



POUVOIR JUDICIAIRE

C/20688/2021

ACJC/1688/2022

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 21 DECEMBRE 2022

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 juillet 2022, comparant par Me Stéphane REY, avocat, rue Michel-Chauvet 3, case postale 477, 1211 Genève 12, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Daniel MEYER, avocat, rue Ferdinand-Hodler 7, 1207 Genève, en l'Etude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.12.2022.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/8525/2022 du 12 juillet 2022, reçu le 13 juillet 2022 par toutes les parties, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a constaté que A_____ et B_____ avaient mis un terme à leur vie conjugale commune le 4 avril 2021 (chiffre 1 du dispositif), attribué à A_____ la jouissance exclusive de l'appartement conjugal de cinq pièces sis rue 1_____ no. _____, [code postal] Genève, à charge pour elle d'en payer seule le loyer et les frais (ch. 2), attribué à A_____ la garde sur les mineurs C_____, née le _____ 2006, et D_____, né le _____ 2010 (ch. 3), attribué à B_____ un droit de visite sur les mineurs C_____ et D_____ à exercer à raison d'un soir par semaine et d'un jour tous les deux weekends à fixer d'entente avec eux, ainsi que, d'entente avec A_____, pendant la moitié des vacances scolaires (ch. 4), donné acte à B_____ de son engagement, en tant que de besoin l'y a condamné, de verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales en sus, des contributions de 1'250 fr. à l'entretien de chacun des deux mineurs C_____ et D_____ (ch. 5), arrêté les frais judiciaires à 3'000 fr., les a mis pour moitié à la charge de A_____ et pour moitié à celle de B_____, condamné B_____ à payer 1'500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, laissé provisoirement la part de A_____ à la charge de l'Etat de Genève, précisé que A_____ était tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle pourrait le faire (ch. 6), décidé qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).
- B.**
- a.** Par acte du 25 juillet 2022 déposé au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ a formé appel de ce jugement dont elle a sollicité l'annulation des chiffres 5 et 8 du dispositif. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour condamne B_____ à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales en sus, des contributions de 2'500 fr. à l'entretien de chacun des deux enfants mineurs avec effet à la date du prononcé du jugement entrepris, condamne B_____ à lui verser, par mois et d'avance, une contribution de 4'500 fr. pour son propre entretien, pendant six mois avec effet à la date du prononcé du jugement entrepris, partage les frais de justice par moitié et compense les dépens.
- b.** Dans sa réponse du 24 août 2022, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais judiciaires et dépens.
- Il a produit des pièces nouvelles.
- c.** Dans sa réplique du 9 septembre 2022, A_____ a persisté dans ses conclusions.
- d.** Par courrier du 23 septembre 2022, A_____ a produit des pièces nouvelles.

e. Par courrier du 29 septembre 2022, B_____ a dupliqué et produit des pièces nouvelles.

f. Par pli du greffe de la Cour du 25 octobre 2022, reçu le lendemain par B_____, les parties ont été avisées que la cause avait été gardée à juger.

g. Par courrier du 26 octobre 2022, B_____ a produit une pièce nouvelle.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :

a. A_____, née le _____ 1971, et B_____, né le _____ 1972, se sont mariés le _____ 2000 à E_____, Liban.

b. Ils sont les parents de F_____, désormais majeur, C_____ et D_____, encore mineurs, respectivement nés le _____ 2001, le _____ 2006 et le _____ 2010.

c. Les parties vivent séparées depuis le 4 avril 2021, lorsque B_____ a quitté l'appartement conjugal.

d. Par acte du 27 octobre 2021, A_____ a requis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, assorties de mesures superprovisionnelles, lesquelles ont été rejetées par ordonnance du 29 octobre 2021.

A_____ a conclu en dernier lieu et, s'agissant des points encore litigieux en seconde instance, à ce que B_____ soit condamné à lui verser une contribution de 2'500 fr. à l'entretien de chacun des deux enfants mineurs, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, dès la date du prononcé du jugement et une contribution de 4'500 fr. pour son propre entretien, par mois et d'avance.

e. Lors des audiences des 10 janvier et 21 février 2022, B_____ a répondu à la requête formée par A_____.

f. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 2 mai 2022, B_____ a notamment conclu au versement d'une contribution d'entretien mensuelle de 1'250 fr. par enfant et au déboutement de A_____ de ses conclusions pour son propre entretien. A_____ a persisté dans ses conclusions finales.

