

Éclairages  
Droit matrimonial

*Référence de la décision:*

[5A\\_278/2021](#)

*Mots-clés:*

**Mesures protectrices de l'union conjugale, Contribution d'entretien,  
Revenu hypothétique**

iusNet DC 13.12.2021

## Dabo tibi facta, da mihi jus

Réflexions sur le CPC tirées de l'arrêt 5A\_278/2021 du 7 octobre 2021

[Anne Reiser](#)

Avocate au Barreau de Genève, spécialisée en droit de la famille

Saisi d'un recours en matière civile fondé sur l'art. 98 LTF contre un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Justice du canton de Genève du 2 mars 2021 rendu en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal fédéral a rendu le 7 octobre 2021 un arrêt 5A\_278/2021 qui donne matière à réflexion à qui estime que le Code de procédure civile est adapté aux premiers temps des séparations. Sans surprise, il rappelle tout d'abord l'ampleur du devoir d'allégation et de l'apport de preuves, tant en première instance qu'en appel pour qu'un recourant puisse être réputé avoir épuisé les voies de droit cantonales. Ensuite, il relève la nécessité de la démonstration de l'arbitraire devant le Tribunal fédéral, occultée par trop de recourants excédés par les appréciations de la vraisemblance de faits auxquelles se livrent les secondes instances cantonales ou par les raisonnements juridiques qu'ils critiquent.

C'était une histoire toute simple : devant le Tribunal fédéral, seule était encore litigieuse la contribution d'entretien due par le recourant à son épouse et sa durée. Le recourant vivait dans la villa familiale qui nécessitait des rénovations urgentes à la salle de bains, auxquelles il avait fait procéder ; s'était acheté un véhicule et avait payé des honoraires d'avocat ; le tout après la séparation, en empruntant le montant nécessaire dès lors qu'il n'était pas doté des liquidités suffisantes à financer ces coûts. Confiné chez lui comme tout le monde pendant les premiers mois de la pandémie, il avait pu reprendre ses visites chez ses clients, en engageant des coûts qu'il n'avait probablement pas à justifier auprès de son employeur, puisqu'il recevait une indemnisation forfaitaire de ses frais de déplacement et de représentation avec son salaire.

Le couple, parent de deux enfants communs nés en 2002 et 2004 (l'épouse était également mère de deux enfants majeurs né de précédentes unions), s'était séparé le 1er juillet 2019. Les enfants avaient vécu majoritairement chez leur père jusqu'en juin 2020, et le jugement du 1er septembre 2020 avait instauré leur garde alternée par leurs parents, en condamnant ces derniers à prendre chacun à leur charge la moitié de l'entretien en nature de leurs enfants lorsqu'ils assuraient leur prise en charge, le père se voyant donner acte de son engagement à assumer les coûts directs des enfants dès le 1er juillet 2019 et condamner à verser en outre un entretien de CHF 3'500 à son épouse du 1er juin 2020 au 31 août 2021, sous imputation de CHF 7'200 déjà versés.

La Chambre civile de la Cour de justice de Genève, saisie d'un appel par les deux époux, a réformé le jugement, par arrêt du 2 mars 2021, en ce sens qu'elle condamna l'époux à contribuer à l'entretien de l'enfant né en 2004 à hauteur de CHF 380 par mois, dès le 1er mars 2021, et à l'entretien de son épouse à hauteur de CHF 5'200 par mois du 1er mars 2021 au 31 août 2021, puis de CHF 3'650 par mois dès le 1er septembre 2021. Le recourant était également condamné à payer des arriérés d'entretien à son épouse pour elle-même et les enfants pour la période du 1er janvier 2020 au 28 février 2021, en CHF 42'0112, et à verser à l'enfant né en 2002 une somme de CHF 540 à titre d'arriérés de contributions d'entretien pour la période du 1er octobre 2020 au 31 décembre 2020.

Devant le Tribunal fédéral, le recourant réclamait à titre principal que la contribution d'entretien due à son épouse soit fixée à CHF 2'630 par mois dès le mois de mars 2021, et que les arriérés dus à son épouse soient portés à CHF 5'724 pour la période du 1er janvier 2020 au 28 février 2021, les frais et dépens des instances cantonales et fédérale devant être mis à la charge de son épouse.

