REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17059/2021 **ACJC/1283/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 30 SEPTEMBRE 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 20ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 avril 2022, comparant par Me Anik PIZZI, avocate, AVOCATS ASSOCIES, boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Patricia MICHELLOD, avocate, rue Nicole 3, case postale 1075, 1260 Nyon 1, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 4 octobre 2022.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/4737/2022 rendu le 25 avril 2022, notifié aux parties le surlendemain, le Tribunal de première instance (ci-après, le Tribunal) a, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, autorisé A_____ et B_____ à vivre séparés (chiffre 1 du dispositif), attribué à A_____ la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 2), instauré une garde alternée sur les enfants C_____, née le _____ 2012, et D_____, né le _____ 2015, qui s'exercerait sept nuits sur quatorze chez chacun des parents, ainsi, que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 3), fixé le domicile légal des enfants chez leur mère (ch. 4), exhorté les parties à entreprendre une médiation familiale (ch. 5), dit que les allocations familiales en 382 fr. 50 par enfant seraient versées directement à A_____ (ch. 6), dit que A_____ devait s'acquitter des factures des enfants telles que l'assurance-maladie, frais médicaux, parascolaire et abonnement de transports publics (ch. 7), condamné B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, 589 fr. 70 à titre de contribution à l'entretien des enfants (ch. 8), dit que les frais extraordinaires des enfants seraient partagés par moitié entre les parties (ch. 9), condamné B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, 4'000 fr. à titre de contribution à son entretien, durant six mois, soit jusqu'au 31 octobre 2022 (ch. 10), puis 2'000 fr., dès le 1er novembre 2022 (ch. 11), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 12), arrêté les frais judiciaires à 1'200 fr., répartis à raison de la moitié à la charge de chacune des parties, sous réserve du bénéfice de l'assistance judiciaire, condamné B_____ à payer 600 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 13), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 14), condamné les parties en tant que de besoin à exécuter les dispositions du jugement (ch. 15) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 16).

B. **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice (ci-après, la Cour) le 9 mai 2022, A_____ a formé appel de ce jugement et sollicité l'annulation des ch. 10 et 11 de son dispositif. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour condamne B_____ à lui verser, par mois et d'avance, 4'900 fr. pour son entretien.

b. Dans sa réponse, B_____ a conclu, "*à la forme*", à l'annulation des ch. 6 et 8 du dispositif du jugement entrepris. "*Au fond*", il a conclu au rejet de l'appel de A_____ et à ce que la Cour dise que les allocations familiales en 382 fr. 50 seraient versées par moitié entre les parties, dise que l'entretien convenable des enfants s'élevait à 524 fr. 80 par mois chacun, allocations familiales non comprises, et le condamne à verser 524 fr. 80, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à A_____ à titre de contribution à l'entretien des enfants, sous suite de frais et dépens.

c. A_____ a répliqué, persisté dans ses conclusions et conclu au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions.

Elle a produit des pièces nouvelles.

d. B_____ a dupliqué et persisté dans ses conclusions.

e. A_____ a répliqué à nouveau et persisté dans ses conclusions.

Elle a produit des pièces nouvelles.

f. Par avis du 15 août 2022, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

g. Le 29 août 2022, A_____ a déposé de nouvelles déterminations.

Elle a produit des pièces nouvelles.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. Les époux A_____, née le _____ 1969, de nationalité espagnole, et B_____, né le _____ 1972, de nationalité suisse, ont contracté mariage le _____ 2012 à E_____ (GE).

Ils n'ont pas conclu de contrat de mariage.

Deux enfants sont issus de cette union, soit C_____, née le _____ 2012 à Genève, et D_____, né le _____ 2015 à Genève.

b. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 7 septembre 2021, A_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle a conclu, s'agissant des points encore litigieux en appel, à ce que le Tribunal condamne B_____ à lui verser, s'agissant de l'entretien des enfants, 1'000 fr. par mois d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, jusqu'à 10 ans, 1'500 fr. jusqu'à 15 ans et 2'000 fr. jusqu'à la majorité voire au-delà en cas d'études régulières et sérieuses, avec clause d'indexation, ainsi que 4'500 fr. par mois pour son propre entretien.