A la suite de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que A_____ était titulaire d'une licence en _____. Durant le mariage, elle avait travaillé comme _____ à un taux de 80% auprès de J_____. Elle avait cessé toute activité professionnelle à la suite de la naissance du dernier enfant des parties en 2010 et n'avait plus repris d'activité depuis lors. Actuellement sans revenus propres, elle percevait de l'aide de l'Hospice général en plus des montants spontanément versés par son époux

pour financer son entretien courant et celui des deux mineurs. Son minimum vital du droit des poursuites s'élevait à quelque 2'590 fr. par mois et était composé, en chiffres arrondis, de 870 fr. de part (60% de 1'450 fr.) de loyer (5 pièces) déduction faite de celles des trois enfants, allocation de logement (710 fr.) déduite, 300 fr. d'assurance maladie obligatoire, subside déduit (200 fr.), 70 fr. de transports publics et 1'350 fr. de base forfaitaire d'entretien LP. Son minimum vital élargi au droit de la famille comprenait en sus, arrondis, 50 fr. d'assurance maladie complémentaires et 80 fr. (estimation) de frais de télécommunications, et s'élevait, partant, à quelque 2'720 fr. par mois.

B_____ était actif en raison individuelle dans la vente et l'export de véhicules d'occasion. Il en avait retiré un bénéfice annuel net, tel qu'appréhendé et taxé par le fisc, de 68'748 fr. en 2019 (pour des recettes de 2'107'397 fr.) et de 71'004 fr. en 2020 (pour des recettes de 1'798'476 fr. et des indemnités pour perte de gain de 15'617 fr.), soit quelque 3'160 fr. par mois en moyenne. Selon l'épouse ses revenus réels seraient toutefois supérieurs à 20'000 fr. par mois. Son minimum vital du droit des poursuites s'élevait à quelque 1'500 fr. par mois et était composé, en chiffres arrondis, de 300 fr. d'assurance maladie obligatoire, subside déduit (200 fr.) et 1'200 fr. de base d'entretien LP. Son minimum vital élargi au droit de la famille comprenait en sus, arrondis, 50 fr. d'assurance maladie complémentaire et 50 fr. d'impôts et s'élevait à quelque 1'600 fr. par mois. Il avait allégué ne plus habiter dans son garage, où il était officiellement domicilié et sous-louer un appartement de 3 pièces, depuis le 1^{er} avril 2022, pour un sous-loyer de 1'680 fr. par mois. Il n'avait fait état d'aucune autre charge. Il semblait disposer ou avoir encore récemment disposé, et disputait avec l'épouse, de substantiels éléments de fortune non déclarés en espèces.

Les époux étaient notamment titulaires d'un compte joint G_____, uniquement utilisé par A_____, seule à y effectuer des retraits et à disposer d'une carte bancaire à cette fin. Depuis la séparation en avril 2021 jusqu'en septembre 2021 inclus, B_____ avait versé un total de 42'550 fr. en quinze transferts bancaires successifs, au titre de l'entretien de la famille, somme qui proviendrait de ses économies qui seraient désormais épuisées. A_____ avait, de son côté, versé en espèces un total supplémentaire de 44'000 fr. en sept opérations de caisse successives, somme dont elle avait refusé d'expliquer la provenance. En plus des versements en espèces précités de A_____ sur le compte G_____, celle-ci avait encore crédité le 29 avril 2021, toujours en espèces, 15'000 fr. sur chacun des comptes d'épargne jeunesse, dont elle avait seule la maîtrise, de ses deux enfants mineurs, sommes dont elle avait refusé d'expliquer la provenance. Selon B_____, les conjoints auraient détenu pendant la vie commune, dans l'appartement familial, une somme en espèces partiellement non déclarée de quelque 900'000 fr. en coupures de 1'000 fr., sur laquelle A_____ aurait fait main basse lors de la séparation conjugale. Le Tribunal a retenu que les bonifications inexpliquées de l'épouse sur les comptes précités rendaient au moins

en partie vraisemblable cette assertion de B_____ et qu'en tout état, on pouvait et devait en retenir que les époux ne déclaraient au fisc, aux assurances sociales et à l'Hospice général, que ce que bon leur semblait.

