REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3043/2022 **ACJC/277/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 14 FEVRIER 2023

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 septembre 2022, comparant par Me Sara PEREZ, avocate, PBM AVOCATS SA, avenue de Champel 29, case postale, 1211 Genève 12, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié c/o C_____, _____, intimé, comparant par Me Vanessa GREEN, avocate, GREEN AVOCATS, rue Ferdinand-Hodler 9, 1207 Genève, en l'Étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 2 mars 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/11215/2022 du 27 septembre 2022, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a, préalablement, déclaré irrecevable le courrier spontané du 16 juin 2022 du Conseil de A_____ (chiffre 1 du dispositif). Au fond, le Tribunal a autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 2), attribué à l'épouse la jouissance exclusive du domicile conjugal (ch. 3), ainsi que la garde sur les enfants D_____ et E_____ (ch. 4), réservé au père un droit aux relations personnelles qui s'exercera, à défaut d'accord contraire entre les parties, à raison du samedi matin 9h00 jusqu'au dimanche soir 18h00, tant que B_____ ne disposerait pas de son propre logement, puis à raison d'un soir par semaine, du mercredi soir à 18h00 au jeudi matin, et d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir 18h00, ainsi que de la moitié des vacances scolaires dès qu'il disposerait de son propre logement lui permettant d'accueillir ses enfants (ch. 5). Sur le plan financier, le Tribunal a condamné B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien des enfants D_____ et E_____, 775 fr. pour chaque enfant, allocations familiales non comprises, avec effet rétroactif au 18 février 2022, sous déduction des sommes déjà versées à ce titre (ch. 6 et 7), ainsi que 820 fr. à titre de contribution pour son propre entretien, avec effet rétroactif au 18 février 2022, sous déduction des sommes déjà versées à ce titre (ch. 9).

Pour le surplus, le Tribunal a mis les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., à la charge de B_____, condamné ce dernier à verser, après compensation avec l'avance versée, un montant de 1'920 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 10), ainsi que 2'000 fr. à A_____ à titre de dépens (ch. 11), condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 12) et débouté ces dernières de toutes autres conclusions (ch. 13).

B. **a.** Par acte du 10 octobre 2022, A_____ forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 5, 6, 7 et 9 du dispositif.

Cela fait, elle conclut à ce que le droit de visite de B_____ soit fixé une semaine sur deux (ce que le jugement ne précise pas), du samedi matin au dimanche soir tant qu'il ne dispose pas de son propre logement, puis, dès qu'il disposera de son propre logement, un week-end sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. S'agissant de l'entretien de la famille, elle conclut à ce que les contributions soient fixées à 822 fr. 20 par mois pour D_____, à 825 fr. 30 par mois pour E_____ et à 3'804 fr. 90 par mois pour elle-même, le tout avec effet rétroactif au 18 février 2022.

Subsidiairement, elle sollicite que la contribution pour son propre entretien soit fixée à 2'230 fr. par mois tant que B_____ ne dispose pas de son propre logement, puis dès cette date à 1'180 fr. par mois.

A l'appui de son appel, elle produit une pièce complémentaire datée du 16 juin 2022, ainsi qu'un extrait de compte établi le 2 juin 2022.

b. Dans sa réponse, B_____ reconnaît que son droit de visite doit s'exercer à raison d'un week-end sur deux tant qu'il ne dispose pas de son propre logement et conclut au rejet de l'appel pour le surplus.

c. Par réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Elles ont été informées par avis du greffe de la Cour du 21 décembre 2022 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____, née A_____ [nom de jeune fille] en 1977, et B_____, né en 1965, tous deux de nationalité afghane, se sont mariés le _____ 1998 à F_____ (Afghanistan).

b. Ils sont les parents de quatre enfants, soit G_____, né le _____ 1999, H_____, née le _____ 2003, tous deux majeurs, D_____, née le _____ 2007 et E_____, né le _____ 2011.

c. Les époux vivent séparés depuis le début de l'année 2022, B_____ ayant alors quitté le domicile conjugal.

d. Par acte du 18 février 2022, A_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale par-devant le Tribunal. Elle a assorti sa demande d'une requête de mesures superprovisionnelles, laquelle a été rejetée le jour même, faute d'urgence.