Le recourant se plaignait d'abord de ce que ses frais de déplacement et de représentation n'avaient pas été pris en compte. La juridiction précédente avait estimé que, quand bien même le recourant avait produit une attestation de son employeur à teneur de laquelle il était amené, au vu de sa fonction, à se déplacer de manière récurrente et à inviter des clients, il n'en demeurerait pas moins qu'il n'avait fourni aucun élément permettant de démontrer les frais de représentation ou de déplacement effectifs qu'il supportait mensuellement. La Cour de Justice avait au demeurant relevé que la réalité de ses frais de déplacement paraissait d'autant moins vraisemblable au regard des restrictions ordonnées depuis mars 2020 dans le contexte de la pandémie. Les frais de représentation et de déplacement du recourant avaient ainsi été ajoutés à son revenu déterminant dans le calcul des contributions d'entretien (c. 3.1.1.). Dans son recours au Tribunal fédéral, le recourant reprochait à la Cour cantonale de n'avoir pas indiqué pour quel motif l'attestation de son employeur n'était pas crédible, violant ainsi son droit d'être entendu. Il soutenait également que la juridiction précédente n'avait aucun motif pour mettre en doute la parole de son employeur. Le motif de la décision querellée relatif à la pandémie serait en outre insoutenable, les restaurants n'ayant fermé que deux mois, la population s'étant ensuite " ruée dans les établissements publics " et la situation étant appelée à évoluer de manière favorable (c. 3.1.2.). Rappelant que les frais remboursés par l'employeur qui ne correspondent pas à des dépenses effectives supportées dans l'exercice de la profession font partie du revenu déterminant pour fixer les contributions d'entretien selon une jurisprudence bien établie (c. 3.1.3 et références citées), le Tribunal fédéral a rejeté cette critique, en considérant que la juridiction précédente pouvait, sans arbitraire, considérer que les pièces produites étaient insuffisantes à démontrer l'effectivité des dépenses et exiger du recourant de produire des factures pour prouver ses frais professionnels (cf. arrêts 5A\_958/2014 du 12 mai 2015 c. 4.3; 5A\_58/2011 du 6 juin 2011 c. 2.3.2) ; et que les considérations générales du recourant quant aux effets de la pandémie sur la fréquentation des restaurants n'étaient pas propres à remettre en cause cette conclusion (c. 3.1.4.).

Ensuite, Le recourant reprochait à la cour cantonale d'avoir violé son droit à une décision motivée et le principe de l'interdiction de l'arbitraire s'agissant du montant de son salaire (c. 3.2.) en ne détaillant pas, dans la partie « En droit » de son arrêt, le raisonnement suivi pour l'établir. Relevant qu'il apparaît que, dans la partie « En fait » de sa décision, la juridiction précédente a détaillé les éléments pris en compte pour parvenir au montant retenu, le Tribunal fédéral balaie ce grief également : peu importe où se trouve le raisonnement mené, il faut qu'il se trouve dans l'arrêt (c. 3.3.). En outre, il ne suffit pas d'opposer son calcul à celui de la

juridiction précédente, il faut encore indiquer de façon précise en quoi les constatations de ces dernières sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (c. 3.3. et 2.2.) pour satisfaire aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF à peine d'irrecevabilité du grief d'arbitraire.

En outre, le recourant faisait grief à la Cour de Justice de n'avoir pas retenu les frais d'entretien du bien immobilier qu'il occupait (alors qu'il est notoire que la propriété d'un bien immobilier occasionne de tels frais), et qui ressortaient de la déclaration fiscale produite en procédure cantonale. Or, il n'avait fait valoir que des frais forfaitaires d'entretien en première instance et il n'apparaît en revanche pas - et le recourant ne soutient pas le contraire - qu'il aurait développé, même à titre subsidiaire, une argumentation basée sur les frais d'entretien effectifs de la villa, alors que l'intimée contestait la prise en compte de ce poste. Faute d'épuisement matériel des instances, sa critique est dès lors déclarée irrecevable (c. 4.1.3.).

De plus, le recourant reprochait à la cour cantonale d'avoir arbitrairement écarté ses frais d'acquisition d'un véhicule ainsi que de rénovation urgente de la salle de bains de la villa (c. 4.2.) au motif que l'emprunt avait été effectué après la séparation des parties, au seul profit de l'époux et que l'épouse n'en répondait pas solidairement (c. 4.2.1.). Or, en chiffrant la part de frais qui aurait dû être retenue dans l'arrêt querellé, le recourant se fonde sur des faits qui ne ressortent nullement de la décision, en sorte que son grief est irrecevable, faute d'épuisement des voies de droit cantonales (c. 4.2.2. et 2.2.). Le lecteur retient ainsi que le recourant aurait dû, d'emblée, détailler minutieusement en première instance lesdits frais en exposant pourquoi ils auraient dû être retenus.

