REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22070/2020 **ACJC/295/20232**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

3ème Chambre civile

DU MARDI 28 FEVRIER 2023

Entre

Madame A_____, née A_____ [nom de jeune fille], domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 12 mai 2022, comparant par Me Daniela LINHARES, avocate, LBG Avocats, Galerie Jean-Malbuisson 15, case postale 1648, 1211 Genève 1, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié c/o Monsieur C_____, _____, intimé, comparant par Me Michel BOSSHARD, avocat, Eardley Avocats, rue De-Candolle 16, 1205 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 mars 2023 ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le même jour.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/5773/2022 du 12 mai 2022, reçu le 16 mai 2022 par A_____, le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal), statuant par voie de procédure ordinaire, a dissous par le divorce le mariage contracté par A_____ et B_____ (chiffre 1 du dispositif), ordonné le maintien de l'autorité parentale conjointe sur les enfants D_____, E_____ et F_____ (ch. 2), attribué à A_____ la garde des enfants (ch. 3), réservé en faveur de B_____ un droit de visite sur les enfants qui s'exercera une semaine sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, subsidiairement dès le départ de E_____ pour son internat, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 4), ordonné l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles au sens de l'article 308 al. 2 CC (ch. 5) et transmis le jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: Tribunal de protection, ch. 6).

S'agissant des conséquences patrimoniales du divorce, le Tribunal a condamné les parties à prendre en charge l'éventuel émolument lié à la curatelle ainsi ordonnée, à concurrence de la moitié chacune (ch. 7), dit que l'entretien convenable des enfants était de 460 fr. pour D_____ et E_____ et 230 fr. pour F_____ (ch. 8), dispensé B_____ de contribuer en l'état à l'entretien de D_____, E_____ et F_____ (ch. 9) et dit que le bonus éducatif était attribué à A_____ (ch. 10).

Le Tribunal a attribué à A_____ les droits et obligations résultant du contrat de bail de l'appartement conjugal sis no. _____ avenue 1_____, [code postal] Genève (ch. 11), donné acte à A_____ et B_____ de ce qu'ils renonçaient réciproquement à se réclamer une contribution à leur propre entretien (ch. 12), dit que les époux avaient liquidé leur régime matrimonial et qu'ils n'avaient plus aucune prétention à faire valoir l'un envers l'autre de ce chef (ch. 13).

Le premier juge a ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux durant le mariage, ordonné en conséquence à la caisse de prévoyance de B_____, soit la Fondation institution supplétive LPP, de prélever la somme de 2'933 fr. 55 et de la transférer sur le compte de libre passage de A_____, auprès de la Fondation de libre passage H_____ (ch. 14).

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'160 fr., ont été mis pour moitié à la charge de chacune des parties et laissés à la charge de l'Etat, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire (ch. 15). Des dépens n'ont pas été alloués (ch. 16) et les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions (ch. 17).

B. **a.** Par acte expédié le 15 juin 2022 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle des ch. 8 et 9 du dispositif de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Principalement, elle conclut à ce que la Cour fixe l'entretien convenable de D_____ et E_____ à 800 fr., celui de F_____ à 560 fr., et condamne B_____ à lui verser, par mois et d'avance, pour l'entretien de D_____, hors allocations familiales, 500 fr. jusqu'à ses 15 ans révolus et 600 fr. dès 15 ans jusqu'à la majorité, voire au-delà et au maximum jusqu'à 25 ans en cas d'études sérieuses et suivies; pour l'entretien de E_____, hors allocations familiales, 500 fr. jusqu'à ses 15 ans révolus et 600 fr. dès 15 ans jusqu'à la majorité, voire au-delà et au maximum jusqu'à 25 ans en cas d'études sérieuses et suivies; pour l'entretien de F_____, hors allocations familiales, 200 fr. jusqu'à ses 10 ans révolus, 500 fr. dès 10 ans jusqu'à ses 15 ans révolus et 600 fr. dès 15 ans jusqu'à la majorité, voire au-delà et au maximum jusqu'à 25 ans en cas d'études sérieuses et suivies, et à ce qu'elle dise que les frais extraordinaires d'entretien des enfants (frais médicaux non couverts et les camps scolaires) seront partagés par moitié entre les parents, après accord préalable, compense les dépens, condamne B_____ aux frais judiciaires et déboute celui-ci de toutes autres ou contraires conclusions.