Au fond, elle a sollicité une *provisio ad litem* de 5'000 fr., l'attribution en sa faveur de la jouissance exclusive du domicile conjugal, la garde des enfants mineurs D_____ et E_____, en réservant à B_____ un droit de visite à raison d'un week-end sur deux, durant la journée du samedi, une contribution à l'entretien des enfants à hauteur de 822 fr. 20 par mois pour D_____ et de 825 fr. 30 par mois pour E_____, ainsi qu'une contribution de 3'804 fr. 90 par mois pour son propre entretien.

e. Lors de l'audience de comparution personnelle du 30 mars 2022, B_____ a consenti au principe de la vie séparée, à l'attribution du domicile conjugal ainsi que de la garde des enfants en faveur de son épouse.

Il a indiqué qu'il voyait D_____ et E_____ deux à trois fois par semaine et leur parlait au téléphone. Il a consenti à un droit de visite usuel, mais souhaitait avoir les enfants auprès de lui du mercredi soir au jeudi matin.

Il a accepté, par ailleurs, de payer des contributions d'entretien en faveur de ses enfants, ainsi qu'en faveur de son épouse, si cela rentrait dans son budget, mais pas d'un montant aussi élevé que ceux articulés par A_____.

Enfin, il a ajouté avoir postulé pour un appartement, mais n'avait pas encore de réponse.

f. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 13 juin 2022, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

A_____ a néanmoins consenti à ce que le droit de visite de son époux soit exercé du samedi matin au dimanche soir, dans la mesure où les relations personnelles entre l'intimé et ses enfants se passaient bien. Il ne convenait pas que le droit de visite de ce dernier soit plus étendu, car il l'exerçait de manière aléatoire.

B_____ a précisé, s'agissant du droit de visite, qu'il sollicitait la fixation d'un droit de visite usuel du vendredi soir au dimanche soir, un week-end sur deux, et chaque mercredi jusqu'au jeudi matin, ainsi que la moitié des vacances scolaires. Il a, par ailleurs, chiffré les contributions d'entretien à 666 fr. par mois, hors allocations familiales, pour chaque enfant, dès le prononcé de la décision, ainsi qu'à 2'230 fr. par mois pour son épouse jusqu'à ce qu'il emménage dans son propre logement, puis dès cette date, à 1'180 fr. par mois. Il s'est finalement opposé au versement d'une *provisio ad litem* en faveur de son épouse.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger par le Tribunal.

g. La situation financière des parties s'établit comme suit.

g.a A_____ ne dispose d'aucune formation et n'exerce pas d'activité lucrative, s'étant toujours occupée des enfants ainsi que du ménage.

Ses charges mensuelles incompressibles ont été arrêtées à 3'365 fr. 25 par le Tribunal, sans être remises en cause en appel. Elles comprennent son entretien de base OP (1'350 fr.), son loyer (1'435 fr. 70, soit 70 % de 2'051 fr.), son assurance-maladie LAMal, subside éventuel non déduit (509 fr. 55), ainsi que ses frais de transport (70 fr.).

g.b B_____ vit actuellement chez son frère dans l'attente de trouver un appartement. Il a allégué lui verser un loyer provisoire, lequel est étayé par un contrat de sous-location à hauteur de 1'020 fr. par mois, charges comprises.

B_____ exploite plusieurs magasins de tabac à Genève sous la raison individuelle B_____ [patronyme]. Ses magasins de tabac sont tous ouverts sept jours sur sept, sauf celui situé [au quartier des] I_____, qui est fermé le dimanche. Son bénéfice annuel net s'est élevé, à teneur de la documentation comptable, à 76'001 fr. en 2019 et à 72'610 fr. en 2020. Sur cette base, le Tribunal a retenu un revenu mensuel net de l'ordre de 6'050 fr.

