



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11655/2020

ACJC/1195/2022

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 13 SEPTEMBRE 2022**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 septembre 2021, comparant par Me Daniela LINHARES, avocate, LBG AVOCATS, Galerie Jean-Malbuisson 15, case postale 1648, 1211 Genève 1, en l'Etude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Liza SANT'ANA LIMA, avocate, SANT'ANA LIMA AVOCATS SA, rue de Lausanne 69, 1202 Genève, en l'Etude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14.09.2022.

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : A_____), né le _____ 1977, de nationalité portugaise, et B_____, née le _____ 1968, de nationalité brésilienne, se sont mariés le _____ 2017 à C_____ (Portugal).

Auparavant, les parties ont vécu ensemble près de quinze ans.

b. Aucun enfant n'est issu de cette union.

c. Durant la vie commune, l'époux payait le loyer et l'épouse l'électricité, la connexion D_____ [opérateur téléphone/tv/internet] et la nourriture, chacun s'acquittant de la prime de son assurance maladie et de ses frais de téléphone.

d. Les parties vivent séparées depuis le mois d'avril 2020. L'épouse est restée au domicile conjugal tandis que l'époux s'est constitué un domicile séparé.

e. Le 25 juin 2020, A_____ a requis du Tribunal de première instance le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale concluant notamment à ce qu'il soit dit qu'il ne devait aucune contribution à l'entretien de son épouse.

f. Le premier juge ayant opté pour une procédure orale, B_____ s'est limitée à déposer des conclusions le 16 octobre 2020, sollicitant notamment la condamnation de son époux à lui verser une contribution à son entretien de 1'500 fr. par mois et d'avance, sous réserve d'amplification.

g. La situation personnelle et financière de B_____ se présente de la manière suivante :

g.a Elle a déclaré qu'elle avait travaillé comme femme de ménage pendant plusieurs années dans trois familles différentes pour un salaire horaire de 25 fr. Elle travaillait chaque semaine deux heures le lundi, cinq heures le mercredi et cinq heures une semaine sur deux. Elle avait cessé cette activité en raison du Covid-19 en mai 2020 pour entamer son activité de femme de ménage dans le Café E_____ et le Café F_____, lesquels appartenaient au même propriétaire, la société G_____ SA. Elle travaillait tous les jours, entre 17h30 et 22h, y compris le dimanche, mais avec un jour de congé par semaine. Son employeur souhaitait réduire son temps de travail à 1h30 par jour dans chacun des cafés. Elle n'exerçait aucune autre activité rémunérée mais cherchait à augmenter son temps de travail par des emplois complémentaires.

A teneur des fiches de salaire et des relevés bancaires produits, elle a perçu un revenu net, treizième salaire compris, de 1'328 fr. 75 en mai 2020, 2'008 fr. 35 en juin 2020, 2'095 fr. 05 en juillet 2020, 1'856 fr. 15 en août 2020 et 1'998 fr. 25 en septembre 2020.

Il ressort d'un décompte établi par H_____ [compagnie d'assurances] le 8 octobre 2021 qu'elle était en incapacité de travail du 29 mars au 30 septembre 2021. Elle a perçu des indemnités totales de 3'380 fr. entre le 1^{er} août et le 30 septembre 2021.

g.b Les charges de B_____, telles que retenues par le premier juge et non contestées par les parties, se composent du montant de base OP de 1'200 fr., du loyer de 970 fr. et de la prime d'assurance maladie LAMal de 464 fr. 95. On ignore si B_____ a reçu des subsides compte tenu de ses revenus.

Les parties reprochent au Tribunal de ne pas avoir tenu compte de ses frais de transport de 70 fr. par mois.

A_____ allègue qu'il y a encore lieu de tenir compte de la prime d'assurance maladie complémentaire de 50 fr. 70 par mois, montant qui ressort des quittances produites pour les mois d'août à octobre 2020.

h. La situation personnelle et financière de A_____ se présente de la manière suivante :

h.a Il travaille pour la Commune de I_____ [GE] et a réalisé en 2020 un revenu mensuel net de 5'239 fr. 70, treizième salaire inclus. Son revenu mensuel net en 2021, s'est élevé à 5'340 fr. 90, treizième salaire inclus ([4'930 fr. 05 x 13 mois] / 12 mois).

h.b Sa prime d'assurance maladie LAMal, retenue par le Tribunal et non contestée par les parties, s'élève à 568 fr. 65.

Le Tribunal a retenu également un montant de base OP pour une personne seule, soit le montant de 1'200 fr. B_____ allègue que son époux vit en concubinage avec sa nouvelle compagne et la fille de celle-ci, de sorte qu'il y a lieu de tenir compte d'un montant de base OP de 850 fr., soit la moitié du montant de base OP de 1'700 fr. pour un couple avec enfant.

Le premier juge a pris en compte un loyer de 2'850 fr. B_____ soutient que le montant est excessif et devrait être ramené à 1'000 fr., ce d'autant plus compte tenu du concubinage. Il ressort du contrat de sous-location du 13 mai 2020 qu'au moment du dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, son loyer pour un studio s'élevait à 1'350 fr. Par contrat signé le 1^{er} octobre 2020, A_____ a pris en sous-location un appartement de 4 pièces pour un loyer de 2'580 fr. Les quittances de paiement du loyer qu'il a produites sont au nom du locataire principal. Il a déclaré que c'était la Commune de I_____ qui l'avait aidé à trouver cet appartement et que celle-ci essayait de lui trouver un appartement moins cher.