Elle produit des pièces nouvelles relatives au revenu hypothétique de B_____, soit une copie du "résultat du calcul d'indexation en fonction de l'indice des prix à la consommation" (pièce 4) et une copie du résultat du "calculateur des charges sociales pour employeur (taux 2022)" (pièce 5).

b.a Dans sa réponse du 29 août 2022, B_____ conclut à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

Il produit trois nouvelles pièces, soit un constat médical daté du 4 juillet 2022, et deux certificats médicaux datés du 2 mai 2022, respectivement du 1er juillet 2022 (regroupées sous "pièce A").

b.b Le 2 septembre 2022, B_____ a produit un bordereau de pièces complémentaires, soit une "demande de prestations AI pour adultes" datée du 8 juillet 2022 (pièce B), un constat médical daté du 8 février 2022 (pièce C), un constat médical daté du 4 juillet 2022 (pièce D), et différents certificats médicaux pour des périodes comprises entre début 2019 et début 2022 (pièce E).

c. A_____ a répliqué le 29 septembre 2022, persistant dans ses conclusions.

Elle a produit deux nouvelles pièces, soit un constat médical du 11 avril 2022 concernant D_____ (pièce 6) et un courrier de la Cour de justice du 30 août 2022 lui impartissant un délai de 30 jours pour répliquer (pièce 7).

d. B_____ n'ayant pas fait usage de son droit de duplique, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger, par avis du greffe de la Cour du 4 novembre 2022.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure:

a. A_____, née [A_____] le _____ 1977 à I_____ (Allemagne), et B_____, né le _____ 1974 à K_____ (Portugal), tous deux de nationalité portugaise, se sont mariés le _____ 2003 à M_____ (GE).

b. Les époux n'ont pas conclu de contrat de mariage.

c. Trois enfants sont issus de cette union, D_____, née le _____ 2007, E_____, né le _____ 2010, et F_____, née le _____ 2014, tous trois originaires de Genève.

d. Par jugement du 19 janvier 2018 (JTPI/800/2018), le Tribunal, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a notamment fixé l'entretien convenable des enfants à 470 fr. par mois pour D_____, 270 fr. par mois pour E_____ et 235 fr. par mois pour F_____. B_____ a été dispensé en l'état de contribuer à l'entretien des enfants. Sur ce dernier point, le Tribunal a retenu que B_____ ne travaillait pas depuis de nombreuses années et que rien ne permettait de penser qu'il soit en mesure de trouver un emploi rémunéré dans les prochains mois.

e. Les époux ont mis un terme définitif à leur vie commune en février 2018, époque à laquelle B_____ a quitté le domicile familial.

f. Le 2 novembre 2020, A_____ a saisi le Tribunal d'une demande unilatérale en divorce. Elle a conclu, s'agissant des points contestés en appel, à ce que l'entretien convenable de D_____ et E_____ soit fixé à 800 fr. par mois, hors allocations familiales, et celui de F_____ à 575 fr. par mois, hors allocations familiales, et à la condamnation de B_____ à verser en ses mains, par mois d'avance et par enfant, hors allocations familiales, à titre de contributions d'entretien des enfants, 200 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans, 500 fr. de l'âge de 10 ans à 15 ans, 600 fr. de l'âge de 15 ans à 18 ans ou au-delà en cas d'études sérieuses et suivies, mais au maximum jusqu'à 25 ans. Elle a également conclu à la répartition par moitié entre les parents des frais extraordinaires des enfants.

g. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties devant le Tribunal du 13 janvier 2021, B_____ a partiellement acquiescé à la demande. Il a sollicité une garde partagée et le partage de la prise en charge des enfants. Il s'est dit d'accord avec le partage par moitié des frais extraordinaires des enfants, et avec l'attribution à la mère de la bonification pour tâches éducatives. A_____ a persisté dans les termes et conclusions de sa demande en divorce unilatérale du 2 novembre 2020.

h. Dans des déterminations écrites du 4 mars 2021, B_____ a conclu à ce que le Tribunal ordonne le maintien de l'autorité parentale conjointe, instaure une garde partagée à raison de 4 jours par semaine chez la mère et 3 jours par semaine chez

le père, ordonne la mise en place d'une curatelle d'assistance éducative et dise qu'aucune contribution à l'entretien des enfants n'est due.

i. Le 3 juin 2021, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) a rendu un rapport, concluant au maintien de l'autorité parentale conjointe, à l'attribution de la garde des enfants à A_____, avec réserve d'un droit de visite en faveur de B_____.

j. Lors de l'audience devant le Tribunal du 8 septembre 2021, B_____ a persisté dans ses conclusions concernant l'instauration d'une garde alternée.

A_____ a acquiescé aux conclusions du rapport du SEASP.

k. Lors de l'audience de plaidoiries finales devant le Tribunal du 24 novembre 2021, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

D. La situation personnelle et financière des parties, telle qu'elle résulte du jugement entrepris et des pièces produites devant la Cour, s'établit comme suit:

a.a A_____ travaille comme femme de ménage auprès de plusieurs particuliers et réalise un revenu mensuel moyen de 1'330 fr. Elle est pour le surplus financièrement aidée par l'Hospice général.

Elle allègue des charges de 2'753 fr. 60 (montant de base OP: 1'350 fr.; part au loyer (70%) : 934 fr. 50; assurance-maladie: 397 fr.; impôts: 2 fr. 10, frais de transport: 70 fr.).

Elle ne dispose pas d'avoirs de prévoyance professionnelle.

a.b B_____ a une formation de maçon mais ne travaille plus depuis 2011 en raison de problèmes de dos pour lesquels il a été opéré en 2010. Il a déposé une demande AI le 17 octobre 2012, mais celle-ci a été refusée le 13 juin 2014, le médecin conseil estimant que sa capacité de travail était nulle dans une activité de manœuvre depuis 2005, mais de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles depuis cette même date.

B_____ admet n'avoir jamais recherché d'emploi, précisant qu'il ne le pouvait pas en raison de son état de santé.

Selon un rapport de consultation du Dr O_____ daté du 4 juillet 2022, B_____ présente des douleurs chroniques au niveau cervical et lombaire, et plusieurs hernies discales affectant ses membres supérieurs et inférieurs. Sur la base de ce rapport, le docteur précité a établi plusieurs arrêts de travail attestant d'une incapacité de travail totale pour les mois de mai, juin, juillet et août 2022.

En date du 8 juillet 2022, B_____ a déposé une nouvelle demande AI.

Le même jour, le Dr O_____ a indiqué dans un constat médical que B_____ était en arrêt de travail depuis le 13 février 2014 et ce, de façon indéterminée. B_____ a produit plusieurs certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail totale pour différentes périodes discontinues, comprises entre juillet 2019 et mai 2022.

B_____ habite chez un ami en France voisine. Il n'allègue aucune charge à l'exception des charges de son chalet dans un jardin familial dont les frais annuels s'élèvent à 589 fr. 30. Il est entièrement aidé par l'Hospice général.

a.c Les enfants perçoivent des allocations familiales de 1'000 fr. au total.