Ses charges mensuelles incompressibles ont été arrêtées à 3'679 fr. 55 par le Tribunal. Elles comprennent son entretien de base OP (1'200 fr.), un loyer hypothétique pour un nouveau logement (2'100 fr.) son assurance-maladie LAMal, subside déduit (309 fr. 55), ainsi que ses frais de transport (70 fr.).

B_____ a indiqué que chacun des parents percevaient un subside à l'assurance-maladie de 200 fr.

Il ressort d'extraits de comptes bancaires que B_____ détenait 3'947 fr. 83 au 29 avril 2022 sur son compte bancaire personnel auprès de J_____ (n° de compte 1_____), 2'856 fr. 98 au 31 mai 2022 sur son compte bancaire personnel auprès de K_____ (n° de compte 2_____) ainsi que 1'927 fr. 17 sur un compte bancaire K_____ qui semble être lié à son activité professionnelle (n° de compte 3_____).

g.c Concernant les enfants mineurs, le Tribunal a fixé leurs charges mensuelles à 775 fr. pour chacun des enfants D_____ et E_____, après déduction des allocations familiales.

Leurs charges, identiques et non contestées, comprennent, pour chaque enfant, son montant de base OP (600 fr.), sa part au loyer (307 fr. 65, soit 15% de 2'050 fr.), son assurance-maladie LAMal, subside éventuel non déduit (121 fr. 85), ainsi que ses frais de transport (45 fr.), sous déduction des allocations familiales en 300 fr.

B_____ a indiqué que les enfants percevaient également des subsides d'assurance-maladie de 102 fr. chacun.

g.d Concernant les enfants majeurs, G_____ est aujourd'hui âgé de 23 ans et H_____ de 19 ans. Ils vivent encore tous les deux au domicile conjugal.

G_____ effectue un apprentissage chez L_____ SA et perçoit à ce titre un salaire d'apprenti de 1'000 fr. par mois. Sa mère a chiffré ses charges mensuelles à 1'196 fr. 15, comprenant son montant de base OP (600 fr.), son assurance-maladie LAMal et LCA (412 fr. 25 + 113 fr. 90), ainsi que ses frais de transport (70 fr.).

H_____ étudie en vue d'obtenir sa maturité. Sa mère a chiffré ses charges mensuelles à 1'170 fr. 25, comprenant son montant de base OP (600 fr.), son

assurance-maladie LAMal et LCA (412 fr. 25 + 88 fr.), ainsi que ses frais de transport (70 fr.).

h. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a notamment retenu que la situation financière des parties commandait d'examiner les charges des membres de la famille selon le minimum vital du droit des poursuites. Après avoir établi les budgets respectifs des parties, le premier juge a constaté que A_____ subissait un déficit de 3'365 fr. 25 et B_____ disposait d'un excédent de 2'370 fr. Il a en conséquence condamné ce dernier à verser en mains de son épouse 775 fr. par mois en faveur de chaque enfant mineur, correspondant à leurs besoins effectifs, ainsi que 820 fr. par mois pour l'entretien de celle-ci.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions rendues sur mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), si, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appel a été introduit en temps utile (art. 271 et 314 al. 1 CPC), selon la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr.

Il est donc recevable.

1.2 Les questions relatives aux enfants mineurs sont soumises à la maxime d'office et inquisitoire illimitée (art. 296 al. 3 CPC; ATF 147 III 301 consid. 2.2), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et qu'il établit les faits d'office (art. 296 al. 1 et 3 CPC).

La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2).).

Les maximes de disposition et inquisitoire simple sont en revanche applicables s'agissant de la contribution d'entretien due entre conjoints (art. 58 et 272 CPC; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_315/2016 du 7 février 2017 consid. 9.1). Selon l'art. 58 CPC, 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.

1.3 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, un moyen de preuve nouveau n'est pris en compte au stade de l'appel que s'il est produit sans retard (let. a) et avec la diligence requise (let. b).

Cependant, lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, les pièces nouvelles sont recevables même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies, eu égard à la maxime inquisitoire illimitée (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

En l'occurrence, les pièces produites par l'appelante sont recevables, dès lors qu'elles sont postérieures à la date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger et produites sans retard et qu'elles concernent, de surcroît, la situation financière des parties susceptible d'influencer la contribution due en faveur des enfants mineurs.