Elle a notamment établi un budget de ses charges représentant 4'081 fr. et comprenant 70% de son loyer, étant donné qu'elle concluait à cette époque à l'attribution de la garde exclusive des enfants et qu'une part du loyer de son logement était donc incluse dans les charges de ceux-ci.

c. Dans sa réponse, B_____ a conclu, s'agissant des points encore litigieux en appel, à ce que le Tribunal dise que les parties contribueraient chacune par moitié

à l'entretien convenable des enfants et se partageraient par moitié leurs frais extraordinaires. Aucune contribution n'était due entre les parties.

d. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 3 novembre 2021, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

e. Depuis le 7 novembre 2021, les époux vivent séparés : B_____ a quitté le domicile conjugal et s'est constitué un nouveau domicile.

f. Lors de l'audience du 15 décembre 2021, les parties sont convenues que B_____ contribuerait, "*provisoirement*" et sans que cela ne modifie les conclusions au fond, à l'entretien de A_____ et des enfants en versant les montants suivants : un solde pour décembre 2021 de 1'278 fr. 60, B_____ ayant déjà payé des factures à hauteur de 3'889 fr. 20 et, dès janvier 2022 jusqu'au 31 mai 2022, par mois et par enfant, 788 fr. 90, les allocations familiales en 382 fr. 50 et 3'590 fr. pour A_____, soit en tout 5'932 fr. 80.

A_____ s'est engagée à chercher un emploi à 50% et à demander un subside de l'assurance-maladie et une allocation de logement.

g. Le 15 décembre 2021, le Tribunal a rendu une ordonnance sur mesures provisionnelles entérinant l'accord des parties.

h. A la suite de la reddition du rapport du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP), la garde alternée des enfants a été instaurée d'entente entre les parties.

i. Lors de l'audience du 4 avril 2022, B_____ a proposé de payer tous les frais des enfants, de verser les allocations familiales à A_____, ainsi que 2'800 fr. par mois durant six mois pour son entretien.

Les déclarations des parties ont ensuite été protocolées comme suit :

*"**Me PIZZI** [conseil de A_____]*

Madame demande CHF 400.- par enfant de contribution, elle demande les allocations familiales de CHF 382.50 par enfant et CHF 4'900.- pour elle-même par mois. Elle s'engage à payer tous les frais des enfants. Il ressort du certificat de salaire 2021 de Monsieur qu'il gagne CHF 10'981.- net par mois. Madame a compté dans son budget le coût d'une formation qui durerait 6 mois et commencerait en septembre 2022 jusqu'en mars 2023 (pièce n° 66 req) [selon cette pièce le coût de la formation est de 3'390 fr., soit sur six mois, 565 fr.].

Monsieur

Je n'ai pas les moyens d'assumer les coûts de la formation.

Madame

J'ai CHF 18'000.- sur un compte épargne. Je renonce à demander à ce que Monsieur finance ma formation. Je réclame une contribution pour moi-même de CHF 4'000.- par mois.

Me F_____ *[conseil de B_____]*

Je me réfère à ma pièce 65 laquelle contient le budget de toute la famille. […]".

Selon la pièce 65 susmentionnée, les charges de A_____ représentent 4'301 fr. 55 par mois.

A l'issue de l'audience, les parties ont plaidé oralement et "*persisté dans leurs conclusions*", dont le détail n'est pas rapporté dans le procès-verbal.

Sur quoi, le Tribunal a gardé la cause à juger.

j. La situation personnelle et financière des parties est la suivante :

j.a. A_____ est titulaire d'un baccalauréat et d'une formation en import-export. Agée de 53 ans, elle n'a jamais travaillé en Suisse.