A_____ évalue les charges des enfants à 794 fr. 20 pour D_____ et E_____ (montant de base OP: 600 fr. ; part au loyer : 133 fr. 50 ; assurance-maladie : 15 fr. 70 ; frais de transport : 45 fr.), et 559 fr. 50 pour F_____ (montant de base OP : 400 fr. ; part au loyer : 133 fr. 50 ; assurance-maladie : 23 fr. 90 ; frais de transports : 2 fr. 10).

b. A l'issue de l'audience du 24 novembre 2021, le Tribunal a gardé la cause à juger dès réception des documents LPP de B_____, lesquels lui sont parvenus le 1er décembre 2021.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, 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. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, le jugement attaqué est un jugement statuant sur le divorce des parties, soit une décision finale de première instance. La cause portait notamment, en première instance, sur les droits parentaux, de sorte que l'ensemble du litige est de nature non pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1; 5A_697/2009 du 4 mars 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), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile de trente jours (art. 142 al. 1, 143 al. 1 et 311 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.

Sont également recevables la réponse de l'intimé (art. 248 let. d, 312 al. 1 et 314 al. 1 CPC) ainsi que la réplique de l'appelante, laquelle a été déposée dans un

délai raisonnable (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1 = SJ 2011 I p. 345; 133 I 98 consid. 2.1 et 2.2 = JdT 2007 I 379; 133 I 100 consid. 4.8).

1.3 La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne la contribution d'entretien due à des enfants mineurs en vertu du droit de la famille (art. 296 al. 1 et 3 CPC; ATF 147 III 301 consid. 2.2). La Cour n'est donc pas liée par les conclusions des parties, ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_841/2018, 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

1.4 La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Cependant, elle ne traite en principe que les griefs soulevés, à moins que les vices juridiques soient tout simplement évidents (arrêts du Tribunal fédéral 4A_258/2015 du 21 octobre 2015 consid. 2.4.3; 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 3.1).

1.5 L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

En l'espèce, les éléments de faits que les parties considèrent comme établis de façon inexacte par le Tribunal ont – sur la base des actes et pièces de la procédure – été intégrés dans l'état de fait dressé ci-avant dans la mesure utile.

2. Les parties ont produit de nouvelles pièces à l'appui de leurs écritures.

2.1 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 cause concerne des enfants mineurs et que le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 147 III 301).

2.2 Les pièces nouvellement produites par les parties ont trait à leur situation financière. Elles sont dès lors utiles pour fixer les contributions d'entretien des enfants et, partant, recevables.

3. Dans le jugement entrepris, le premier juge, sans arrêter le montant des revenus de l'appelante, a retenu que l'entretien convenable des enfants était de 460 fr. pour D_____ et E_____, respectivement de 230 fr. pour F_____, hors allocations familiales, et que l'intimé était dispensé de contribuer à l'entretien des enfants, y compris les frais extraordinaires, aucun revenu hypothétique ne pouvant lui être imputé.

L'appelante critique le montant de l'entretien convenable des enfants fixé par le Tribunal et lui reproche d'avoir dispensé l'intimé de contribuer audit entretien. Elle lui fait en particulier grief de ne pas avoir imputé de revenu hypothétique à l'intimé et d'avoir exclu le partage par moitié des frais extraordinaires des enfants.

3.1.1 A teneur de l'art. 276 CC (applicable par renvoi de l'art. 133 al. 1 ch. 4 CC), l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). Les père et mère 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).

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; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (art. 285 al. 1 CC).

3.1.2 Dans quatre arrêts récents publiés (ATF 147 III 249 *in* SJ 2021 I 316, 147 III 265, 147 III 293, 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).