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

Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid 3.4).

2. L'appelante conteste le droit de visité fixé par le Tribunal.

2.1 Selon l'art 176 al. 3 CC, si la suspension de la vie commune est fondée, le juge ordonne les mesures nécessaires pour les enfants mineurs, d'après les dispositions sur les effets de la filiation.

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC - auquel renvoie l'art. 176 al. 3 CC -, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles est considéré à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci. Dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 141 III 328 consid. 5.4; 131 III 209 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 5A_177/2022 du 14 septembre 2022 consid. 3.1.1; 5A_874/2021 du 13 mai 2021 consid. 4.1.1).

La fixation du droit aux relations personnelles relève de l'appréciation du juge du fait, qui jouit pour cela d'un large pouvoir et applique les règles du droit et de l'équité (arrêts du Tribunal fédéral 5A_669/2019 du 7 février 2020 consid. 6.3; 5A_334/2018 du 7 août 2018 consid. 3.1).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a fixé le droit de visite de l'intimé du samedi matin jusqu'au dimanche soir, tant que ce dernier ne disposerait pas de son propre logement, puis, dès qu'il aurait son propre logement, à raison d'un soir par semaine plus un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir, et de la moitié des vacances scolaires.

2.2.1 Pour la première période, le Tribunal a manifestement omis d'indiquer que les modalités du week-end s'exerceraient à raison d'un week-end sur deux. En effet, dans leurs positions respectives, les parties ont toutes deux sollicité un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux, divergeant uniquement sur l'étendue de celui-ci. L'intimé n'a en particulier jamais demandé des relations personnelles s'exerçant chaque week-end et aucun motif ne commande que les enfants passent tous leurs week-ends avec leur père en lieu et place d'un droit de visite usuel d'un week-end sur deux. En fixant le droit de visite de l'intimé dès le moment où il disposerait de son propre logement, le Tribunal a d'ailleurs instauré des visites d'un jour par semaine, plus un week-end sur deux, ce qui tend à démontrer que, pour la période antérieure, il n'entendait pas s'écarter du rythme usuel d'un week-end sur deux.

Devant la Cour, l'intimé consent, au demeurant, à ce que son droit de visite soit, en tout temps, exercé un week-end sur deux.

Le chiffre 5 du dispositif entrepris sera donc réformé en ce sens que les modalités de visite de l'intimé seront exercées une semaine sur deux tant que celui-ci ne dispose pas de son propre logement.

2.2.2 L'appelante conteste l'élargissement du droit de visite de l'intimé à un jour en semaine dès que ce dernier aura trouvé un nouveau logement, alléguant que l'on ignore à ce stade, à défaut d'indication sur le lieu de situation du futur logement, si le bien de l'enfant commande la mise en place d'un jour de visite supplémentaire.

Selon les propres déclarations de l'appelante faites devant le Tribunal et ses écritures d'appel, le droit de visite de l'intimé sur ses enfants se déroule bien. Aucun incident n'a du reste été rapporté. Il se justifie ainsi de maintenir et favoriser les relations des enfants avec leur père et rien ne s'oppose, d'un point de vue relationnel, à l'élargissement prévu. Quant à la situation géographique de l'intimé, ce dernier a vécu à Genève toutes ces dernières années et vit depuis la séparation des parties chez son frère, toujours à Genève. Il n'est pas rendu vraisemblable que l'intimé aurait pour projet de quitter cette ville, ce que l'appelante ne prétend au demeurant pas. Contrairement à l'avis de l'appelante, le fait que l'intimé ne dispose pas encore de son futur logement ne fait pas en soi obstacle à l'élargissement prévu. En effet, quand bien même son futur logement ne serait pas à proximité immédiate de celui de l'appelante ou de l'école des enfants, il ne serait pas pour autant incompatible avec le bien de ces derniers dans la

mesure où les modalités supplémentaires prévues portent sur un jour de la semaine, soit du mercredi après l'école au jeudi matin, et n'engendrent par conséquent pas d'impact conséquent ni des déplacements longs et fréquents susceptibles de porter atteinte au bien des enfants. Aucun élément ne permet de retenir, même sous l'angle de la vraisemblance, que tel serait le cas.