Ses charges, non contestées en appel, comprennent les postes suivants : loyer (2'374 fr.), assurance-maladie obligatoire (507 fr. 55), transports publics (70 fr.), assurance-ménage (35 fr.) et montant de base LP (1'350 fr.), soit un total de 4'336 fr. 55.

Dès le 1er janvier 2022, elle bénéficie d'un subside mensuel pour l'assurance-maladie de 200 fr.

Depuis le 5 juillet 2022, A_____ se trouve en arrêt maladie en raison d'un cancer. Elle a produit un certificat médical ne mentionnant pas la cause de l'arrêt de travail, si ce n'est qu'il s'agit d'une maladie. En outre, elle a produit un courrier pour un rendez-vous en oncogynécologie le 22 juillet 2022 aux HUG, ainsi qu'un planning de rendez-vous comportant notamment des chimiothérapies les 2 et 23 août 2022. Elle a exposé que son oncologue lui avait indiqué que son traitement durerait au moins une année et que celui-ci l'empêcherait d'exercer une activité professionnelle.

j.b. B_____ est employé de G_____ SA. Il a perçu en 2021 un salaire mensuel net de 10'891 fr. Il soutient que son salaire de cette année-là serait composé de montants qui n'auraient été qu'exceptionnellement perçus (gratification exceptionnelle, participation à l'achat d'un vélo, bonus de fidélité et prime de performance) ramenant son salaire mensuel à 10'478 fr. par mois. Ses charges, non contestées, sont les suivantes : loyer (2'620 fr.), assurance-maladie obligatoire

(364 fr. 85), frais médicaux (140 fr.), transports publics (70 fr.), assurance-ménage (33 fr. 60), montant de base LP (1'350 fr.), soit un total de 4'578 fr. 45.

j.c. L'enfant C_____, âgée de neuf ans, perçoit, par son père, des allocations familiales en 382 fr. 50 par mois. Ses charges, hors montant de base LP de 400 fr. et actualisées selon les éléments soumis en appel, sont les suivantes : assurance-maladie (84 fr. 80, subside déduit), frais médicaux (30 fr.), transports publics (45 fr.), parascolaire et restaurant scolaire (200 fr.), soit 359 fr. 80.

j.d. L'enfant D_____, âgé de 7 ans, perçoit, par son père, des allocations familiales en 382 fr. 50 par mois. Ses charges, hors montant de base LP de 400 fr. et actualisées selon les éléments soumis en appel, sont les suivantes : assurance-maladie (80 fr. 85, subside déduit), frais médicaux (30 fr.), transports publics (45 fr.), parascolaire et restaurant scolaire (200 fr.), soit 355 fr. 85.

k. Dans le jugement du 25 avril 2022, le Tribunal a indiqué, dans un premier temps, renoncer à imputer un revenu hypothétique à A_____, car elle n'avait pas travaillé depuis la naissance des enfants. Il a arrêté les charges mensuelles des parties selon la méthode du minimum vital, soit 4'736 fr. 55 pour A_____ (y compris le montant de base LP des enfants, soit deux fois 200 fr.), 4'978 fr. 45 pour B_____ (y compris le montant de base LP des enfants, soit deux fois 200 fr.) et 401 fr. 30 par enfant. Il a ensuite arrêté les revenus mensuels de B_____, en y intégrant son salaire et les allocations familiales de deux fois 382 fr. 50, soit 11'656 fr. Puis, il a constaté que l'excédent en 1'138 fr. 40 devait être réparti à raison d'un tiers, soit 379 fr. 45, pour chacun des parents et un sixième pour chacun des enfants, soit 189 fr. 70. Au vu de ce qui précède, le Tribunal a condamné B_____ à verser 589 fr. 70 à A_____ pour chacun des enfants (soit 400 fr. correspondant à leurs charges et 189 fr. 70 pour la totalité de l'excédent leur revenant) – sans laisser de montant d'excédent pour les enfants en mains de B_____ –, tout en condamnant ce dernier à verser les allocations familiales à A_____, alors que celles-ci avaient précédemment été intégrées dans le revenu à disposition de B_____ et que les charges et l'excédent des enfants étaient déjà entièrement couverts par les montants fixé dans les contributions d'entretien. Le Tribunal, considérant que A_____ avait limité ses conclusions au montant de 4'000 fr. par mois, lui a alloué ce montant, qui comprend deux fois 200 fr. correspondant à la moitié des montants de base LP des enfants. Ensuite, en contradiction avec ses précédentes explications, le Tribunal a considéré qu'il convenait d'imputer un revenu hypothétique mensuel de 2'000 fr. à A_____ correspondant à un emploi à mi-temps payé au salaire minimal genevois, sans préciser dans quel domaine l'intéressée serait en mesure de travailler. Après un délai de six mois pour trouver un tel emploi, la contribution serait réduite à 2'000 fr. par mois.