Cette méthode implique d'établir dans un premier temps les moyens financiers à disposition, en prenant en considération tous les revenus du travail, de la fortune, 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). Ensuite, il s'agit de déterminer les besoins de l'enfant dont l'entretien est examiné, c'est-à-dire le montant de son entretien convenable. Celui-ci dépend des besoins concrets de l'enfant et des moyens disponibles. Les ressources à disposition sont réparties entre les différents membres de la famille, dans un ordre déterminé : il faut tout d'abord couvrir le minimum vital du droit des poursuites ou, si les moyens le permettent, le minimum vital du droit de la famille de chaque partie. L'éventuel excédent – après retranchement de la part des revenus dévolue à l'épargne, qui ne participe pas à l'entretien de la famille – est ensuite réparti en principe par "*grandes et petites têtes*", la part pour un parent étant le double de celle pour un enfant mineur. De multiples raisons fondées sur les particularités du cas d'espèce permettent toutefois de déroger à cette

répartition, notamment la répartition de la prise en charge des enfants ou des besoins particuliers (ATF 147 III 265 consid. 7, 7.3 et 8.3.2).

Dans le calcul des besoins, le point de départ est le minimum vital du droit des poursuites, comprenant l'entretien de base selon les normes d'insaisissabilité (NI 2022 - RS/GE E 3 60.04), auquel sont ajoutées les dépenses incompressibles, à savoir, pour l'enfant, les primes d'assurance-maladie obligatoire, les frais de formation, les frais médicaux non pris en charge par une assurance, une part des frais de logement du parent gardien et les frais de garde par des tiers (ATF 147 III 265 précité consid. 7.2).

Les frais de logement de l'enfant représentent une part des frais de logement du ou des parents gardiens, de sorte que le loyer de ces derniers doit être diminué dans cette mesure (arrêts du Tribunal fédéral 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3 et 5A_533/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1). La part au logement peut être fixée à 20% du loyer pour un enfant et à 30% pour deux enfants (Bastons Bulletti, L'entretien après le divorce : Méthodes de calcul, montant, durée et limites, *in* SJ 2007 II 77, p. 102).

Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédirentier s'acquitte réellement doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_405/2019 du 24 février 2020 consid. 5.2).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'est pas arbitraire de tenir compte d'un loyer hypothétique pour une durée transitoire, le temps que la partie concernée trouve un logement. Hormis cette exception – qui ne peut concerner qu'une période transitoire –, seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en compte et, en l'absence de telles charges, il appartient à la personne concernée de faire valoir ses frais de logement effectifs dès la conclusion d'un contrat de bail (arrêts du Tribunal fédéral 5A_405/2019 du 24 février 2020 consid. 5.3; 5A_461/2017 du 25 juillet 2017 consid. 3.3 et les références citées).

3.1.3 Pour déterminer la capacité contributive des parties, il faut prendre en considération en premier lieu le revenu effectif des parties. Tant le débiteur d'entretien que le créancier peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à leur revenu effectif. Il s'agit ainsi 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 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_963/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.3.3).

Selon la jurisprudence, le dépôt de n'importe quel certificat médical ne suffit pas à rendre vraisemblable l'incapacité de travail alléguée. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine ni sa désignation, mais son contenu. Il importe notamment que la description des interférences médicales

soit claire et que les conclusions du médecin soient bien motivées. Une attestation médicale qui relève l'existence d'une incapacité de travail sans autres explications n'a ainsi pas une grande force probante (arrêt du Tribunal fédéral 5A_826/2020 du 30 mars 2022 consid. 9.3 et les références citées).

Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner si le conjoint concerné est en mesure de se le procurer et si l'on peut raisonnablement l'exiger de lui, ces deux conditions étant cumulatives (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_514/2020 du 2 décembre 2020 consid. 3.1.2). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1, non publié aux ATF 144 III 377).

En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique 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 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_963/2018 précité, *ibidem*).

S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité de subvenir aux besoins de l'enfant (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_514/2020 précité, *ibidem*).

3.2 En l'espèce, les parties ne contestent pas, à raison, que, compte tenu de leur situation modeste, il y a lieu de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites pour déterminer les besoins de chacun et fixer, cas échéant, une contribution d'entretien en faveur des enfants. La situation financière de la famille sera dès lors revue sous cet angle et à la lumière des griefs soulevés par les parties.

3.2.1 L'appelante réalise un salaire mensuel moyen de 1'330 fr. Elle bénéficie pour le surplus de l'aide de l'Hospice général. Ses charges n'ont pas été arrêtées par le Tribunal.