Infondé, l'appel sera rejeté sur ce point.

3. Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelante conteste les contributions d'entretien allouées en première instance.

3.1.1 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, lorsque le juge constate que la suspension de la vie commune est fondée, il fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux.

Le principe et le montant de la contribution d'entretien se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b; 115 II 424 consid. 3). Tant que l'union conjugale n'est pas dissoute, les époux conservent, même après leur séparation, un droit égal de conserver leur train de vie antérieur, en application des art. 163 et 164 CC. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les conjoints ont droit à un train de vie semblable. Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 147 III 293 consid. 4.4; arrêts du Tribunal 5A_935/2021 du 19 décembre 2022 consid. 3.1; 5A_409/2021 du 4 mars 2022 consid. 3.5.1 et les références citées).

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

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

Les besoins sont calculés en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP. Plus la situation financière des parties est serrée, moins le juge devra s'écarter des principes développés pour la détermination du minimum vital (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3). En revanche, lorsque les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable doit être étendu au minimum vital du droit de la famille, lequel tient compte de frais supplémentaires tels que les impôts, les forfaits de

télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensable (ATF 147 III 265 consid. 7.2).

3.1.3 Seules les charges effectives, à savoir celles qui sont réellement acquittées, peuvent être prises en compte pour le calcul de la contribution d'entretien (ATF 121 III 20 consid. 3a et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_889/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.2.1; 5A_771/2018 du 28 mars 2019 consid. 3.2). 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, 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).

3.1.4 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 118 consid. 2.3; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1026/2021 du 27 janvier 2022 consid. 4.1).

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).

3.1.5 L'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille (art. 276a CC).

La fixation de la contribution d'entretien relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC).

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

3.2 En l'espèce, le Tribunal a retenu que l'intimé réalisait un revenu mensuel net de l'ordre de 6'050 fr. en se fondant sur la documentation comptable et que ses charges s'élevaient à 3'679 fr. 55 par mois, lui laissant ainsi un solde disponible de 2'370 fr. 55, insuffisant pour couvrir l'ensemble des charges de la famille. Ce

montant a en conséquence été affecté en priorité pour couvrir les charges des enfants, puis partiellement celles de l'appelante.

3.2.1 Dans un premier moyen, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir mal apprécié les revenus de son mari et d'avoir ainsi fixé des contributions insuffisantes pour l'entretien des enfants et pour elle-même.

Elle soutient que l'intimé disposerait de revenus supérieurs à ceux retenus par le Tribunal, sans toutefois articuler de montant ou d'ordre de grandeur. Elle en veut pour preuve que l'intimé couvrait seul l'ensemble des charges de la famille du temps de la vie commune, dont les seuls postes de loyer (2'261 fr.), d'assurances-maladie de toute la famille (2'000 fr.) et du minimum vital de la famille (3'700 fr.) dépassent les revenus allégués et retenus (6'050 fr.). Or, par son argumentation, l'appelante ne tient pas compte des allocations familiales ou de formation perçues en faveur des enfants ni des subsides dont a bénéficié la famille. A cet égard, il est établi par pièces que l'intimé perçoit un subside de 200 fr. pour son assurance-maladie, de sorte qu'il est vraisemblable qu'il en va de même pour les autres membres de la famille. L'appelante ne peut ainsi être suivie dans son calcul ni *a fortiori* dans son raisonnement, lequel ne repose que sur une partie des éléments pertinents.