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 uniquement sur des questions patrimoniales et la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr (art. 92 al. 2 CPC), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 1 et 3, 143 al. 1, 271 let. a et 314 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), l'appel est recevable. Il en va de même des écritures subséquentes des parties, y compris la réplique spontanée de l'appelante du 28 juillet 2022, celle-ci ayant fait usage de son droit inconditionnel de répliquer dans les dix jours après la transmission de la duplique de l'intimé (arrêts du Tribunal fédéral 5A_120/2019 du 21 août 2019 consid. 2.2; 5A_174/2016 du 25 mai 2016 consid. 3.2; 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4).

En revanche, sa détermination du 29 août 2022 et ses annexes, déposées après que la cause a été gardée à juger le 15 août 2022, sont irrecevables.

1.3 S'agissant des conclusions formulées par l'intimé dans sa réponse à l'appel, elles excèdent la simple confirmation du jugement entrepris et s'apparentent ainsi à un appel joint (ATF 121 III 420 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_618/2012 du 27 mai 2013 consid. 4.1), lequel est irrecevable en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, celles-ci étant instruites selon les règles de la procédure sommaire (art. 271 et 314 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2016 du 27 février 2017 consid. 4.2.2).

1.4 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 et les références citées).

La procédure sommaire étant applicable (art. 271 let. a CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, avec administration restreinte des moyens de preuve (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 2.2 et 2.3; 5A_680/2014 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 et 2.2), l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de la sécurité.

1.5 En tant qu'elle porte sur des questions relatives aux enfants mineurs, la présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée (art. 55 al. 2, 58 al. 2, 296 al. 1 et 3 CPC). La Cour n'est par conséquent pas liée par les conclusions des parties sur ces points (art. 296 al. 3 CPC), ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.1 et les références citées).

S'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse, les maximes de disposition et inquisitoire simple sont applicables (art. 58 al. 1 et 272 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; 129 III 417).

1.6

1.6.1 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).

Lorsque la procédure est soumise 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) et ce, jusqu'aux délibérations, lesquelles débutent dès la clôture des débats s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5 et 2.2.6 in JdT 2017 II p. 153 ss; arrêt du Tribunal fédéral 5A_364/2020 du 14 juin 2021 consid. 8.1).

1.6.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties, ainsi que les faits qui s'y rapportent, sont toutes recevables - sous réserve de celles produites à l'appui de l'écriture de l'appelante du 29 août 2022 (cf. consid. **1.2** *supra*) -, car susceptibles d'influencer la contribution des enfants, qui peut aussi devoir être revue lorsque seule la contribution due au conjoint est l'objet de l'appel, ce en vertu des maximes applicables (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2).

2. L'appelante reproche au premier juge d'avoir violé le principe de disposition, lors de la fixation de sa contribution d'entretien.

2.1

2.1.1 A teneur de l'art. 58 al. 1 CPC, applicable à la contribution demandée par le conjoint (cf. consid. **1.5** *supra*), le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (maxime de disposition).