3.2.2 L'intimé ne réalise aucun revenu. Est litigieuse la question de savoir si un revenu hypothétique doit lui être imputé.

L'intimé souffre de longue date de problèmes de dos, pour lesquels il a été opéré en 2010. Selon le médecin conseil de l'AI, il aurait été en mesure d'exercer une activité à 100 %, adaptée à ses limitations fonctionnelles, depuis 2005, pour un salaire annuel brut de 52'101 fr. (soit 4'350 fr. arrondis par mois).

Malgré cela, l'intimé n'exerce plus aucune activité lucrative depuis plusieurs années. Il souffre aujourd'hui principalement de douleurs chroniques au niveau cervical et lombaire. Les deux certificats médicaux datés du 2 mai 2022, respectivement du 1er juillet 2022 ne suffisent pas à retenir qu'il serait incapable de travailler à cause de ces douleurs, dès lors que ces documents sont sommaires et ne décrivent pas les interférences médicales engendrées par celles-ci. Il en va de même du constat médical du 4 juillet 2022 du Dr O_____, lequel ne fait état d'une incapacité totale de travail que depuis le mois de mai 2022, sans aucune précision quant à cette date, ni ne mentionne aucune date de reprise. Toutes ces attestations sont en outre en contradiction avec la décision de l'AI, sans aucune explication. Une incapacité de travail durable ne saurait par ailleurs être retenue en lien avec les divers certificats médicaux produits entre 2019 et 2022, ceux-ci étant discontinus et n'ayant donné lieu qu'à des incapacités de travail de courte durée.

A cela s'ajoute que l'intimé n'a pas contesté, en 2014, la décision de l'AI, ce qui plaide en faveur d'une capacité de travail adaptée à son état de santé, à tout le moins depuis ce moment-là. La nouvelle demande, déposée en 2022, après l'introduction de l'acte d'appel, semble l'avoir été pour les besoins de la cause. Elle est en cours d'instruction de sorte qu'elle ne saurait conduire à d'ores et déjà retenir une incapacité totale et durable de travail de l'intimé.

L'intimé est actuellement âgé de 48 ans, élément qui ne justifie pas à lui seul d'écarter la reprise d'une activité lucrative, étant rappelé qu'il était âgé de 44 ans au moment de la séparation et était tenu de fournir les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui afin de recouvrer une indépendance financière. Il n'a toutefois effectué aucune recherche d'emploi depuis lors, de sorte qu'il ne peut être retenu qu'il est concrètement impossible de trouver un emploi.

Au vu de ces différents éléments, il peut ainsi être exigé de l'intimé qu'il reprenne une activité lucrative dans un domaine ne nécessitant pas de formation particulière, comme une activité de chauffeur d'une entreprise de transport, compatible avec ses limitations fonctionnelles, dans la mesure où elle ne nécessite pas de porter des charges lourdes ni d'effectuer des mouvements de grande amplitude.

Selon les chiffres émanant de l'Office fédéral de la statistique, soit le calculateur statistique de salaires Salarium, le salaire mensuel brut médian pour un homme au bénéfice d'un permis C de 48 ans, exerçant à temps complet une activité de chauffeur d'une entreprise de transport, dans une entreprise de 20 à 49 employés, en région lémanique, sans formation professionnelle complète, fonction de cadre ni année de service, est estimé à 4'120 fr. bruts, soit environ 3'502 fr. nets par mois après déduction de 15% de charges sociales.

Un revenu hypothétique pour une activité à 100% lui sera imputé à compter du mois de septembre 2023, délai qui devrait lui permettre de trouver un nouvel emploi dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Dans la mesure où l'intimé pouvait raisonnablement s'attendre à se voir contraint de participer à l'entretien de ses enfants, depuis la séparation et particulièrement depuis le jugement sur mesures protectrices, il ne se justifie pas de lui octroyer un délai plus long pour se réinsérer dans le monde du travail.

