

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7786/2020

ACJC/480/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 16 AVRIL 2021

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 octobre 2020, comparant par Me Magda KULIK, avocate, KULIK SEIDLER, rue du Rhône 116, 1204 Genève, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Vadim HARYCH, avocat, Banna & Quinodoz, rue Verdaine 15, case postale 3015, 1211 Genève 3, en l'Étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 avril 2021

EN FAIT

A. a. A_____, née le _____ 1981 en Turquie, originaire de C_____ (Genève), et B_____, né le _____ 1983 à Genève (Genève), originaire de Genève, ont contracté mariage le _____ 2011 à C_____ (Genève).

Ils sont les parents de D_____, né le _____ 2013, et E_____, né le _____ 2016, tous deux à J_____ (Genève).

Les parties sont séparées depuis le 1^{er} mars 2019, date à laquelle B_____ a quitté le domicile conjugal.

b. Les époux ont entamé des négociations dans le but de trouver un accord au sujet de la garde des enfants et de leur entretien.

B_____ était alors employé à 80% (mercredi non travaillé) auprès de F_____ SA en qualité de _____ et percevait un salaire mensuel net de 5'436 fr.

Par courrier du 26 juin 2019, le conseil de B_____ a indiqué à A_____ avoir pris connaissance du projet de convention établi par les parties. Son mandant souhaitait pouvoir exercer une garde alternée sur les enfants au vu de son emploi du temps (taux d'activité à 80%). La précitée n'était pas sans ignorer le revenu de B_____, qui n'avait pas changé, aucune évolution du taux d'activité ou salariale n'étant à l'ordre du jour.

c. Le 15 juillet 2019, A_____ a introduit une requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal de première instance. Elle a conclu à la condamnation de son époux à lui verser, dès le 1^{er} avril 2019, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 2'760 fr. à titre de contribution à l'entretien de D_____, sous déduction des sommes déjà versées, et 3'580 fr. à titre de contribution à l'entretien de E_____, sous déduction des sommes déjà versées.

Dans cette requête, elle a exposé travailler en qualité de _____ indépendante et avoir réalisé un revenu mensuel net moyen de l'ordre de 6'200 fr. en 2017 et 2018.

B_____ avait, pour sa part, exercé précédemment et pendant cinq ans une activité de _____ à 100% auprès de G_____ SA moyennant un salaire annuel de l'ordre de 130'000 fr. Il avait démissionné en 2015, souhaitant tenter une expérience entrepreneuriale dans un domaine différent, alors qu'il était apprécié par son employeur. Ses tentatives jusqu'en 2017 avaient échoué et il avait décidé de trouver à nouveau un emploi bien rémunéré dans le domaine _____. A cette fin, il avait entrepris une formation complémentaire dans ce domaine qui se déroulait un jour par semaine et débuté une activité auprès de F_____ SA à un taux de 80%. Cette formation s'était achevée en juin 2018. Se sentant confortable

dans son emploi à 80%, il n'avait pas cherché un emploi mieux rémunéré à 100%, sous réserve d'une postulation vaine en novembre 2018. Selon ses dires, il s'y était attelé activement depuis avril 2019. Il convenait de lui imputer un revenu hypothétique de 130'000 fr. par an.

Les contributions d'entretien réclamées étaient fondées sur les charges effectives des enfants et correspondaient à leur train de vie durant la vie commune. A compter de la baisse de revenus de son époux en 2015, ce niveau de vie avait été maintenu. A cette fin, le précité entamait en cas de besoin sa fortune (330'000 fr. en décembre 2018, hors biens immobiliers).

d. Dans un courriel du 2 août 2019, A_____ a informé son époux de ce qui suit: *"tu m'as proposé 2'500 fr. pour les deux enfants. Je suis disposée à accepter ce montant compte tenu de tes revenus actuels, aux conditions suivantes: je reçois les allocations familiales en plus; tu t'engages à trouver un emploi à 100% et à augmenter tes revenus au plus vite; tu t'engages à verser la moitié des éventuels imprévus, tels que les frais médicaux non couverts [...], révision de la contribution à la hausse à l'avenir. En effet, tu as la possibilité de gagner beaucoup plus. Je ne peux pas accepter 2'500 fr. sur le long terme vu les charges des enfants, je ne m'en sors pas. Et il ne m'appartient d'ailleurs pas de les assumer de manière prépondérante."*

e. Dans un courriel du 17 août 2019 portant sur les modalités de calcul des contributions à l'entretien des enfants, B_____ a confirmé à A_____ disposer d'un revenu mensuel net de 5'400 fr. et a contesté avoir proposé 2'500 fr. par mois pour les deux enfants. Il souhaitait assurer leur train de vie. Il refusait de prendre en considération un montant supérieur à 400 fr. au titre du minimum vital, au motif que les parties n'en avaient pas les moyens.