2.1.2 La question de savoir si le tribunal a accordé plus ou autre chose que ce qu'une partie au procès a demandé se détermine en premier lieu selon les conclusions formulées. Ces dernières doivent exprimer clairement la prétention

réclamée et la nature de l'action. En cas d'incertitude, le juge procède à l'interprétation objective des conclusions; il lui incombe de les interpréter selon les règles de la bonne foi, en particulier à la lumière de la motivation qui leur est donnée (arrêts du Tribunal fédéral 4A_274/2020 du 1er septembre 2020 consid. 4; 5A_408/2016 du 21 juillet 2017 consid. 4.2; 5A_357/2016 du 12 avril 2017 consid. 4.3; 5A_474/2013 du 10 décembre 2013 consid. 6.2.3).

2.2 En l'espèce, lors de l'audience finale et selon le procès-verbal, l'appelante a formé des conclusions pour son propre entretien en 4'900 fr. par mois, puis, quelques instants plus tard, elle a indiqué réclamer un montant de 4'000 fr. par mois. Les parties ont plaidé et "persisté dans leurs conclusions" selon le procès-verbal de l'audience, qui n'indique cependant pas le montant mentionné à cette occasion. Dans le jugement entrepris, le premier juge a considéré qu'il était lié par le montant de 4'000 fr. et qu'il ne pouvait donc pas allouer davantage à l'appelante.

L'appelante lui en fait grief: le montant de 4'000 fr. était une erreur, voire une "*formulation malheureuse*". Selon elle, son conseil avait d'ailleurs finalement plaidé en concluant à un versement mensuel de 4'900 fr. Le Tribunal avait lui-même constaté que ses charges excédaient 4'000 fr., sans tenir compte de son droit à une part d'excédent.

L'intimé rétorque qu'ayant renoncé à lui demander certains coûts de formations, l'appelante avait logiquement et en toute conscience réduit ses prétentions à 4'000 fr.

A cet égard, étant donné que le procès-verbal d'audience ne contient pas de retranscription des conclusions dans lesquelles les parties ont persisté pour la dernière fois à l'issue de leurs plaidoiries, il n'est pas possible de déterminer si l'appelante a, à cette occasion, demandé une contribution de 4'000 fr. ou de 4'900 fr.

Précédemment, l'appelante avait conclu, dans sa demande introductive d'instance, au versement d'une contribution d'entretien pour elle-même de 4'500 fr. par mois, soit un montant excédant ses charges incompressibles. Lors de l'audience litigieuse, le conseil de l'appelante a d'abord porté ce montant à 4'900 fr., puis l'intéressée a mentionné le chiffre de 4'000 fr., en raison de renonciation à des frais de formation. Toutefois, le montant de la diminution de 900 fr. ne correspond pas aux frais de formation visés qui étaient de quelque 600 fr. par mois. De surcroît, le montant de 4'000 fr. indiqué par l'appelante ne lui permettait pas de couvrir ses charges incompressibles mensuelles en 4'300 fr. arrondis, qui n'étaient pas contestées par l'intimé selon ses propres calculs et selon une pièce à laquelle il s'est d'ailleurs référé sur le moment.

La renonciation de l'appelante au paiement de ses frais de formation, soit 600 fr., auraient d'ailleurs précisément ramené ses prétentions en entretien à 4'300 fr., soit

le montant que les deux parties admettaient implicitement être celui nécessaire à la couverture de ses besoins essentiels. Par conséquent, l'interprétation de bonne foi des conclusions de l'appelante conduit à retenir que le montant qu'elle souhaitait demander selon ses dernières conclusions était à tout le moins de 4'300 fr. par mois, même si elle s'est exprimée différemment, ce qui constituait une erreur immédiatement décelable objectivement.

Le premier juge ne pouvait donc pas limiter le montant de la contribution d'entretien de l'appelante à 4'000 fr. et un montant de 4'300 fr. devait être pris en compte.

3. La contribution d'entretien fixée par le premier juge pour l'appelante est litigieuse. L'appelante formule des griefs à propos du revenu hypothétique qui lui a été imputé. En outre, les parties apportent des faits nouveaux susceptibles de conduire à une réévaluation des contributions fixées par le premier juge, y compris celles des enfants.