Les minima vitaux du droit des poursuites des deux mineurs s'élevaient pour chacun, allocations familiales et de formation déduites (400 fr.), à quelque 480 fr. par mois et étaient composés, en chiffres arrondis, de 195 fr. de part (13,33% de l'450 fr.) au loyer de la mère, 40 fr. de cuisines scolaires, 45 fr. de transports publics et 600 fr. de base forfaitaire d'entretien LP. Leurs minima vitaux élargis au droit de la famille comprenaient en sus 35 fr. d'assurance maladie complémentaire et 50 fr. (estimation) de frais de télécommunication et s'élevaient, partant, à quelque 565 fr. par mois. Le Tribunal a aussi retenu que leur assurance maladie obligatoire était entièrement couverte par le subside (195 fr. pour chacun en 2020).

Le Tribunal a mis à la charge du père la totalité des coûts d'entretien des deux enfants mineurs, soit le minimum vital élargi de 565 fr. par mois pour chacun, allocations familiales déduites. Il a par ailleurs considéré que la mère était déjà en mesure de couvrir son minimum vital élargi du droit de la famille, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'accorder une contribution de prise en charge des mineurs par leur mère. Le père avait offert de verser des contributions d'entretien mensuelles de l'250 fr. par enfant, soit plus du double de leurs charges effectives; elles permettraient à la mère de financer le cas échéant toutes dépenses non comprises dans leurs minima vitaux élargis, en particulier leurs activités de récréation, sport ou loisirs. Le Tribunal n'a pas accordé de contribution à l'entretien de l'épouse. Il a considéré qu'elle était juriste, au bénéfice d'une bonne expérience professionnelle dans le monde judiciaire, et avait admis être en mesure de travailler à temps plein, ce que la garde des mineurs ne l'empêcherait pas de faire, compte tenu de leur âge. Elle avait déclaré rechercher activement un emploi à cette fin. Elle était encore sans travail mais elle avait implicitement admis pouvoir trouver dans les six mois un emploi propre à lui permettre de financer seule, au-delà de son minimum vital élargi au droit de la famille s'élevant à quelque 2'720 fr. par mois, son entretien financier convenable qu'elle-même chiffrait à 4'500 fr. par mois. Dans l'intervalle, le Tribunal a jugé qu'il appartiendrait à l'épouse de financer son entretien au moyen des ressources financières, non déclarées et dont l'origine et le montant n'avaient pas été élucidés, mais en tout état substantielles, qui lui avaient permis de créditer son compte G_____ et les comptes-épargne des deux mineurs de sommes totalisant 74'000 fr. en neuf versements en espèces opérés entre avril et septembre 2021 inclus – montants venant s'ajouter aux 42'550 fr. que lui avait versés l'époux pendant ces même six mois.

- E.** Les éléments suivants résultent de la procédure s'agissant des points encore litigieux en appel.

a. Le 14 mars 2022, le Dr. H_____, psychiatre et psychothérapeute FMH a attesté que A_____ était suivie à son cabinet depuis le 14 décembre 2021; elle présentait un état anxieux-dépressif d'intensité moyenne. Elle était confrontée à plusieurs facteurs de stress, soit notamment la séparation en cours, les multiples démarches administratives et l'incertitude quant à son avenir et celui de ses enfants. Sa situation clinique actuelle ne lui permettait pas de débiter une activité professionnelle. Sa capacité de travail devrait être réévaluée dans trois mois.

Devant le Tribunal, A_____ a déclaré qu'elle cherchait un travail et qu'elle était prête à reprendre une activité même à temps plein mais qu'elle n'était "*pas bien*".

b. Il ressort des avis de taxation produits par B_____, qu'il a retiré de son activité indépendante un bénéfice annuel net de 68'748 fr. (pour des recettes de 2'107'397 fr. en 2019 et de 71'004 fr. en 2020 (pour des recettes de 1'798'476 fr. et des indemnités pour perte de gain de 15'617 fr.) (cf. consid. D *supra*).

