'030 fr.

En appel, A_____ allègue être provisoirement hébergé par son amie à Genève, à laquelle il verse 600 fr. à titre de loyer. Il produit la facture de loyer de 1'075 fr. 95, relatif à un appartement de 3 pièces à K_____ [GE], adressée à J_____.

c. Le Tribunal a retenu que les charges mensuelles de l'enfant C_____ s'élevaient à près de 1'477 fr., comprenant le montant de base OP de 600 fr, sa participation aux loyers de ses deux parents de 193 fr. (soit 20 % de 835 fr. et 20 % de 132 fr.) ; sa cotisation d'assurance-maladie de 158 fr. 55 (LAMal et LCA), ses frais de répétiteur de 235 fr. 75 (soit 8 x 29 fr. et 45 fr./12 de taxe d'inscription), ses frais de restaurant scolaire et de parascolaire de 225 fr. (soit 108 fr. et 117 fr.), son abonnement TPG de 45 fr. et sa part d'impôt estimée à 19 fr. 30 (soit 22.7% de la charge fiscale de la mère, estimée à 85 fr.).

En 2023, sa cotisation d'assurance maladie se monte à 187 fr. 90, soit 119 fr. 50 pour l'assurance de base, 18 fr. 50 et 49 fr. 90 pour les assurances complémentaires LCA. Il bénéficie d'un subside de 100 fr. par mois.

Des allocations familiales de 300 fr. par mois sont versées pour l'enfant en mains de sa mère.

d. A_____ a versé 400 fr. par mois en mains de son épouse pour l'entretien de son fils à compter de juillet 2022 à novembre 2022.

Par courrier adressé à A_____ le 19 janvier 2023, B_____ a indiqué n'avoir perçu que 800 fr. pour les mois de décembre 2022 et janvier 2023 et invité son époux à s'acquitter du solde de contribution en 600 fr. et des dépens fixés à hauteur de 2'770 fr. A_____ a répondu ne pas être en mesure de s'acquitter de l'intégralité de ce montant, qu'il s'est proposé de régler par versements mensuels de 200 fr.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a déterminé les charges selon le minimum vital du droit de la famille, qu'il a retenues à hauteur de 1'477 fr. pour l'enfant, de 4'333 fr. pour le père et de 2'996 fr. pour la mère. Il a déterminé les revenus du père sur la base du bénéfice moyen réalisé par ce dernier dans le cadre de son entreprise de janvier 2017 fin juin 2022 ainsi que des indemnités pour perte de gain perçues en 2021. En tenant compte du fait que le père bénéficiait d'un disponible mensuel de 2'974 fr. et la mère de 585 fr. après couverture de leurs

charges, de la garde partagée d'une durée équivalente exercée par les parents, des frais assumés par chaque parent dans le cadre de sa prise en charge de l'enfant (moitié du montant de base OP et la participation de l'enfant au loyer) et des allocations familiales versées en mains de la mère, le Tribunal a fixé la contribution d'entretien à 700 fr. par mois en indiquant renoncer à partager l'excédent en raison de l'incertitude sur la situation professionnelle du père résultant de son état de santé. Il a fait rétroagir cette obligation d'entretien au dépôt de la requête le 3 septembre 2021. Le Tribunal a mis les frais judiciaires et dépens de première instance à la seule charge de l'époux au regard de la fortune dont disposait ce dernier.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte sur la contribution à l'entretien de l'enfant qui, capitalisée selon l'art. 92 al. 2 CPC, conduisent à une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 3, 271 let. a et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

2. **2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire, la cognition de la Cour est 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 138 III 97 consid. 3.4.2; 127 III 474 consid. 2b/bb, in JdT 2002 I 352).

2.2 Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC).

L'obligation du juge d'établir les faits d'office ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les

faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2).

3. Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles en appel.

3.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC).

Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

3.2 En l'espèce, les allégations et pièces nouvelles des parties sont recevables, dès lors qu'elles concernent les besoins des enfants mineurs et la situation financière des parents, et que les pièces ont été déposées avant que la Cour n'informe les parties que la cause était gardée à juger.

4. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir fixé sa contribution à l'entretien de son fils à 700 fr. par mois.

4.1.1 L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires; les parents contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 1 et 2 CC).

L'étendue de l'entretien convenable dépend de plusieurs critères, la contribution d'entretien devant correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (art. 285 al. 1 CC).

4.1.2 Lorsque les parents se partagent la prise en charge de l'enfant par moitié et contribuent ainsi dans la même mesure aux soins et à l'éducation de celui-ci, leurs capacités financières respectives sont seules déterminantes pour savoir dans quelle mesure chacun d'eux doit subvenir aux besoins en argent de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_926/2019 du 30 juin 2020 consid. 6.3; 5A_1032/2019 du 9 juin 2020 consid. 5.4.1; 5A_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.3 et les références citées). Chaque parent doit ainsi assumer, selon ses capacités, les besoins de l'enfant lorsqu'il se trouve chez lui et chez l'autre parent. Les coûts directs de l'enfant étant en règle générale différents chez chaque parent, il convient de déterminer quelles dépenses sont supportées par quel parent et lequel d'entre eux reçoit des prestations destinées à l'enfant au sens de l'art. 285a CC. Les

deux parents assument notamment – en principe dans la mesure de leur part de prise en charge – des dépenses couvertes par le montant de base de l'enfant (nourriture, habillement, hygiène). Ils ont également chacun droit à une participation de l'enfant pour leur loyer. En revanche, un seul des parents paie en principe les factures liées à des frais qui ne sont pas raisonnablement divisibles, tels que les primes d'assurance-maladie ou les frais de garde par des tiers. Les allocations familiales, qui doivent être déduites des besoins de l'enfant, ne sont également versées qu'à un seul parent. Ces particularités doivent être prises en compte pour déterminer la participation de chaque parent aux coûts directs de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2019 du 2 décembre 2020 consid. 6.3.1 les références citées).

Il est admis que si la capacité financière de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation (arrêts du Tribunal fédéral 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1; 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3).

4.1.3 Dans trois arrêts publiés (ATF 147 III 265, in SJ 2021 I 316; 147 III 293 et 147 III 301), le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille, soit la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent.

Selon cette méthode, on examine les ressources et besoins des personnes intéressées, puis les ressources sont réparties entre les membres de la famille concernés de manière à couvrir, dans un certain ordre, le minimum vital du droit des poursuites ou, si les ressources sont suffisantes, le minimum vital élargi du droit de la famille, puis l'excédent éventuel (ATF 147 III 265 consid. 7).

Les besoins des parties sont calculés en partant du minimum vital au sens du droit des poursuites. Celui-ci comprend le montant de base fixé par les normes d'insaisissabilité (NI, RS/GE E 3 60.04), les frais de logement effectifs ou raisonnables (20% du loyer raisonnable pour un enfant), les coûts de santé, tels que les cotisations d'assurance-maladie obligatoire, les frais de transports publics et les frais professionnels, tels que les frais de repas à l'extérieur (art. 93 LP; ATF 147 III 265 consid. 7.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.1; BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 84 s. et 101 s.). Pour les enfants, outre la part au loyer, les primes d'assurance-maladie obligatoire, les frais médicaux spécifiques, les frais de garde par des tiers et les frais scolaires doivent être ajoutés aux besoins de base (ATF 147 III 265 consid. 7.2).

Dans la mesure où les ressources financières le permettent, l'entretien convenable doit être élargi au minimum vital du droit de la famille. Pour les parents, les

postes suivants entrent généralement dans cette catégorie : les impôts, les forfaits de télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensable, les frais de logement correspondant à la situation financière (plutôt que fondés sur le minimum d'existence), les frais d'exercice du droit de visite, un montant adapté pour l'amortissement des dettes, et, en cas de circonstances favorables, les primes d'assurance-maladie complémentaires, ainsi que les dépenses de prévoyance privée des travailleurs indépendants. Chez les enfants, il peut être tenu compte, notamment, d'une part d'impôts et des primes d'assurance-maladie complémentaire. En revanche, sont exclus les autres postes tels que les voyages, les loisirs, etc., lesquels doivent être financés au moyen de l'excédent. Toutes les autres particularités du cas d'espèce doivent également être appréciées au moment de la répartition de l'excédent (ATF 147 III 265 consid. 7.2).Seules les charges effectives, à savoir celles qui sont réellement acquittées, peuvent être prises en compte pour le calcul de la contribution d'entretien (ATF 121 III 20 consid. 3a et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_889/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.2.1; 5A_771/2018 du 28 mars 2019 consid. 3.2).