3.1

3.1.1 Selon l'art. 276 al. 1 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires, ces trois éléments étant considérés comme équivalents (arrêts du Tribunal fédéral 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3; 5A_930/2019 du 16 septembre 2020 consid. 6.3; 5A_690/2019 du 23 juin 2020 consid. 6.3.1 et les références citées). Aux termes de l'art. 276 al. 2 CC, 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.

Selon l'art. 285 CC, la contribution d'entretien due à l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2).

Les besoins de l'enfant doivent être répartis entre les père et mère en fonction de leurs capacités contributives respectives (arrêts du Tribunal fédéral 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1; 5A_119/2017 du 30 août 2017 consid. 7.1).

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due au conjoint selon l'art. 176 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_534/2019 du 31 janvier 2020 consid. 4.1). Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale. Aux termes de cette disposition, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1); ils

conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution (al. 2). Ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). (ATF 147 III 293 consid. 4.4; 137 III 385 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_848/2017 du 15 mai 2018).

Dans trois arrêts désormais publiés, le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille, dite en deux étapes avec répartition de l'excédent (ATF 147 III 265 = SJ 2021 I 316, 147 III 293 et 147 III 301). Selon cette méthode, il convient de déterminer 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 répartir l'éventuel excédent (ATF 147 III 265 consid. 7 = SJ 2021 I 316).

S'il reste un excédent après couverture du minimum vital de droit de la famille, il sera réparti entre toutes les personnes concernées. La répartition par "*grandes et petites têtes*", soit à raison de deux parts par adulte et d'une part par enfant mineur, s'impose comme nouvelle règle, en tenant compte à ce stade de toutes les particularités du cas d'espèce (ATF 147 III 265 consid. 7.3).

3.1.2 La contribution de prise en charge vise à compenser la perte ou la réduction de capacité de gain du parent qui s'occupe de l'enfant (ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2). En cas de prise en charge par l'un des parents (ou les deux), ce qui l'empêchera de travailler - du moins à plein temps -, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (ATF 144 III 377 consid. 7.1.2 et 7.1.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_514/2020 du 2 décembre 2020 consid. 3.1.1). Ainsi, lorsqu'un parent ne peut pas couvrir seul ses frais de subsistance, il faut en premier lieu examiner quelle part de son déficit résulte d'une capacité contributive restreinte par la prise en charge de l'enfant. Dans un deuxième temps et dans la mesure des capacités financières de l'autre parent, il convient de combler la part déficitaire par le versement d'une contribution de prise en charge (arrêt du Tribunal fédéral 5A_472/2019, 5A_994/2019 du 3 novembre 2020 consid. 4.3).

3.1.3 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1). Cette incombance s'applique en particulier lorsque la reprise de la vie commune, et donc le maintien de la répartition antérieure des tâches, ne sont ni

recherchés, ni vraisemblables; le but de l'indépendance financière des époux, notamment de celui qui jusqu'ici n'exerçait pas d'activité lucrative, ou seulement à temps partiel, gagne alors en importance. Cela est également valable en matière de mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 5.1.1).

Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge 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 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_461/2019 précité consid. 3.1).

3.1.4 De manière générale, en procédure civile, le principe est que les décisions prises en procédure sommaire sont placées sur le même pied que les décisions prises en procédure ordinaire, sur le plan de la force de chose jugée, à savoir qu'elles entrent en force à l'expiration du délai de recours et qu'elles sont donc irrévocables, sous réserve d'un cas de révision (art. 328 et suivants CPC; ATF 141 III 43 consid. 2.5.2 et les références). S'agissant des décisions sommaires de la juridiction gracieuse (art. 256 al. 2 CPC) et les décisions sur mesures provisionnelles (art. 268 al. 1 CPC), le CPC prévoit la possibilité d'une modification ou d'une révocation postérieures (ATF 141 III 43 consid. 2.5.2). Ainsi, les mesures provisionnelles bénéficient d'une force de chose jugée limitée. Elles peuvent ainsi être modifiées pour le futur, une modification ou une révocation rétroactive nécessitant selon la jurisprudence constante, à certaines conditions, la levée de la force de chose jugée (matérielle) par une procédure de révision. Une nouvelle requête sur le même objet se heurte à l'exception de la *res judicata*, lorsqu'elle se fonde sur un état de fait identique à celui d'une demande antérieure (ATF 141 III 376 consid. 3.3.4; 138 III 382 consid. 3.2.2 avec les références).