f. Le 21 août 2019, B_____ a signé un contrat de travail avec G_____ SA pour une activité à 100% moyennant un salaire annuel brut de 120'000 fr. et un bonus annuel, avec une entrée en fonction le 1^{er} novembre 2019.

g. Aux termes de l'art. 4 d'un projet de convention des parties du 26 août 2019, *"si M. B_____ devait dans le cadre d'un nouvel emploi ne pas avoir congé les mercredis, ou d'entente entre les parties, le droit de visite s'exerçant du mardi soir à la sortie du cours de judo à 17h30 au mercredi soir 18h30 une semaine sur deux est remplacé par un droit de visite s'exerçant du mercredi soir 18h30 au jeudi soir 18h30"*.

Selon l'art. 6 de ce même projet, *"M. B_____ s'engage[ait] à trouver un emploi à 100% et à augmenter ses revenus. Le montant de la contribution fixé dans cet article peut[pouvait] être sujet à augmentation d'entente entre les parties ou par décision judiciaire"*.

Ce texte prévoyait 2'200 fr. par mois au total au titre de contribution d'entretien pour les deux enfants jusqu'à leur majorité, voire leurs 25 ans en cas d'études et, en sus, la moitié des frais de crèche de E_____ jusqu'à l'entrée à l'école ainsi que la moitié des frais extraordinaires liés aux enfants.

h. Dans un courriel du 29 août 2019, B_____ a fait part à son épouse de ce qui suit: *"tu étais également d'accord pour que nous participions aux charges des enfants selon le principe de la garde alternée [...]. La contribution financière à 2'200 fr. + frais de crèche jusqu'à l'entrée à l'école + allocations familiales représente un sacrifice important pour moi et je ne constate aucune reconnaissance de ta part. Tu me fais comprendre que c'est toujours un mauvais accord pour toi. Tu bénéficieras de 3'300 fr. (hors frais de véhicules!). [...]" Par ailleurs cette contribution repose sur le principe d'un salaire hypothétique, je t'ai dit que je voulais m'engager à une solution sur le long terme puisque tu as balayé du revers de la main ce que je te proposais compte tenu de mes revenus actuels et effectifs. La solution proposée et à laquelle j'adhère engendre que je dois pour l'instant puiser dans mes économies. As-tu conscience de mon salaire et de mes charges? Encore un effort de ma part. Tu es quand même consciente qu'avec mon revenu actuel, jamais je ne pourrais te payer pareil montant (2'700 fr. pour des revenus de 5'400 fr.) Cette contribution est censée représenter ma part des charges pour les enfants. Au téléphone tu me dis que tu ne te contenteras pas de ça sur le long terme et ta convention anticipe déjà le fait que tu veuilles changer le montant de la contribution selon "entente entre les parties ou décision judiciaire". Je trouve déplacé de ta part et je ne vois pas pourquoi tu remettrais en question cette contribution sous prétexte que je trouve un nouvel emploi, c'est inouï" [...]. Je t'ai écrit douze pages dans le contexte de notre pause au sujet de mes engagements. Il s'agissait là de sauver notre couple, et en effet il était question de trouver un emploi plus rémunérateur. Il s'agissait d'un engagement moral qui avait pour but de te montrer ma détermination à revenir avec toi. Ici nous parlons d'un couple séparé qui essaie de trouver un accord durable pour couvrir les frais des enfants, en aucun cas tu peux me demander à m'engager à changer d'emploi, c'est absurde [...]. Comme convenu, je t'adresserai prochainement un projet de convention avec les modifications portant sur la contribution d'entretien dans une version simplifiée afin d'éviter qu'elle ne soit rediscutée éternellement".*

i. Le 3 septembre 2019, les parties ont signé une convention de séparation (ci-après: la convention).

La réserve de l'art. 4 du projet de convention du 26 août 2019 a été reprise par les parties (modification du droit de visite dans l'hypothèse d'un nouvel emploi dans le cadre duquel B_____ n'aurait plus congé le mercredi).

Tel n'a pas été le cas de la réserve de l'art. 6 de ce projet (engagement du précité à trouver un nouvel emploi et à augmenter ses revenus; contribution d'entretien sujette à augmentation d'entente entre les parties ou par décision judiciaire).

Cette convention prévoyait des contributions à l'entretien des enfants identiques à celles du projet du 26 août 2019. A l'instar de ce projet, elle ne contenait aucune information sur la situation personnelle et financière de la famille.