L'intimé n'a allégué aucune charge et le Tribunal n'a pas arrêté celles-ci, qui seront estimées à 2'970 fr. par mois, comprenant le montant de base OP (1'200 fr.), un loyer hypothétique temporaire (1'300 fr.), ses primes d'assurance-maladie (400 fr.) et ses frais de transports (70 fr.).

Sur la base du revenu hypothétique calculé ci-avant, l'intimé bénéficiera ainsi d'un solde disponible arrondi de 532 fr. (3'502 fr. – 2'970 fr.).

3.2.3 S'agissant des revenus des enfants, l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir calculé les allocations familiales sur la base d'une moyenne (1'000 fr. /3, soit 333 fr. par enfant). En particulier, elle soutient que les allocations familiales prises en compte par le Tribunal sont erronées, celles-ci ne correspondant pas aux allocations familiales effectivement perçues.

Il sera tenu compte du montant perçu par chaque enfant (300 fr. par mois pour D_____ et E_____, et 400 fr. par mois pour F_____), quand bien même cela est sans incidence sur la solution du litige, l'intimé n'étant de toute façon pas en mesure de couvrir l'entier de l'entretien convenable de chaque enfant.

Les charges mensuelles de D_____ et Julia, arrêtées à 794 fr., ne sont pas contestées et seront confirmées. Il en va de même s'agissant de celles de F_____, fixées à 560 fr.

Après déduction des allocations familiales de respectivement 300 fr., 300 fr. et 400 fr., l'entretien convenable de D_____ et Julia est de 494 fr., arrondi à 500 fr., et celui de F_____ de 160 fr., montant augmenté de 200 fr. dès l'âge de 10 ans (l'entretien de base OP s'élevant à 600 fr. dès 10 ans) et de 200 fr. supplémentaires dès l'âge de 16 ans.

L'appelante assumant seule la garde exclusive de D_____, E_____ et F_____, les besoins financiers des enfants doivent être pris en charge par l'intimé, à concurrence de son disponible de 532 fr. Il sera ainsi condamné à contribuer à l'entretien de D_____, E_____ et F_____, par mois d'avance et par enfant, allocations familiales déduites, à hauteur de 175 fr. par mois (532 fr. /3 par simplification) dès le 1er septembre 2023 et ce, jusqu'à leur majorité, voire au-delà si les bénéficiaires poursuivent une formation ou des études de manière sérieuse et régulière.

L'entier du disponible de l'intimé étant affecté au paiement de l'entretien des enfants, il ne lui sera pas formellement donné acte de son accord à ce que les frais extraordinaires de ceux-ci soient partagés entre les parties.

Par conséquent, le chiffre 9 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et il sera statué à nouveau dans le sens de ce qui précède.

4. **4.1** Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, la quotité et la répartition des frais de première instance ne font l'objet d'aucun grief en appel et sont au demeurant conformes au règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC; E 1 05 10). La modification partielle du jugement entrepris ne commande pas de les revoir, de sorte qu'ils seront confirmés, compte tenu de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

4.2 Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à 1'250 fr. (art. 30 et 35 RTFMC). Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). Les parties plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, lequel pourra en réclamer le remboursement ultérieurement (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC).

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c. CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/5773/2022 rendu le 12 mai 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22070/2020.

Au fond :

Annule le chiffre 9 du dispositif du jugement précité.

Cela fait et statuant à nouveau sur ce point:

Condamne B_____ à verser en mains de A_____, par enfant, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études en sus, 175 fr. au titre de contribution d'entretien en faveur de D_____, née le _____ 2007, de E_____, né le _____ 2010 et de F_____, née le _____ 2014, dès le 1er septembre 2023 et jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas de formation professionnelle ou d'études régulières et sérieuses.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 1'250 fr., les mets à la charge de A_____ et B_____ par moitié chacun.

Dit que les frais judiciaires d'appel sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

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

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

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

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

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

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