Selon la doctrine, les mesures provisionnelles au sens des art. 261 et suivants CPC peuvent être modifiées ou révoquées s'il s'avère qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées (art. 268 al. 1 CPC). En principe, la modification prend effet au moment du nouveau prononcé ; exceptionnellement, le juge peut, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, ordonner la modification avec effet rétroactif au moment de la première requête (BOVEY / FAVROD-COUNE, Petit Commentaire - CPC, 2020, n. 5 ad art. 268; BOHNET, Commentaire Romand - CPC, 2ème éd. 2019, n. 11 ad art. 268 CPC).

3.2

3.2.1 En l'espèce, le raisonnement du Tribunal apparaît contradictoire s'agissant de la question d'un revenu hypothétique de l'appelante: il a considéré à la page 8 du jugement entrepris que l'appelante ne pouvait pas se voir imposer un tel revenu, alors qu'à la suivante, il a retenu qu'elle devait retrouver un emploi dans un délai de six mois.

Indépendamment de ce qui précède, la question d'un éventuel revenu hypothétique est de toute manière résolue par les considérations qui suivent. En effet, l'appelante rend vraisemblable qu'elle se trouve en arrêt maladie, car atteinte d'une maladie grave. Les pièces nouvelles recevables produites en appel, ainsi que les faits qui s'y rapportent, sont suffisants pour retenir, selon la maxime applicable, qu'elle souffre d'une maladie invalidante et doit subir des traitements lourds dans les mois à venir. Jusqu'à nouvel avis, il n'est pas possible de lui imputer un revenu hypothétique au vu de son état de santé, dès lors que l'on ne saurait exiger d'elle qu'elle recherche un emploi alors qu'elle est soumise à un arrêt de travail médical.

La capacité de travail de l'appelante étant, en l'état, nulle, la première condition à l'imputation d'un revenu hypothétique fait défaut.

Les revenus de l'appelante sont donc inexistants.

Quant à ses charges, elles seront fixées à 4'137 fr., ce pour tenir compte du montant de 200 fr. relatif à des subsides d'assurance-maladie qui n'a pas été pris en compte par le premier juge, les charges n'étant pas contestées pour le surplus.

3.2.2 Le montant des revenus de l'intimé fixé par le premier juge, à savoir 10'891 fr. net par mois, sera confirmé, puisque le caractère épisodique de certaines prestations retenus pour 2021 n'est pas rendu vraisemblable. En particulier, le fait que dites prestations n'aient pas été perçues en 2020 n'est pas pertinent, car rien n'indique que ces montants ne pourraient pas l'être à nouveau en 2022, comme l'admet l'intimé.

Les charges de l'intimé seront arrêtées au montant de 4'578 fr. fixé par le premier juge, qui n'est pas remis en cause.

3.2.3 Les allocations familiales perçues par les deux enfants sont de 383 fr. chacun. L'appel joint de l'intimé étant irrecevable sur la question de l'attribution à l'appelante des allocations familiales, il n'en demeure pas moins qu'il faut tenir compte de ces montants comme étant remis en mains de l'appelante dans le calcul qui va suivre.

Par ailleurs, les charges mensuelles des enfants sont de 360 fr. pour l'aînée et de 356 fr. pour le cadet, hors montant de base LP répartis par moitié entre chacun des

parents en raison de la garde alternée. Elles sont directement acquittées par leur mère conformément au chiffre 7 du dispositif du jugement attaqué.