B_____ allègue que les contributions d'entretien convenues se basaient sur un revenu hypothétique réalisé par ses soins. Celui de 5'400 fr. par mois réalisé par le passé ne lui permettait pas d'assumer sur le long terme de telles contributions, ce que son épouse ne pouvait ignorer.

j. Par courrier du 4 septembre 2019, le conseil de B_____ a informé le Tribunal de ce que les parties étaient parvenues à un accord et lui a transmis la convention. Indiquant agir d'entente avec le conseil de A_____, il a sollicité son homologation hors présence des parties et l'annulation du délai imparti au 27 septembre 2019 ainsi que l'audience appointée au 15 octobre 2019.

k. Selon A_____, le Tribunal a gardé la cause à juger le 17 septembre 2019.

l. Par courrier du 25 septembre 2019, G_____ SA, indiquant faire suite à une précédente conversation, a confirmé à B_____ que son entrée en fonction était modifiée et interviendrait le 7 octobre 2019.

Dans le courant du mois de septembre 2019, B_____ a fait part à F_____ SA de sa démission. La résiliation a été acceptée par la précitée pour fin septembre 2019 en dérogation au délai de préavis contractuel.

m. Par jugement JTPI/14000/2019 du 4 octobre 2019, reçu selon A_____ le 8 octobre 2019, le Tribunal, statuant d'entente entre les parties, a attribué à celle-ci la garde des enfants. Il a réservé à B_____ un droit de visite devant s'exercer notamment du mardi soir au jeudi matin une semaine sur deux, ou du mercredi soir au vendredi soir dans l'hypothèse où B_____ ne devait pas avoir congé les mercredis dans le cadre d'un nouvel emploi.

Il a été donné acte au précité de son engagement de verser en mains de A_____, dès le 1^{er} août 2019, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 1'100 fr. au titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants, jusqu'à leur majorité, voire leurs 25 ans en cas d'études, ainsi que la moitié des frais de crèche de E_____ (soit 500 fr. par mois sur un total de l'ordre de 1'000 fr. par mois) pour l'année scolaire 2019/2020 (avant l'entrée en 1P) (chiffre 5 du dispositif). Le Tribunal a enfin donné acte aux époux de ce qu'ils se répartiraient par moitié les frais extraordinaires liés aux enfants qui auraient emporté leur commune adhésion, dont les frais d'orthodontie, de dentiste et d'activités extrascolaires

(sport, langues, etc.), les cours de judo et de tennis étant compris dans le montant de la contribution d'entretien (ch. 6). Le Tribunal a homologué pour le surplus la convention des parties du 3 septembre 2019, la rendant partie intégrante de son jugement (ch. 8).

Ce jugement - qui n'est pas motivé - ne contient aucune information quant à la situation personnelle et financière de la famille.

n. B_____ a débuté son emploi auprès de G_____ SA le 7 octobre 2019. A ce titre, il a perçu un salaire mensuel net de 9'090 fr. du 7 octobre 2019 à avril 2020. En mars 2020, il a perçu, en sus, 5'248 fr. bruts au titre de bonus 2019 (correspondant à 1'747 fr. par mois pour la période d'octobre à décembre 2019).

o. Le 14 octobre 2019, par messagerie H_____, B_____ a fait part à une dénommée I_____ du fait que son épouse ignorait qu'il avait "*commencé*", qu'il souhaitait lui annoncer la "*bonne nouvelle*", mais attendre le "*bon moment*" pour ce faire, ce à quoi la précitée a répondu qu'elle comprenait, ne dirait rien et le laisserait partager la nouvelle.

p. A_____ allègue avoir appris le 23 octobre 2019, par une amie commune des parties, que son époux avait débuté un nouvel emploi et l'augmentation de revenus en découlant. Elle produit une attestation de I_____ du 12 octobre 2020, aux termes de laquelle cette dernière l'aurait contactée le 23 octobre 2019 pour l'informer de ce que son époux travaillait au sein de G_____ SA, ce que A_____ avait été surprise d'apprendre.

q. Aux termes de messages H_____ [réseau de communication] des parties du 23 octobre 2019, A_____ a reproché à son époux de lui avoir menti pendant deux mois au cours de leurs négociations. Il faisait semblant depuis trois semaines d'avoir congé le mercredi. Elle comprenait "maintenant" pourquoi le conseil du précité avait fait annuler l'audience appointée le 15 octobre 2019. La contribution allait être revue à la hausse. B_____ lui a répondu ne pas comprendre "*de quoi tu[elle] parles[ait]*".

r. Se plaignant d'une violation à venir de son droit de visite par son épouse (au motif de la pandémie de COVID 19), B_____ a déposé, le 2 avril 2020, une requête auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après: le Tribunal de protection). Il a été débouté le lendemain de sa requête de mesures superprovisionnelles. Une évaluation sociale a été requise du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale. Le 17 avril 2020, il a également formé une requête en exécution de son droit de visite par devant le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal).