L'éventuel excédent est ensuite à répartir selon la méthode des "grandes et des petites têtes", les parents comptant pour le double des enfants mineurs, en tenant compte de toutes les particularités du cas d'espèce. L'enfant ne peut notamment pas prétendre, dans le cadre de la répartition de cet excédent, à un train de vie supérieur à celui dont il bénéficiait avant la séparation (ATF 147 III 265 consid. 7.3).

Dans tous les cas, le minimum vital du droit des poursuites du débirentier doit être préservé (ATF 147 III 265 précité consid. 7.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3).

4.1.4 Pour déterminer la capacité contributive d'un époux, il faut prendre en considération le revenu effectif (ATF 143 III 233 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_665/2020 du 8 juillet 2021 consid. 3.1.3), mais aussi le revenu de substitution, dont font partie les prestations des assurances sociales et privées destinées à couvrir la perte de gain, passagère ou durable, liée à la réalisation des risques assurés (chômage, accident, maladie ou invalidité) (ATF 134 III 581 consid. 3.4, in JdT 2009 I 267).

En cas de revenus fluctuants, il convient de tenir compte du revenu net moyen réalisé durant plusieurs années, en principe trois (arrêt du Tribunal fédéral 5A_384/2019 du 29 août 2019 consid. 3.2).

4.1.5 Aux termes de l'art. 173 al. 3 CC, la contribution prend effet - au plus tôt - une année avant le dépôt de la requête ou à une date ultérieure, la fixation du *dies a quo* relevant toutefois de l'appréciation du juge (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_592/2018 du 13 février 2019 consid. 2.1;

5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 4.1; 5A_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.1.3). 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_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1; 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.2).

4.2.1 En l'espèce, les comptes de l'entreprise exploitée par l'appelant font ressortir que ce dernier réalisait un bénéfice de 65'419 fr. en 2017, 71'585 fr. en 2018, et 149'706 fr. en 2019. En 2020, l'appelant a tiré un bénéfice de 92'969 fr. de son entreprise et bénéficié d'indemnités perte de gain Covid à hauteur de 29'892 fr., de sorte que ses revenus se sont élevés à 122'860 fr. En 2021, l'entreprise a accusé une perte de 9'262 fr., et l'appelant a perçu des indemnités perte de gain à raison de 53'219 fr. En 2022, l'appelant a réalisé un bénéfice de 56'374 fr., et perçu des indemnités à hauteur de 6'853 fr. pour la période allant de début janvier à fin février 2022. Les revenus mensuels de l'appelant étaient ainsi de l'ordre de 5'400 fr. en 2017, de 5'900 fr. en 2018, de 12'400 fr. en 2019, de 10'200 fr. en 2020, 4'400 fr. en 2021 et 5'200 fr. en 2022.

L'appelant allègue être contraint de cesser l'exploitation de son entreprise en raison de son état de santé. S'il a produit sa demande de prestations d'assurance-invalidité ainsi qu'un échange de messages attestant de la résiliation de son assurance-accidents avec effet à fin mars 2023, il n'a en revanche pas rendu vraisemblable être durablement atteint dans sa capacité d'exercer son activité professionnelle : dans le cadre des différents certificats médicaux produits, les médecins ont certes attesté qu'il souffrait d'une hernie discale et qu'il a été en incapacité de travailler durant les mois de juin et juillet 2022 ainsi que durant le mois de novembre 2022. Les médecins ont toutefois également proposé une intervention chirurgicale pour y remédier. Ces différents éléments ne permettent pas de retenir que l'appelant ne serait plus en mesure de continuer l'exploitation de son entreprise. C'est donc à raison que le premier juge a déterminé les revenus de l'appelant en fonction des bénéfices réalisés dans le cadre de l'exploitation de son entreprise.