Par ailleurs, selon le bilan 2021, [l'entreprise individuelle] I_____/B_____ a réalisé un bénéfice annuel net de 65'200 fr. en 2021 (pour des recettes de 1'222'003 fr.).

c. Un prêt covid-19 de 206'138 fr. a été accordé à I_____/B_____ en 2020 par la banque K_____, laquelle avait suspendu les amortissements jusqu'en septembre 2022 à la demande de B_____. Il ressort des documents produits en appel, que la banque a accordé au précité une seconde suspension des amortissements avec exigibilité des remboursements à fin mars 2023.

d. En seconde instance, B_____ a aussi fait état de deux poursuites relatives à ses primes d'assurance-maladie impayées de janvier à avril 2022, soit un total de 445 fr. ([46 fr. 35 x 4] + 260 fr. de frais) et de rappels pour des primes impayées en 2022 à hauteur de 3'610 fr.

e. Il ressort des extraits du compte bancaire de I_____/B_____, qu'entre février et avril 2021, B_____ s'est acquitté de montants oscillant entre 5'000 fr. et 8'000 fr. par mois, dont bon nombre concernaient des factures d'assurances maladies, de médecins et des achats de vêtements.

f. Devant la Cour, A_____ a produit des extraits du compte Facebook de son époux, le représentant à Paris en juillet-août 2022, notamment à la boutique Christian Dior, ainsi que marchant dans la rue avec plusieurs paquets à la main. Ce dernier a fait valoir qu'il s'agissait des quelques jours de vacances passés avec ses enfants.

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 atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, la cause portait notamment, en première instance, sur les droits parentaux, de sorte que l'ensemble du litige est de nature non pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; 5A_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 1.1; 5A_495/2008 du 30 octobre 2008 consid. 1.1). Quoiqu'il en soit et compte tenu des contributions d'entretien contestées devant la Cour, la valeur litigieuse de 10'000 fr. est atteinte (art. 92 al. 2 CPC).

1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a, 142 al. 3, 145 al. 2 let. b et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), l'appel est recevable.

2. La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée dès lors qu'elle concerne les enfants mineurs des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC), ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2). Les maximes de disposition et inquisitoire simple sont applicables s'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse (art. 58 et 272 CPC; ATF 129 III 417; arrêt du Tribunal fédéral 5A_315/2016 du 7 février 2017 consid. 9.1).

Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 let. a et d CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_918/2014 du 17 juin 2015 consid. 4.2.1; 5A_635/2013 du 28 juillet 2014 consid. 3.2.1), sa cognition 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 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5).

3. Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

3.1 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 diligence (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, tous les novas sont admis, 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 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).

3.2 En l'espèce, les pièces nouvellement produites par l'intimé, qui concernent le bilan au 31 décembre 2021, le remboursement du crédit covid-19 et les poursuites et rappels de paiements relatifs à l'assurance-maladie, sont susceptibles d'avoir une incidence sur le montant de la contribution mensuelle d'entretien des enfants, de sorte qu'elles sont recevables. Il en va de même des photographies produites par l'appelante le 23 septembre 2022 ainsi que des pièces invoquées en réponse par l'intimé le 29 septembre 2022.

En revanche, la pièce produite par l'intimé le 26 octobre 2022, soit après que ce dernier ait été informé par la Cour que la cause avait été gardée à juger est irrecevable car introduite postérieurement au début des délibérations.

- 4.** L'appelante fait grief au Tribunal de ne pas avoir correctement établi les revenus de l'intimé et en conséquent, d'avoir accordé des contributions d'entretien trop basses aux deux mineurs et de ne pas lui avoir octroyé une contribution pour son propre entretien.

4.1.1 En cas de suspension de la vie commune, le juge fixe les contributions d'entretien à verser d'une part à l'époux et d'autre part aux enfants mineurs, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 1 ch. 1 et al. 3 CC).