B. **a.** Par acte déposé au greffe du Tribunal le 4 mai 2020, A_____ a formé une requête de nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a conclu à

l'annulation des chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement JTPI/14000/2019 du 4 octobre 2019 et, cela fait, à la condamnation de son époux à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 3'000 fr. dès le 1^{er} septembre 2019 à titre de contribution à l'entretien de l'enfant D_____, sous déduction des sommes déjà versées, et 3'060 fr. dès le 1^{er} septembre 2019 jusqu'au 31 août 2020, puis 3'000 fr. à compter du 1^{er} septembre 2020, à titre de contribution à l'entretien du mineur E_____, sous déduction des sommes déjà versées.

Selon B_____, cette requête intervenait à titre de représailles en raison des démarches qu'il avait entreprises afin de faire respecter son droit de visite et non en raison de l'augmentation de ses revenus (dont son épouse avait pris connaissance sept mois auparavant, sans avoir réagi jusque-là).

b. Le 18 mai 2020, le Tribunal de protection s'est dessaisi de la cause pendante devant lui au profit du Tribunal.

c. Par jugement JTPI/6181/2020 du 25 mai 2020, le Tribunal a débouté B_____ de ses conclusions en exécution de son droit de visite, A_____ s'étant engagée à le respecter.

d. Le 10 juin 2020, B_____ a conclu au déboutement de son épouse de ses conclusions prises dans sa requête du 4 mai 2020.

e. Le 29 juin 2020, A_____ a amplifié ses conclusions et a sollicité la condamnation de B_____ à prendre en charge l'entier des frais des enfants, soit à lui verser au total 3'800 fr. par mois pour chacun d'eux à compter de septembre 2020, allocations familiales comprises.

f. Par jugement JTPI/12334/2020 du 6 octobre 2020, reçu par les parties le 8 octobre 2020, le Tribunal a débouté A_____ de sa requête (chiffre 1 du dispositif). Il arrêté les frais judiciaires à 2'000 fr., compensés à hauteur de 1'000 fr. avec l'avance effectuée par la précitée et les a répartis par moitié entre les parties, condamné B_____ à verser la somme de 1'000 fr. à l'Etat de Genève (ch. 2 à 4), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Le Tribunal a retenu, en substance, que l'augmentation des revenus de B_____ ne constituait pas pour A_____ un fait "en dehors du champ de l'évolution future des événements telle qu'elle était envisagée alors, même inconsciemment, par les parties au moment de l'accord". Au contraire, celles-ci s'étaient entendues conventionnellement afin de définir un fait incertain (*caput controversum*), à savoir le salaire de l'époux, ce qui avait pour conséquence d'exclure la modification du jugement du 4 octobre 2019, car il n'était en effet pas possible, dans cette configuration, de mesurer le caractère notable du changement de circonstances. Par ailleurs et quand bien même le revenu de B_____ ne

constituerait pas le *caput controversum*, la question de savoir si A_____ avait été victime ou non d'une erreur essentielle pouvait être laissée ouverte. En effet, si tel était le cas, A_____ aurait dû agir par la voie de l'appel dans le délai d'appel ou par celle de la révision du jugement ayant homologué la convention, dans la mesure où elle se prévalait d'une circonstance qui existait au moment de la reddition du jugement, mais dont elle prétendait n'avoir pas eu connaissance. Enfin, le Tribunal a relevé que les nouvelles mesures demandées étaient fondées sur une modification envisagée par les parties au moment du prononcé du jugement et prise en considération dans ce cadre.

- C. a. Par acte déposé le 19 octobre 2020, A_____ forme appel de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation des chiffres 1 et 6 de son dispositif. Sous suite de frais, elle conclut à l'annulation des chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement JTPI/14000/2019 du 4 octobre 2019, et, cela fait, à la condamnation de son époux à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien des mineurs D_____ et E_____, la somme de 3'500 fr. chacun, ceci dès le 7 octobre 2019.

A titre préalable, elle conclut à ce qu'il soit ordonné à son époux de produire les pièces nécessaires à l'évaluation de sa situation financière et de sa fortune.

Elle produit une pièce nouvelle (attestation de I_____ du 12 octobre 2020 et échange de messages H_____ entre celle-ci et l'intimé du 14 octobre 2019).

b. B_____ conclut, sous suite de frais, à ce que cette pièce nouvelle soit déclarée irrecevable, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement JTPI/14000/2019 du 4 octobre 2019. Subsidiairement, il conclut à ce que les contributions à l'entretien des enfants soient fixées tel que prononcé dans ce dernier jugement et plus subsidiairement encore, au renvoi de la cause au Tribunal.

c. A_____ ayant renoncé à faire usage de son droit à la réplique, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du 19 novembre 2020.