L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir pris en considération les bénéfices de son entreprise sur les six dernières années pour déterminer son revenu moyen. Il est vrai que les revenus tirés de l'exploitation de son entreprise ont augmenté entre 2017 et 2020, qu'ils ont diminué par la suite et que cette réduction semble consécutive à la pandémie puis aux différents épisodes d'incapacité de travail de l'appelant. La question de savoir quelle période il convient de prendre en considération pour déterminer le revenu moyen actuel de l'appelant n'a toutefois pas à être tranchée en l'état, dès lors que, même à retenir un montant moyen de 4'800 fr. résultant de la moyenne des bénéfices et indemnités perte de gain perçus par l'appelant durant les deux dernières années 2021 et 2022

[53'219 fr. (indemnités perte de gain en 2021) + 56'374 fr. (bénéfice de l'entreprise en 2022) + 6'853 fr. (indemnités perte de gain en 2022) = 11'446 fr. / 24 mois], sa contribution à l'entretien de son fils ne s'en trouverait pas modifiée au regard de ce qui suit.

4.2.2 En tenant compte d'un revenu moyen de l'appelant de 4'800 fr. et du salaire net de l'intimée de 3'580 fr. par mois, les parties disposent de revenus cumulés s'élevant à 8'380 fr. (4'800 fr. + 3'580 fr.) pour faire face aux besoins de la famille comprenant deux ménages. Dans de telles circonstances, il se justifie, comme le soutient l'appelant, de déterminer les besoins de la famille en fonction du minimum vital du droit des poursuites.

4.2.3 Les charges concernant l'enfant s'élèvent à 1'126 fr., comprenant 600 fr. de montant de base OP, 20 fr. de cotisation d'assurance maladie de base, subside déduit (120 fr. – 100 fr.), 225 fr. de restaurant scolaire et garde parascolaire, 236 fr. de frais de répétiteur et 45 fr. d'abonnement TPG. Dans la mesure où les parents exercent la garde de l'enfant en commun, il ne sera pas tenu compte d'une participation de l'enfant à leurs loyers respectifs, qui seront pris en compte dans leur intégralité dans les charges de chaque parent.

4.2.4 Les charges de l'intimée comprennent 1'350 fr. de montant de base OP, 835 fr. de loyer, 249 fr. de cotisation d'assurance maladie de base, subside déduit (499 fr. – 250 fr.), 70 fr. de frais de transport public et 200 fr. de frais de repas pris hors domicile. Elles s'élèvent donc à 2'704 fr.

4.2.5 L'appelant allègue verser 600 fr. par mois pour participer au loyer de son amie, qui l'héberge provisoirement chez elle à Genève en raison de la vétusté de la maison qu'il a acquise et des travaux de chauffage à effectuer. Ce montant sera en conséquence pris en considération à titre de loyer, le montant de base OP étant en revanche réduit à 850 fr. au regard du ménage commun formé par le couple (1'700 fr. / 2). Les charges de l'appelant seront en conséquence retenues à raison de 1'734 fr., comprenant 850 fr. de montant de base OP, 600 fr. de loyer, 180 fr. de cotisation d'assurance maladie de base et de 104 fr. de frais de transport (34 fr. de cotisation d'assurance véhicule et 70 fr. de carburant).

4.2.6 Les besoins incompressibles de la famille représentent ainsi un montant de 5'264 fr. (2'704 fr. + 1'734 fr. + 1'126 fr. – 300 fr. d'allocations familiales), de sorte qu'après couverture des charges y relatives, les revenus cumulés des époux leur permettent de bénéficier d'un disponible de l'ordre de 3'000 fr.

L'enfant devra en conséquence bénéficier d'un montant de l'ordre de 600 fr. en sus de ses charges incompressibles au titre de sa participation à l'excédent (3'000 fr. / 5 parts "petites têtes").

4.2.7 Les parents se partagent la garde de l'enfant. Chacun d'entre eux doit ainsi assumer la moitié du montant de base OP et disposer de la moitié de la part de l'excédent revenant à l'enfant pour l'en faire bénéficier lorsqu'il en a la garde. L'intimée, qui perçoit les allocations familiales, doit en outre régler les factures concernant l'enfant.