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, les époux doivent ainsi contribuer, chacun selon leurs facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa; arrêts du Tribunal fédéral 5A_173/2013 du 4 juillet 2013 consid. 4.2 et 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3).

4.1.2 Selon l'art. 276 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1); 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 (al. 2). Il en résulte que le parent qui ne prend pas en

charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3 et les références citées).

La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant (art. 285 CC). Les allocations familiales font toujours partie des revenus de l'enfant et viennent en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC).

4.1.3 La loi n'impose pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien. Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir en la matière et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 140 III 337 consid. 4.2.2; 134 III 577 consid. 4; 128 III 411 consid. 3.2.2).

Dans trois arrêts publiés récents (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 (dite en deux étapes).

Selon cette méthode concrète en deux étapes, on examine les ressources et besoins des personnes intéressées, puis les ressources sont réparties d'une manière correspondant aux besoins des ayants-droits selon un certain ordre (ATF 147 III 265 consid. 7 *in* SJ 2021 I 316). Il s'agit d'abord de déterminer les moyens financiers à disposition, en prenant en considération tous les revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance, ainsi que le revenu hypothétique éventuel. Il faut inclure les prestations reçues en faveur de l'enfant (notamment les allocations familiales ou d'études). Il s'agit ensuite de déterminer les besoins, en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP, en y dérogeant s'agissant du loyer (participation de l'enfant au logement du parent gardien).

Dans la mesure où les moyens financiers le permettent, la contribution d'entretien doit être étendue au minimum vital dit de droit familial. Chez les enfants, il peut être tenu compte d'une part d'impôts, d'une part des frais de logement correspondant aux circonstances financières concrètes et des primes d'assurance-maladie complémentaires. Les frais médicaux spécifiques et les frais scolaires doivent être ajoutés aux besoins de base. En revanche, doivent être exclus les frais de voyage, les hobbies, etc. qui seront financés, cas échéant, par la part excédentaire, comme les autres particularités du cas individuel. Chez les parents, il peut être tenu compte des impôts, d'un forfait communication et d'assurances, de frais de formation, de frais de logement correspondant à la situation financière plutôt qu'orienté vers le minimum vital selon le droit des poursuites, les frais

d'exercice du droit de visite, voire le remboursement de dettes. En cas de situations plus élevées, il peut encore être tenu compte des primes d'assurance-maladie complémentaires (ATF 147 III 265 consid. 7.2 *in* SJ 2021 I 316).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_472/2019; 5A_994/2019 du 3 novembre 2020 consid. 4.3).

Lorsqu'il s'agit d'étendre le minimum vital du droit des poursuites au minimum vital du droit de la famille, il faut le faire en remplissant les différentes catégories dans l'ordre (coûts directs de l'enfant mineur, contribution de prise en charge, entretien de l'ex-conjoint) et par étapes, en tenant d'abord compte des impôts pour chaque catégorie d'entretien, puis ensuite ajouter les forfaits de télécommunication, les assurances, etc. (ATF 147 III 265 *in* SJ 2021 I 316; STOUDMANN, in Format Capsule du 25 février 2021).

Si après couverture du minimum vital du droit de la famille, incluant le minimum vital du droit des poursuites, et déduction d'une part d'épargne si celle-ci est prouvée, il demeure un excédent, il doit être réparti par "*grandes et petites têtes*", les parents se voyant chacun attribuer 2 parts et les enfants chacun 1 part, tout en prenant en considération toutes les particularités du cas concret, tels que le partage de la garde, le taux d'activité excédant les pourcentages imposés par la jurisprudence, certains besoins particuliers, etc (ATF 147 III 265 *in* SJ 2021 I 316; ACJC/1668/2021 ; STOUDMANN, in Format Capsule du 25 février 2021).

Cela signifie que la part d'excédent afférente à l'enfant est ajoutée à son entretien convenable tel que fixé au sens du minimum vital du droit de la famille, y.c une éventuelle contribution de prise en charge s'il y a lieu. Bien que cette répartition de l'excédent constitue la règle, il peut parfois être nécessaire d'y déroger, l'entretien de l'enfant mineur pouvant trouver ses limites pour des raisons éducatives ou en lien avec ses besoins concrets, étant toutefois souligné que cette répartition ne doit pas aboutir à un financement indirect de l'autre parent par le

biais de contributions d'entretien excessives (ATF 147 III 265 *in* SJ 2021 I 316; STOUDEMANN, in Format Capsule du 25 février 2021).