Bien que l'appelante conteste la comptabilité produite par l'intimé, alléguant qu'elle ne serait pas exhaustive et ne reflèterait pas l'entier des revenus perçus par ce dernier, aucun élément probant ne permet de s'en écarter. En effet, les comptes produits paraissent complets et cohérents et sont, de surcroît, corroborés par les bordereaux de taxation et en particulier les éléments retenus par l'administration fiscale. C'est en vain que l'appelante tente d'invoquer des incohérences qui feraient douter de leur fiabilité, notamment du fait que les charges comptabilisées seraient trop basses pour correspondre à l'intégralité de l'activité de l'intimé. A cet égard, il ressort des comptes pertes et profits que les charges de personnel ne s'élèvent pas à 6'880 fr. par an, comme elle le soutient, mais varient entre à 82'580 fr. et 147'690 fr. par an. Quant à la charge de loyer, si un faible montant de 13'000 fr. par an ressort des comptes, force est de constater qu'un montant additionnel "redevance de gérance" de l'ordre de 18'000 fr. est également comptabilisé. Partant, contrairement à ce que soutient l'appelante, les montants découlant de la comptabilité ne paraissent *a priori* pas incompatibles avec l'activité de l'intimé. Aussi, le fait que la raison de commerce figurant dans la comptabilité ne soit pas identique à celle relative au compte bancaire n'est pas de nature à remettre en cause les revenus allégués et rendus vraisemblables. A suivre le raisonnement de l'appelante, l'intimé disposerait d'une comptabilité pour chaque magasin de tabac et, par conséquent, réaliserait trois à quatre fois les revenus de l'ordre de 6'050 fr. nets par mois, ce qui paraît peu probable.

Enfin, le fait que l'intimé cotise un troisième pilier pour se constituer une prévoyance comme indépendant à hauteur de 200 fr. par mois ou qu'il ait, à une reprise, réglé une note de restaurant de 471 fr. ne permet pas de retenir qu'il disposerait de ressources bien supérieures au salaire retenu.

En définitive, les revenus de l'intimé seront confirmés à 6'050 fr. nets par mois.

3.2.2 S'agissant des contributions en faveur des mineurs, en tout état de cause, l'appelante ne critique aucunement le montant de leurs frais tel qu'arrêté en première instance. Elle ne critique ni l'application de la méthode du minimum vital du droit des poursuites dans l'établissement des charges, ni n'explique en quoi le montant de 775 fr. par mois et par enfant serait insuffisant pour répondre à leurs besoins. Il n'appartient pas au juge d'aller rechercher dans le dossier de première instance quelles charges ne seraient, selon elle, pas couvertes. Partant, les contributions d'entretien allouées en faveur des enfants doivent, quoi qu'il en soit, être confirmées.

3.2.3 S'agissant de la contribution en faveur de l'appelante, fixée à 820 fr. par mois par le Tribunal, cette dernière se plaint d'une violation de la maxime de disposition, au motif que l'intimé avait lui-même consenti à lui verser une somme supérieure de 2'230 fr. par mois pour elle-même jusqu'à ce qu'il emménage dans son propre logement, puis dès cette date un montant de 1'180 fr. par mois.

Devant le Tribunal, l'intimé a certes consenti à subvenir à l'entretien de la famille par le versement de contributions si celles-ci "rentraient dans son budget", proposant de verser 666 fr. par mois et par enfant et 2'230 fr. par mois pour son épouse, réduit à 1'180 fr. par mois dès qu'il disposerait de son propre logement. Cela étant, après l'établissement de son budget, dont les revenus ont été confirmés ci-avant, il s'avère que son solde disponible n'est pas suffisant pour honorer ses engagements. C'est donc à bon droit que le Tribunal s'est écarté des montants proposés par l'intimé afin de ne pas porter atteinte à son minimum vital, lequel doit en tous les cas être préservé, conformément à la jurisprudence susmentionnée.