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 dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 1 et 3, 271 let. a et 314 al. 1 CPC), suivant la forme écrite prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC) et dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

1.2 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit.

1.3 Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve 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, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2014 du 20 août 2014 consid. 1.5).

La contribution due à l'entretien d'un enfant est soumise aux maximes inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et d'office (art. 296 al. 3 CPC), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parents.

1.4 L'appelante produit une pièce nouvelle.

1.4.1 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 de la famille concernant des enfants mineurs, les parties peuvent toutefois présenter des *novas* même si les conditions de l'art. 317 CPC ne sont pas réunies, dans la mesure où ils servent à rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

1.4.2 En l'espèce, la pièce nouvelle est susceptible d'avoir une influence sur la fixation de la contribution à l'entretien des enfants, de sorte qu'elle est recevable.

- 2.** L'appelante sollicite qu'il soit ordonné à l'intimé de produire des pièces relatives à sa situation financière, en vue de fixer les contributions à l'entretien des enfants.

2.1 L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC).

2.2 En l'espèce, au vu de l'issue du litige, il ne sera pas donné suite à cette requête.

- 3.** L'appelante se plaint d'une constatation inexacte de certains faits par le Tribunal (situation financière nouvelle de son époux et circonstances dans lesquelles elle en a pris connaissance). La partie "En fait" du présent arrêt a été complétée en tenant compte des éléments invoqués par l'appelante dans la mesure utile à l'issue du litige.
- 4.** L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir déboutée de sa requête de nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale.

4.1.1 Selon l'art. 179 al. 1 CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux.

La modification des mesures protectrices de l'union conjugale ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent. Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume que les aliments ont été fixés en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables. En d'autres termes, ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures. En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes. Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes, car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_64/2018 précité consid. 3.1). Le critère décisif est de savoir si une décision nouvelle sur mesures provisoires revêt un caractère nécessaire, étant précisé que le juge des mesures provisoires n'est pas en droit de procéder à la réévaluation du jugement précédent sur la seule base de son appréciation différente de la situation (ATF 129 III 60, SJ 2003 I p. 273; LEUENBERGER, in Schwenzer, Scheidung, Berne 2005, n. 8 ad art. 137 aCC et n. 3 ad art. 179 aCC).

Même en l'absence de faits nouveaux, le juge peut rapporter ou modifier les mesures si, lorsqu'il a ordonné les mesures dont la modification est sollicitée, il a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances d'une manière caractérisée. Il s'agit d'une sorte de révision facilitée: il appartient dès lors aux parties d'indiquer quels éléments de fait ont échappé au juge et de rendre vraisemblable leur influence sur la précédente décision. Une décision rendue alors que certains faits ont été intentionnellement cachés ou fondée sur des déclarations mensongères d'une partie doit être modifiée (CHAIX, CR CC I, 2010, n. 4 et 5 ad art. 179 CC).

Les possibilités de modifier des mesures protectrices fixées sous forme de convention des époux ratifiée par le juge sont restreintes. Seuls les changements importants concernant des faits qui ont été considérés comme certains lors de la convention peuvent le justifier. Les faits incertains au moment de l'accord et qui ont fait l'objet de la transaction (*caput controversum*) ne peuvent être sujets à aucune adaptation, sous réserve de faits nouveaux qui se trouvent clairement hors du champ de l'évolution future des événements, telle qu'elle est envisagée, même inconsciemment, par les parties au moment de l'accord. Si l'élément sur lequel porte l'accord des parties est un fait certain et que celles-ci l'ont considéré comme déterminé au moment de la conclusion de la convention alors qu'il s'est avéré par la suite inexact, ou si l'une des parties a par erreur considéré comme existants et déterminés des faits sans lesquels, de manière reconnaissable par l'autre partie, elle n'aurait pas conclu l'accord, une modification peut être envisagée sous l'angle de l'erreur essentielle. Ainsi, la rectification en raison de l'inexactitude initiale des bases de la décision est limitée: elle suppose un vice de la volonté (de l'une au moins) des parties (erreur, dol ou menace). L'erreur essentielle ne peut concerner que des faits que les parties ont à tort tenus pour certains. Il n'y a pas de place pour une erreur s'agissant du *caput controversum* : sinon, on remettrait en cause précisément les questions qui ont déterminé les parties – dans le but de les régler définitivement – à conclure la convention. En définitive, seuls les points de la décision de mesures protectrices qui n'ont pas été réglés par la convention, mais par le juge, sont susceptibles d'une modification aux mêmes conditions - plus larges que celles de la révision d'une décision revêtue de l'autorité de chose jugée complète - que toute autre décision de mesures protectrices (ATF 142 III 518 consid. 2.5 et 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 4A_92/2018 du 29 mai 2018 consid. 3; 5A_187/2013 du 4 octobre 2013 consid. 7.1 ; BASTONS BULLETTI, *in* CPC Online, newsletter du 14 juillet 2016 et PC CPC, 2020, n. 50 ad art. 328 CPC).