4.1.4 Les dettes contractées pendant la vie commune pour les besoins de la famille, ou décidées en commun par les (ex-)époux ou dont ceux-ci sont débiteurs solidaires peuvent être prises en considération; tel n'est pas le cas des dettes contractées postérieurement (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb).

4.1.5 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties (ATF 137 III 118 consid. 2.3; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_876/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.1.2).

Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (dans la règle, les trois dernières). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (ATF 143 III 617 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_20/2020 du 28 août 2020 consid. 3.3 et les arrêts cités). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif, qu'il convient de corriger en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (arrêt du Tribunal fédéral 5A_20/2020 précité, *ibidem*).

Le juge peut imputer aux parties un revenu hypothétique supérieur à leurs revenus effectifs. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 118 consid. 2.3; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_876/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.1.2).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 118 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2;

128 III 4 consid. 4c/bb; arrêts du Tribunal fédéral 5A_272/2019 du 9 juin 2020 consid. 3.1 et 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 5.1.2).

Selon la jurisprudence, on est en principe en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge des enfants qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100% dès qu'il atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6).

4.2.1 En l'espèce, le premier juge a retenu que les époux ne déclaraient pas l'ensemble de leurs revenus, sans être expressément contredit par les parties sur ce point en appel. Il s'est, toutefois, abstenu de chiffrer le montant des revenus non déclarés de l'intimé. L'appelante fait valoir que son époux gagne en réalité 25'000 fr. par mois, ce que ce dernier conteste. Il y a ainsi lieu d'établir le revenu vraisemblable de l'intimé.

Il ressort de l'instruction que l'intimé a perçu un revenu mensuel net documenté de 5'729 fr. en 2019, de 5'917 fr. en 2020 et de 5'434 fr. en 2021, soit un revenu mensuel net moyen de 5'700 fr. sur les trois dernières années [(68'748 fr. + 71'004 fr. + 65'199 fr.) /3/12]. A cet égard, il y a lieu de relever que le montant perçu en 2020, soit l'année où il a bénéficié d'indemnités pour perte de gain, n'est pas particulièrement élevé en comparaison avec les résultats des années précédentes et suivantes, de sorte que l'intimé est en mesure de réaliser le montant moyen retenu. Le revenu mensuel net de 3'160 fr. retenu par le Tribunal est ainsi erroné. Par ailleurs, l'intimé a versé à l'appelante un montant mensuel d'environ 7'000 fr. durant les six premiers mois de séparation, soit d'avril 2021 à septembre 2021 pour couvrir les charges de la famille. En seconde instance, il a fait valoir qu'il avait tiré ces montants de son prêt covid-19 alors que devant le 1^{er} juge, il a déclaré qu'ils provenaient de ses économies désormais épuisées. A cet égard, il a expliqué au Tribunal avoir économisé – pendant une durée non spécifiée – un montant non déclaré de 900'000 fr. conservé en espèces au domicile conjugal des parties. Cette assertion n'a pas été contestée par l'appelante et les versements précités opérés par l'intimé ainsi que par l'appelante à hauteur de 74'000 fr. sur le compte joint des parties et sur les comptes épargnes des mineurs entre avril et mai 2021 – la rendent vraisemblable. Il en va de même des paiements effectués par l'intimé entre février et avril 2021 depuis le compte de I_____/B_____ à hauteur de 5'000 fr. à 8'000 fr. par mois, dont bon nombre concernaient des dépenses privées. Par ailleurs, le prêt covid-19, lié à une situation exceptionnelle, et l'existence de deux poursuites relatives à ses primes d'assurance-maladie, ne suffisent pas à retenir que l'intimé aurait des difficultés financières, d'autant plus qu'il a été en mesure d'emmener ses enfants à Paris pendant les dernières vacances d'été. Ainsi, si par hypothèse l'intimé, qui est âgé de 50 ans, travaille depuis ses 20 ans environ, on peut en déduire qu'il a vraisemblablement été en mesure d'économiser 2'500 fr. par mois pendant les

trente dernières années ([900'000/30] /12). Il peut donc être retenu, à ce stade, que l'intimé perçoit vraisemblablement des revenus mensuels à hauteur de 8'200 fr. par mois (5'700 fr. + 2'500 fr.) à tout le moins.