Après s'être acquittée ses propres charges incompressibles, l'intimée dispose d'une somme de 876 fr. (3'580 fr. – 2'704 fr.), ce qui ne lui laisse pas l'intégralité de sa part à l'excédent du budget familial. Elle doit faire face aux frais courants de l'enfant lorsqu'elle en a la charge (300 fr. correspondant à la moitié du montant de base OP), disposer de la moitié de la part de l'excédent revenant à l'enfant (300 fr.) et régler les factures concernant le mineur (526 fr.), ce qui représente un montant de 1'126 fr. au total, dont à déduire les allocations familiales qu'elle perçoit.

L'appelant dispose quant à lui d'un peu plus de 3'000 fr. (4'800 fr. – 1'734 fr.) après couverture de ses propres charges. Ce montant lui permet d'assumer les frais courants de l'enfant et la part de l'excédent revenant à ce dernier lorsqu'il en assume la garde (300 fr. correspondant à la moitié du montant de base OP + 300 fr. au titre de la moitié de la part d'excédent) et de bénéficier de sa propre part à l'excédent en 1'200 fr. tout en disposant encore d'un montant de l'ordre de 1'200 fr.

Il se justifie, dans ces circonstances, de mettre l'essentiel des frais concernant l'enfant à la charge de l'appelant même s'il en assure la garde partagée. Une contribution de 700 fr. telle que fixée par le Tribunal apparait appropriée, en ce qu'elle permet à l'intimée de faire face aux charges de l'enfant et de le faire bénéficier de sa part à l'excédent tout en laissant à l'appelant un disponible pour s'acquitter de ses charges fiscales et de ses obligations alimentaires à l'égard de sa fille majeure.

4.2.8 Il ne se justifie en revanche pas de faire rétroagir cette contribution au 3 septembre 2021, date du dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, vu que l'appelant s'est régulièrement acquitté de la contribution d'entretien fixées sur mesures provisionnelles le 8 décembre 2021.

Le chiffre 6 du dispositif du jugement sera en conséquence modifié en ce sens que la contribution fixée à hauteur de 700 fr. est due à compter du mois suivant le prononcé du présent arrêt.

5. L'intimée prétend à une provisio ad litem à raison de 1'500 fr. pour la procédure d'appel.

Comme la procédure est arrivée à son terme, il ne se justifie plus de statuer sur l'octroi d'une provisio ad litem, l'éventuelle obligation de l'appelant de prendre en

charge des frais supportés par l'intimée étant examinée dans le cadre de la répartition des frais ci-après (arrêt du Tribunal fédéral 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.5).

6. **6.1** Le tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale (art. 104 al. 1 CPC). Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC). Les frais sont mis à la charge de la partie succombante; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, ils sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 1 et 2 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment lorsque le litige relève du droit de la famille ou que des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. c et e CPC).

6.2 Le Tribunal a mis à la seule charge de l'appelant les frais judiciaires arrêtés à 1'500 fr. et les dépens de l'intimée à 2'770 fr.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, la situation financière respective des parties justifie de mettre l'intégralité des frais judiciaires et dépens de première instance à sa charge.

Les chiffres 9 et 10 du dispositif du jugement entrepris seront donc confirmés.

6.3 Vu que l'appelant succombe pour l'essentiel dans la procédure d'appel et compte tenu de la situation financière respective des parties, les frais de seconde instance seront également mis à la seule charge de ce dernier. Les frais judiciaires d'appel seront ainsi arrêtés à 1'000 fr., compensés avec l'avance fournie et mis à la charge de l'appelant, et des dépens d'appel seront alloués à l'intimée à hauteur de 1'500 fr.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 décembre 2022 par A_____ contre le jugement JTPI/14387/2022 rendu le 2 décembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16892/2021.

Au fond :

Modifie le chiffre 6 du dispositif de ce jugement en ce sens que la contribution fixée est due à compter du mois suivant le prononcé du présent arrêt.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaire d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 1'500 fr. à B_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.