4.1.2 Aux termes de l'art. 328 al. 1 CPC, une partie peut demander la révision de la décision entrée en force au tribunal qui a statué en dernière instance lorsqu'elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision (let. a) ou lorsqu'elle fait valoir que la transaction judiciaire n'est pas valable (let. c).

4.1.3 L'action en modification du jugement matrimonial ou du droit de la filiation (art. 179, 129, 134 et 286 CC) et la voie de la révision (art. 328 CC) peuvent être délimitées de la façon suivante: la demande de modification du jugement est une nouvelle action. Son fondement – à la différence de la voie de la révision – ne peut être que de vrais nova, c'est-à-dire des faits et moyens de preuve qui ne sont apparus ou ne sont devenus disponibles qu'après le moment où, dans une procédure antérieure achevée par un jugement entré en force, les moyens d'attaque et de défense pouvaient pour la dernière fois être invoqués. La pratique admet que sont

aussi de "vrais" nova les faits qui existaient certes déjà au moment de la procédure précédente et qui étaient connus de la partie qui les invoque, mais qui n'ont alors pas été invoqués par celle-ci, faute de pouvoir en apporter la preuve. (...) Les nouveaux allégués par lesquels des circonstances modifiées sont invoquées ne doivent pas être pris en considération dans une procédure de modification (art. 179 CC), si et dans la mesure où ils auraient déjà pu être invoqués, en vertu de l'art. 317 al. 1 CPC, dans une procédure d'appel contre la décision de mesures protectrices (arrêt du Tribunal fédéral 4A_226/2016 du 20 octobre 2016).

Il apparaît ainsi que dans toutes les affaires du droit de la famille pour lesquelles la loi prévoit la possibilité d'agir en modification du jugement, le régime des nova, après le dépôt des écritures en appel, peut être résumé comme suit:

- avant le début des délibérations d'appel: les vrais nova et les pseudo nova qui ne pouvaient être présentés auparavant peuvent et doivent être encore invoqués en appel;
- après le début des délibérations d'appel:
 - . s'il s'agit d'invoquer un pseudo novum qui ne pouvait être présenté auparavant, la voie de la révision selon l'art. 328 al. 1 let. a CPC est la seule ouverte, à moins que le pseudo novum en cause ne soit établi par un moyen de preuve apparu après le début des délibérations d'appel (vrai novum): en ce cas il faut agir en modification du jugement et non en révision;
 - . s'il s'agit d'invoquer un vrai novum: seule la voie de l'action en modification du jugement est ouverte (BASTONS BULLETTI, *in* CPC Online, Newsletter du 11 janvier 2017).

S'agissant des conventions ratifiées par le juge en matière matrimoniale, les faits nouveaux et les requêtes en modification, basés sur un changement de circonstances, doivent être pris en compte dans le cadre de la procédure d'appel dans la mesure où la partie qui s'en prévaut en a connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_347/2019 du 9 avril 2020 consid. 3.1.6). Il s'ensuit que l'invalidation, pour erreur essentielle, d'une convention ratifiée doit être requise par la voie de l'appel si une partie se rend compte de son erreur alors que la décision n'est pas encore exécutoire. Une révision selon l'art. 328 al. 1 let. c CPC n'entre donc en considération que si un vice de la volonté ou une autre cause d'invalidité de la convention ratifiée se révèle seulement après l'entrée en force de la décision (TAPPY, CR CPC, 2019, n. 15 et 20 ad art. 289 CPC).

4.1.4 Selon l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes : ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts

postérieurement (nova proprement dits; let. a); ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (nova improprement dits; let. b).

Même dans une procédure gouvernée par la maxime inquisitoire illimitée et la maxime d'office, qui permet au Tribunal d'admettre des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC), aucune communication au Tribunal n'est admissible après le début des délibérations, c'est-à-dire, pour une juridiction composée d'un juge unique, dès que le tribunal a gardé la cause à juger (ATF 138 III 788 consid. 4.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_395/2017 du 11 octobre 2018 consid. 4.4.1; 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.3.2.3).