Ses charges s'élevant à 3'280 fr. sont composées de son minimum vital élargi de 1'600 fr. et de son loyer de 1'680 fr. par mois. Il ne sera pas tenu compte ici du remboursement du prêt covid-19 qui n'a pas été contracté en lien avec les besoins de la famille.

L'intimé dispose ainsi d'un solde disponible de 4'920 fr.

4.2.2 L'appelante actuellement âgée de 51 ans, ne réalise aucun revenu. Juriste de formation, elle a travaillé à un taux de 80% dans le monde judiciaire durant la vie commune jusqu'à la naissance du fils cadet des parties. Selon l'attestation de sa psychiatre, elle n'était pas capable de travailler en mars 2022, sa capacité de travail devant être réévaluée après trois mois. Aucune attestation actualisée n'a toutefois été produite. De surcroît, l'appelante a déclaré en audience qu'elle cherchait activement du travail, de sorte qu'il sera considéré qu'elle est apte à travailler. Compte tenu de son âge et du fait qu'elle n'a exercé aucune activité lucrative depuis douze ans, il apparaît que l'appelante serait en mesure de trouver un travail à un taux de 50%.

Dans ces circonstances, il se justifie d'imputer à l'appelante un revenu hypothétique de l'ordre de 3'500 fr. nets par mois pour une activité à 50% (montant arrondi d'environ 4'200 fr. bruts, dont à déduire 15% de cotisations sociales). En effet, ce montant correspond au revenu net médian d'une employée âgée de 51 ans, pour 20 heures par semaine, dans la branche économique des activités juridiques, sans fonction de cadre, avec formation universitaire, mais sans années de service, dans le groupe de professions de spécialistes de la justice (données résultant du calculateur statistique de salaires Salarium, de l'Office fédéral de la statistique). Vu que l'appelante n'a pas travaillé depuis de nombreuses années, il se justifie de lui octroyer un délai raisonnable afin de trouver un emploi. Ayant elle-même conclu à ce qu'un délai de six mois lui soit accordé à compter du prononcé de jugement de mesures protectrices de l'union conjugale, un revenu hypothétique de 3'500 fr. nets par mois lui sera donc imputé à partir du 1^{er} février 2023.

Les charges de l'appelante s'élèvent à 2'720 fr. par mois sous l'angle du minimum vital élargi.

L'appelante subit ainsi un déficit de 2'720 fr. Elle disposera en revanche ensuite, dès février 2023 et en tenant compte du revenu hypothétique de 3'500 fr., d'un solde disponible de 1'230 fr. (3'500 fr. de revenu – 2'270 fr. de charges).

Jusqu'à ce qu'elle couvre ses propres charges, son déficit doit être intégré dans l'entretien convenable des enfants, par application de la méthode dite "*des frais de subsistance*".

4.2.3 S'agissant des deux mineurs, leurs minimas vitaux élargis s'élèvent pour chacun, allocations familiales et de formation déduites (400 fr.), à 565 fr. par mois (base forfaitaire d'entretien LP : 600 fr., part au loyer de la mère [13,33% de 1'450 fr.] : 195 fr., cuisines scolaires : 40 fr., transports publics : 45 fr., assurance maladie complémentaire : 35 fr., frais de télécommunication (estimation) : 50 fr.). Le Tribunal a aussi retenu que leur assurance maladie obligatoire était entièrement couverte par le subside (195 fr. pour chacun en 2020).

Il faut ajouter aux charges de D_____, jusqu'au 1^{er} février 2023, le déficit de l'appelante au titre de contribution de prise en charge (2'720 fr.).

Le déficit de D_____ est donc de 3'285 fr. (565 fr. + 2'720 fr.). Dès le 1^{er} février 2023, D_____ présentera un déficit de 565 fr.