Toutefois, l'appelante soulève avec raison que l'intimé dispose actuellement de ressources lui permettant de s'acquitter d'une contribution plus élevée jusqu'à ce qu'il se constitue un nouveau logement. En effet, l'intimé réside chez son frère, dans l'attente de trouver un logement. S'il a certes déclaré, lors de l'audience du 30 mars 2022, avoir postulé pour un appartement, il ne semble vraisemblablement pas l'avoir obtenu vu l'écoulement du temps et paraît toujours résider chez son frère à la lecture de ses écritures d'appel. Aucun élément ne permet de retenir qu'il serait sur le point de déménager, le dossier ne contenant notamment pas de recherches d'appartement récentes susceptibles d'étayer des démarches en ce sens. Il ne se justifie dès lors pas de retenir le loyer hypothétique de 2'100 fr. tant que

l'intimé ne s'est pas constitué un nouveau logement puisque ce montant ne représente pas une charge effective et que la situation de l'intimé chez son frère ne peut, près d'un an plus tard, toujours être considérée comme transitoire. De plus, il convient de se montrer d'autant plus strict que l'appelante, pour sa part, ne parvient pas à couvrir ses charges incompressibles, à défaut de tout revenu. Cela étant, il est néanmoins vraisemblable que l'intimé prenne, à terme, son propre logement, ce d'autant plus que l'étendue de son droit de visite y est conditionnée, ce qui n'est, au demeurant, pas contesté.

Par conséquent, en tenant compte du loyer effectif de 1'020 fr. en lieu et place du loyer hypothétique de 2'100 fr., l'intimé dispose d'un excédent additionnel de 1'080 fr., soit un solde disponible mensuel total de 3'450 fr. 55 (2'370 fr. 55 + 1'080 fr.).

Ce montant permet ainsi de contribuer à l'entretien des enfants mineurs et de couvrir le déficit de l'appelante à concurrence de 1'900 fr. par mois (775 fr. + 775 fr. + 1'900 fr. = 3'450 fr.), tant que l'intimé ne dispose pas de son propre logement.

La contribution d'entretien en faveur de l'appelante sera dès lors nouvellement fixée à 1'900 fr. par mois tant que l'intimé ne dispose pas de son propre logement. Elle sera confirmée pour le surplus.

3.2.4 Le *dies a quo*, fixé au jour du dépôt de la requête, soit au 18 février 2022, sera confirmé. S'il ressort des pièces versées au dossier que l'intimé s'est acquitté de certaines sommes durant la procédure, il n'est pas établi, contrairement à ce qu'il prétend, qu'il ait continué de contribuer à l'entretien de la famille dans la mesure de ses obligations.

3.3 Le chiffre 9 du dispositif entrepris relatif à la contribution d'entretien en faveur de l'épouse sera donc réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

4. **4.1** Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la 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 motivé 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 d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 31 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de l'issue du litige et de la nature familiale de celui-ci (art. 106 al. 2, art. 107 al. 1 let. c CPC).

L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part des frais sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève qui pourra en demander le remboursement ultérieurement (art. 123 CPC et 19 RAJ). L'intimé sera, quant à lui, condamné à verser la somme de 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 10 octobre 2022 par A_____ contre le jugement JTPI/11215/2022 rendu le 27 septembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3043/2022.

Au fond :

Annule les chiffres 5 et 9 du dispositif de ce jugement et statuant à nouveau sur ces points :

Réserve à B_____ un droit aux relations personnelles avec les mineurs D_____ et E_____ qui s'exercera, à défaut d'accord contraire entre les parties, à raison d'un week-end sur deux, du samedi matin 9h00 jusqu'au dimanche soir 18h00, tant que B_____ ne dispose pas de son propre logement.

Dès que B_____ disposera de son propre logement lui permettant d'accueillir ses enfants, son droit de visite sera étendu et s'exercera, sauf accord contraire entre les parties, à raison d'un soir par semaine, du mercredi soir à 18h00 au jeudi matin à la reprise de l'école, d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir 18h00, ainsi que de la moitié des vacances scolaires.

Condamne B_____ à verser à A_____, par mois et d'avance, 1'900 fr. à titre de contribution à son entretien, avec effet rétroactif au 18 février 2022, sous déduction des sommes déjà versées à ce titre, tant que B_____ ne dispose pas de son propre logement, puis 820 fr. dès qu'il disposera de son propre logement.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge des parties pour moitié chacune.

Dit que la part des frais de A_____ est provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr. à titre de frais d'appel.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

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.