4.2.1 En l'espèce, il convient de déterminer en premier lieu quelle était la voie ouverte à l'appelante, laquelle a formé devant le Tribunal, le 4 mai 2020, une requête de nouvelles mesures protectrices.

Le premier juge a retenu qu'elle se prévalait dans ce cadre d'une circonstance (soit la signature par son époux, le 21 août 2019, d'un contrat de travail) dont elle avait eu connaissance le 23 octobre 2019, mais qui existait déjà avant les délibérations du Tribunal ayant abouti au jugement du 4 octobre 2019. Il s'agissait donc d'un faux novum. En conséquence, pour faire valoir l'invalidation de la convention, la précitée aurait dû agir par la voie de l'appel à l'encontre du jugement précité (soit dans un délai échéant le 18 octobre 2019) ou, une fois le délai d'appel échu (ce qui était le cas en l'espèce), par celle de la révision (dans un délai échéant 90 jours après le 23 octobre 2019).

L'appelante soutient que dans la mesure où la nouvelle activité de l'intimé a débuté le 7 octobre 2019, soit après que la cause a été gardée à juger, selon elle en date du 17 septembre 2019, il s'agissait d'un vrai novum. Il importait peu de savoir à quelle date son époux avait signé son contrat. Le fait nouveau consistait dans l'augmentation de ses revenus, ce qui ne correspondait pas à la date de la signature du contrat, mais au début effectif de son nouvel emploi.

Ce grief est infondé. Le changement invoqué dans la situation financière de l'intimé a pris naissance lorsque celui-ci a signé son contrat de travail le 21 août 2019. C'est par conséquent dès cette date que l'appelante aurait pu faire valoir par toute voie utile ce changement, si elle en avait eu connaissance immédiatement. Par ailleurs, le moyen de preuve de ce pseudo novum est le contrat de travail lui-même, soit un pseudo novum également. L'exception prévue par la jurisprudence n'est donc pas réalisée (qualité de vrai novum du moyen de preuve du pseudo novum invoqué à titre de fait nouveau; cf. *supra*, consid. 4.1.3, 2^{ème} paragraphe). C'est en conséquence à juste titre que le Tribunal a retenu que le fait nouveau invoqué constituait un faux novum et que seule la voie de la révision était ouverte.

Partant, pour ce seul motif, c'est à bon droit que le Tribunal a débouté l'appelante des fins de sa requête de nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale.

4.2.2 Au demeurant, même s'il fallait admettre que la voie de la modification des mesures protectrices de l'union conjugale était ouverte, il n'en résulterait aucune incidence sur l'issue du litige, en raison de ce qui suit.

La modification intervenue dans les revenus de l'intimé constitue certes un changement important dont le juge n'a pas eu connaissance. Ce fait a, au surplus, été caché par l'intimé à l'appelante et au Tribunal, ce qui est contraire au principe de la bonne foi prévu à l'art. 52 CPC.

Cela étant, les revenus du précité constituaient le *caput controversum*. Comme l'a retenu avec raison le Tribunal, les parties discutaient, à l'époque, du fait que l'intimé (qui travaillait à 80%) devait trouver un emploi à la hauteur de ses compétences, de manière à augmenter ses revenus. Ce point litigieux entre les parties a d'ailleurs fait l'objet de développements dans la requête de mesures protectrices de l'union conjugale de l'appelante du 15 juillet 2019 (imputation d'un revenu hypothétique). Cet élément a également été au centre des courriels échangés par les parties dans le cadre des pourparlers ayant conduit à la signature d'une convention. Or, lors des pourparlers, l'augmentation des revenus de l'intimé a été envisagée, preuve en est que les parties ont stipulé une réserve à cet égard dans le projet de convention du 26 août 2019, à laquelle elles ont toutefois renoncé par la suite; preuve en est également qu'elles ont prévu dans la convention l'aménagement des modalités du droit de visite dans l'hypothèse d'un nouvel emploi de l'intimé, dans le cadre duquel il ne serait plus disponible le mercredi, ce qui a été repris dans le dispositif du jugement d'homologation de la convention. Les contributions d'entretien convenues dans la convention semblent avoir été le fruit des négociations des parties fondées uniquement sur les charges effectives des enfants. La question de savoir comment l'intimé les financerait (au moyen de sa fortune et/ou de ses revenus provenant de l'emploi qu'il occupait à ce moment-là ou d'un futur emploi mieux rémunéré) était en définitive indifférente aux yeux de l'appelante. Le fait que les parties n'aient pas jugé utile de détailler, dans leur convention, leur situation financière effective (revenus et charges), confirme le fait que le montant de la contribution à l'entretien des enfants n'a pas été fixé en se fondant sur les revenus effectifs que l'intimé percevait à ce moment-là. Il sera par ailleurs relevé que le montant de 2'700 fr. par mois que l'intimé s'est engagé à verser pour l'entretien de ses enfants (2'200 fr. auxquels s'ajoutaient des frais de crèche en 500 fr.) correspondait au 50% environ de son revenu, lequel s'élevait à l'époque à 5'436 fr. nets par mois. Une telle proportion apparaît trop élevée et impliquait vraisemblablement que l'intimé puise dans ses économies pour s'acquitter des montants mis à sa charge, ce qui ressort du courriel qu'il a adressé à l'appelante le 29 août 2019.