Le déficit de C_____ s'élève à 565 fr.

4.2.4 Vu l'attribution de la garde des mineurs à la mère et la situation financière des parties, il y a lieu de mettre à la charge du père la totalité des besoins des enfants.

Après couverture des charges des parties et des besoins des enfants, la famille disposera encore d'un excédent de l'ordre de 1'070 fr. par mois (8'200 fr. – 3'280 fr. – 2'720 fr. – 565 fr. – 565 fr.), puis de 4'570 fr. dès le 1^{er} février 2023 (8'200 fr. + 3'500 fr. – 3'280 fr. – 2'720 fr. – 565 fr. – 565 fr.). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a lieu de répartir cet excédent entre parents et enfants de la manière suivante : 2/6 pour chacun des adultes et 1/6 pour chacun des enfants, en tenant notamment compte des économies qui étaient effectuées durant la vie commune. Dites économies doivent être mise en perspective avec l'augmentation des charges de la famille résultant de la séparation des époux, soit des frais qui n'existaient pas du temps de la vie commune. Il s'agit en l'occurrence des frais de logement de l'intimé à hauteur de 1'680 fr., somme qui doit être écartée de l'épargne habituelle de l'intimé. C'est ainsi le montant de 820 fr. (2'500 fr. d'économies – 1'680 fr. de loyer) qui sera retranché de l'excédent des époux à ce titre. A compter du 1^{er} février, l'excédent sera réparti comme suit : 1'250 fr. pour chacune des parties [(4'570 fr. – 820 fr.) x 2/6] et 625 fr. par enfant [(4'570 fr. – 820) x 1/6]. Avant cette date, le partage de l'excédent aboutit à des montants dérisoires, de sorte qu'il sera renoncé à le répartir entre les membres de la famille. L'excédent permettra, le cas échéant, de financer les dépenses des enfants non comprises dans leur minima vitaux élargis, en particulier leurs activités de récréation, sport ou loisirs.

Ainsi, l'intimé sera condamné à contribuer, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à l'entretien de C _____ à hauteur de 565 fr. et à l'entretien de D _____ à hauteur de 3'285 fr.

Dès le 1^{er} février 2023, l'intimé sera condamné à contribuer, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à hauteur de 1'190 fr. (565 fr. + 625 fr.) à titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants.

Par ailleurs, la part d'excédent revenant à l'appelante (1'250 fr.) étant quasi équivalente à son propre solde disponible (1'230 fr.), il sera renoncé à condamner l'intimé à lui verser la différence.

4.2.5 Le Tribunal a fixé le *dies a quo* du versement des contributions d'entretien à la date du jugement, soit le 12 juillet 2022, ce qui n'est pas remis en cause par les parties.

4.2.6 Au vu de ce qui précède, le chiffre 5 du jugement querellé sera annulé et il sera statué à nouveau sur ce point dans le sens qui précède.

- 5. 5.1** La modification du jugement entrepris ne commande pas de revoir la décision du Tribunal sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC), laquelle ne fait l'objet d'aucun grief et est conforme aux normes applicables (art. 31 RTFMC : art. 107 al. 1 let.c CPC).

5.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 2'000 fr. au total (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). La part de l'appelante sera laissée provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, dans la mesure où elle est au bénéfice de l'assistance juridique (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC). L'intimé sera condamné à verser 1'000 fr. à l'Etat de Genève.

Pour les mêmes motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 25 juillet 2022 par A_____ contre le jugement JTPI/8525/2022 rendu le 12 juillet 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20688/2021.

Au fond :

Annule le chiffre 5 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau sur ce point :

Condamne B_____ à verser en main de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de C_____, 565 fr. du 12 juillet 2022 au 31 janvier 2023, puis 1'190 fr. dès le 1^{er} février 2023.

Condamne B_____ à verser en main de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de D_____, 3'285 fr. du 12 juillet 2022 au 31 janvier 2023, puis 1'190 fr. dès le 1^{er} février 2023.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr., les met à la charge des parties par moitié chacune.

Condamne B_____ à verser 1'000 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Laisse provisoirement la part de A_____ à la charge de l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Gladys REICHENBACH

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.