Par ailleurs, le recourant reprochait à la cour cantonale d'avoir arbitrairement imputé un revenu hypothétique à son épouse deux ans seulement après la séparation (c. 5.). Le lecteur comprend, en effet, de la lecture de l'arrêt que l'échéance de ce délai de deux ans correspond à un moment où le cadet des enfants communs avait atteint l'âge de 17 ans (et non pas 16, cf. ATF 144 III 377). Le Tribunal fédéral rappelle au c. 5.2. que 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; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417 c. 2.2; 114 II 13 c. 5; arrêts 5A\_484/2020 du 16 février 2021 c. 5.1; 5A\_433/2020 du 15 décembre 2020 c. 4.1). Relevant que le recourant ne discute pas les circonstances économiques retenues par les instances cantonales pour fixer ce délai de deux ans à son épouse pour se réinsérer – ce qui rend douteuse la recevabilité de son grief, le Tribunal fédéral retient que l'appréciation de la cour cantonale résiste au grief d'arbitraire, étant précisé que le fait que la fixation d'un délai plus court eût été envisageable voire préférable ne suffit pas à démontrer le caractère insoutenable de la décision querellée (cf. c. 5.3. et 2.1).

En sus, le recourant reproche à la Cour de justice d'avoir violé son droit à une décision motivée et le principe de l'interdiction de l'arbitraire en incluant, pour la période antérieure au mois de juin 2020 (au cours de laquelle les enfants étaient pris en charge à 100% par leur père et voyaient occasionnellement leur mère) un montant de base de CHF 1'350 et non pas de CHF 1'200 dans le minimum vital de son épouse. Or il ne ressort pas de l'arrêt querellé (art. 105 al. 1 LTF) que le recourant aurait émis cette critique en appel. Son grief est ainsi irrecevable faute d'épuisement matériel des instances (c. 6.1.).

Enfin, le recourant reproche à la Cour cantonale d'avoir violé son droit à une décision motivée et le principe de l'interdiction de l'arbitraire s'agissant de la charge fiscale de l'intimée et de la part d'impôts des enfants : elle aurait retenu des montants nettement supérieurs à ses propres

estimations, autant que supérieurs aux estimations de la première instance. Considérant que la Cour cantonale avait motivé ses estimations certes succinctement mais suffisamment au regard des exigences de motivation de l'art. 29 al. 2 Cst., le Tribunal fédéral a balayé le grief de violation du droit à une décision motivée. Il considère en outre que, faute de s'en prendre à l'arrêt querellé, le grief d'arbitraire du recourant qui oppose ses propres calculs à ceux de la dernière instance cantonale doit être déclaré irrecevable (c. 6.2.2.).

Cet arrêt illustre toute la difficulté de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, telle qu'elle est actuellement menée à Genève. Les époux sont d'emblée vivement engagés par les juges de première instance à trouver des accords « sans faire d'épicerie », dans l'intérêt des enfants. Les déterminations écrites de l'époux défendeur sont refusées par bon nombre de juges, qui craignent qu'elles n'œuvrent à l'escalade du conflit. Les plaidoiries finales – si elles ont lieu – sont rarement précisément notées au procès-verbal d'audience, en sorte que verba volant. Les parents qui s'accordent ainsi, sans entrer dans le détail, et passent des accords partiels destinés à ne pas faire échec à des relations familiales harmonieuses, voire à une garde alternée, se retrouvent donc privés de leurs moyens de droit en appel. La Chambre civile de la Cour de Justice, au surplus, n'a pas l'habitude vaudoise de convoquer les parties, et statue sur pièces et sur les quelques écrits qui lui sont transmis, en sorte que les justiciables qui s'estiment maltraités par la deuxième instance se ruent au Tribunal fédéral en espérant être mieux entendus... pour s'entendre reprocher d'avoir failli aux exigences de la procédure civile dès la première instance.

Or, plaider ou s'accorder ; comment choisir quand le choix porte sur la personne dont les droits vont être sacrifiés ; l'enfant si on plaide, ou soi si on ne plaide pas ?

Il est temps d'aider les parents à passer des accords dans l'intérêt de leurs enfants sans les priver pour autant de leurs propres droits, et l'auteur souhaite vivement que les modifications du CPC actuellement à l'examen du parlement favoriseront la création d'instances de conciliation en matière familiale qui libéreront les parents des injonctions contradictoires qui leur sont faites actuellement.