Au vu de ce qui précède, l'appelante ne peut tirer aucun argument en sa faveur du fait que le courrier du conseil de l'intimé du 26 juin 2019 mentionnait qu'aucune évolution salariale n'était à l'ordre du jour. En effet, les échanges intervenus entre les parties et/ou leurs conseils postérieurement à cette date, ainsi que les projets de convention, soit plus particulièrement celui du 26 août 2019 (cf. art. 4 et 6), permettent de retenir que l'augmentation du temps de travail de l'intimé et par conséquent la hausse de ses revenus étaient non seulement envisagées, mais également exigées par l'appelante (cf. son courriel du 2 août 2019).

C'est également en vain que l'appelante soutient qu'il était inutile de réserver dans la convention une modification des contributions d'entretien en cas d'augmentation des revenus de l'intimé, l'art. 179 CC garantissant cette possibilité. Une renonciation de sa part à une modification de la contribution d'entretien ne pouvait par conséquent être déduite de la non-reprise, dans la convention finalement signée, de la réserve contenue dans le projet. La Cour relève cependant que l'appelante avait jugé utile de réserver ce point dans le projet de convention et qu'elle ne pouvait ignorer, compte tenu de sa profession, que la jurisprudence relative à l'art. 179 CC exclut la possibilité de revoir un jugement en cas de modification envisagée et prise en considération par les parties. Elle plaide, en outre, que la réserve n'avait pas été maintenue dans la convention en raison du refus de l'intimé d'y souscrire, ce qui confirme le fait que la convention était le résultat d'une négociation entre les parties relative à l'augmentation, envisagée, des revenus de l'époux.

C'est en vain encore que l'appelante fait valoir le défaut de pertinence de la clause d'aménagement du droit de visite maintenue dans la convention, au motif qu'elle anticipait un changement potentiel des horaires de travail de l'intimé et non une augmentation de son salaire. Or, le changement d'horaire visé (le mercredi devenant un jour travaillé) devait intervenir en cas d'augmentation du taux d'activité de l'intimé de 80% à 100%, circonstance ayant nécessairement un impact sur les revenus de ce dernier.

Il est vrai que l'appelante ignorait, au moment de la signature de la convention, que l'intimé avait déjà signé un nouveau contrat de travail. Elle se trouvait ainsi dans l'erreur sur un fait qu'elle considérait comme certain, à savoir que l'évolution envisagée des revenus de l'intimé ne s'était pas encore réalisée. Cela ne signifie toutefois pas pour autant qu'elle n'aurait pas signé la convention litigieuse dans l'hypothèse où elle n'aurait pas été dans cette erreur, le délai de plus de six mois qu'elle a laissé s'écouler entre la découverte du nouvel emploi de son époux et la date du dépôt de sa requête en nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale étant significative sur ce point.

L'appelante soutient en dernier lieu que le Tribunal a violé les art. 286 CC et 296 CPC en refusant de prendre en considération le fait nouveau dans l'intérêt des

enfants, conformément aux maximes inquisitoire illimitée et d'office, qu'une clause de modification ait été convenue ou non. Une telle renonciation figerait dans le temps toute contribution à l'entretien des enfants, ce qui aurait pour effet de vider les art. 179 CC et 286 CC de leur substance et serait en tout état nulle. Ce grief n'est pas fondé, dans la mesure où, comme cela a été retenu ci-dessus, l'augmentation des revenus de l'intimé, à la hauteur du salaire qu'il perçoit aujourd'hui, avait été prise en considération au moment de la conclusion de la convention; elle ne pouvait par conséquent donner lieu à la modification du jugement du 4 octobre 2019.

4.3 En conclusion, les griefs de l'appelante étant infondés, le jugement entrepris sera confirmé.

- 5.** Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'250 fr. (art. 2, 31 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais de même montant versée par ses soins, laquelle reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Compte tenu de la nature familiale du litige, les parties conserveront à leurs charges leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 19 octobre 2020 par A_____ contre le jugement JTPI/12334/2020 rendu le 6 octobre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7786/2020.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'250 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais d'un même montant versée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, 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.

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