3.2.4 L'appelante étant chargée de payer les dépenses courantes des enfants et ne disposant pas de revenus pour couvrir leur montant de base LP lorsqu'ils sont chez elle, soit la moitié de 400 fr. par mois pour chacun d'eux, elle subit un déficit de 177 fr. par enfant et par mois à ce titre, après déduction des allocations familiales qu'elle perçoit déjà (383 fr. - 360 fr. - 200 fr.).

3.2.5 Après couverture de ses propres charges, des montants dus à l'appelante pour l'entretien des enfants et son propre entretien et du montant de base LP des enfants lorsqu'ils sont auprès de lui, l'intimé demeure avec un montant mensuel disponible de 1'422 fr. (10'891 fr. - 177 fr. - 177 fr. - 4'137 fr. - 4'578 fr. - 200 fr. - 200 fr.).

Cet excédent doit être réparti entre les parties à raison de 240 fr. pour chacun des enfants (soit 1/6ème correspondant à une part de "*petite tête*"). En raison de la garde alternée, la moitié du montant d'excédent attribué à chaque enfant, soit 120 fr., sera alloué à l'appelante, l'autre moitié étant conservée par l'intimé pour leurs loisirs lorsqu'ils sont auprès de lui et pour couvrir leurs frais extraordinaires qui doivent être pris en charge par moitié par chacun des parents à teneur du jugement entrepris.

Par conséquent, l'intimé devra verser à l'appelante pour chacun des enfants 300 fr. par mois arrondis (177 fr. + 120 fr.), hors allocations familiales.

L'appelante pourrait prétendre à une part d'excédent de 470 fr. Celle-ci sera toutefois limitée à 163 fr., étant donné que ses conclusions pour elle-même sont limitées à 4'300 fr.

L'intimé sera dès lors condamné à verser ce montant à l'appelante pour son propre entretien (4'137 fr. + 163 fr.), étant précisé qu'une contribution de prise en charge ne sera pas allouée, l'incapacité de gain de l'appelante n'étant pas liée à la prise en charge des enfants, mais à la maladie.

Ainsi, par rapport à la décision entreprise, bien que l'appelante bénéficie pour elle-même d'un montant supérieur, sans imputation d'un revenu hypothétique après six mois, elle percevra des montants inférieurs pour les enfants, dès lors que leur contribution pouvait et devait être revue dans le cadre de son appel, même s'il ne portait que sur sa propre contribution. En effet, les montants devant être actualisés, entraînant la correction de certaines erreurs de calcul résultant du premier jugement, ils sont, s'agissant des contributions des enfants, quelque peu inférieurs.

Le jugement sera donc réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

4. **4.1** Si 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, ni la quotité ni la répartition des frais et dépens de première instance n'ont été valablement remises en cause en appel et celles-ci ont été arrêtées conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c CPC; art. 31 RTFMC). Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

4.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 35 RTFMC), de même que les frais d'appel joint.

Chacune des parties supportera les frais de son appel, respectivement de son appel joint, compte tenu de l'issue de la procédure et de la nature familiale du litige (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1, 105 al. 1, 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais à sa charge seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ). L'avance de frais versée par l'intimé est acquise à l'Etat de Genève (art. 311 al. 1 CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, il ne sera pas alloué de dépens (art. 95 al. 1 let. b et al. 3 et 107 al. 1 let c. CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 9 mai 2022 contre le jugement JTPI/4737/2022 rendu le 25 avril 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17059/2021.

Déclare irrecevable l'appel joint interjeté par B_____ le 2 juin 2022 contre ce même jugement.

Au fond :

Annule les chiffres 8, 10 et 11 du dispositif du jugement entrepris et, cela fait, statuant à nouveau :

Condamne B_____ à verser, par mois et d'avance, en mains de A_____, 300 fr. pour chacun des enfants C_____, née le _____ 2012, et D_____, né le _____ 2015, allocations familiales en sus.

Condamne B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, 4'300 fr. pour son propre entretien.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Arrête les frais judiciaires de l'appel joint à 1'000 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance de frais versée qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Nathalie RAPP, 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.