Les parties reprochent au premier juge de ne pas avoir tenu compte de ses frais de transport de 70 fr. par mois.

A_____ allègue encore une charge fiscale qu'il estime à 755 fr. 25 par mois que le Tribunal a écarté compte tenu de la situation financière des parties.

i. Le Tribunal a entendu les parties lors de l'audience du 30 octobre 2020 puis celles-ci ont plaidé, persistant dans leurs conclusions. Le procès-verbal précise que A_____ a invité le Tribunal à retenir un revenu hypothétique de 4'000 fr. par mois pour B_____. A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

j. Par jugement JTPI/15461/2020 du 11 décembre 2020, le Tribunal a, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué à celle-ci la jouissance exclusive du logement familial sis 1_____ [GE] (ch. 2), condamné l'époux à verser, mensuellement et d'avance, avec effet au mois de novembre 2020, la somme de 420 fr. à B_____ (ch. 3), prononcé la séparation de biens des parties (ch. 4) et statué sur les frais judiciaires (ch. 5) et les dépens (ch. 6).

Le Tribunal avait notamment retenu que l'épouse percevait une rémunération mensuelle nette de l'ordre de 2'000 fr. depuis le mois de juin 2020 et qu'il n'y avait pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique supérieur dès lors qu'aucun élément au dossier ne permettait de conclure qu'elle serait aisément en mesure d'augmenter ses revenus. Elle était toutefois tenue, dans la mesure de ses possibilités, de chercher à augmenter à l'avenir sa rémunération de manière à lui permettre de couvrir seule ses besoins mensuels élémentaires. En tenant compte de son minimum vital de 2'750 fr., elle subissait un déficit mensuel de 750 fr. L'époux réalisait un revenu mensuel net de 4'842 fr. 75, pour des charges mensuelles de 4'418 fr. 65, bénéficiant ainsi d'un solde mensuel de l'ordre de 420 fr. qu'il pouvait verser à son épouse à titre de contribution d'entretien.

k. Statuant sur appel des deux parties, la Cour a, dans son arrêt ACJC/776/2021 du 15 juin 2021, annulé les chiffres 3, 5 et 6 du dispositif du jugement précité et renvoyé la cause au Tribunal afin qu'il statue à nouveau, dans le sens des considérants, et rende une nouvelle décision.

La Cour a retenu, en substance, que le premier juge avait violé le droit d'être entendu des parties. Le jugement JTPI/15461/2020 du 11 décembre 2020 n'indiquait pas clairement les faits qui étaient établis et les déductions qui étaient tirées de l'état de fait déterminant. Il ne se référait à aucune norme légale, ni à aucune jurisprudence ou doctrine s'agissant des points litigieux plaidés par les parties. Le jugement n'indiquait notamment pas les raisons qui avaient conduit le premier juge à considérer qu'il ne serait pas aisé pour l'épouse d'augmenter son temps de travail. Il n'avait pas examiné les éléments objectifs fixés par la jurisprudence à cet égard (âge, état de santé, disponibilité, etc.), la partie en fait du

jugement ne faisant notamment pas mention du parcours professionnel de l'appelante. Il n'était pas possible de déterminer sur quels éléments le Tribunal s'était fondé pour considérer qu'il serait difficile pour B_____ d'augmenter son temps de travail. La cause devait dès lors être renvoyée au Tribunal pour qu'il rende une décision motivée, en indiquant notamment les faits pertinents qu'il retenait et les déductions juridiques qu'il en tirait.

- B.** Par jugement JTPI/11683/2021 du 20 septembre 2021, notifié à A_____ le 23 septembre 2021, le Tribunal de première instance a, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, constaté que les époux A_____ et B_____ vivaient séparés depuis le mois d'avril 2020 (ch. 1 du dispositif), attribué à celle-ci la jouissance exclusive du logement familial sis 1_____ (ch. 2), condamné A_____ à verser, mensuellement et d'avance, avec effet au mois de novembre 2020, la somme de 785 fr. à B_____ (ch. 3), prononcé la séparation de biens des parties (ch. 4), réparti les frais judiciaires – arrêtés à 600 fr. – à raison de la moitié à la charge de chacune des parties, les compensant avec l'avance de 200 fr. fournie par A_____ et dispensant les parties du paiement de leur part complémentaire de frais judiciaires (300 fr. pour B_____ et 100 fr. pour A_____), sous réserve de l'art. 123 CPC (ch. 4), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal a, en substance, retenu que les revenus de B_____ arrêtés à 1'850 fr. 10 ne couvraient pas ses charges arrêtées à 2'634 fr. 95. Compte tenu du fait qu'elle avait augmenté son temps de travail depuis la séparation et indiqué être à la recherche d'heures de travail complémentaires, il ne pouvait pas lui être imputé un revenu hypothétique, *a fortiori* avec effet rétroactif au mois de novembre 2020, faute pour elle d'être en mesure d'augmenter immédiatement son temps de travail. Le Tribunal a retenu que l'épouse était consciente qu'elle était "*tenue de trouver le moyen de subvenir seule à ses besoins élémentaires pour le futur, de sorte que la question pourrait être instruite dès le printemps 2022 dans le cadre d'une probable procédure de divorce*". Son déficit de 784 fr. 85 devait être couvert par une contribution d'entretien de 785 fr. mise à la charge de son époux, puisque celui-ci bénéficiait, après paiement de ses propres charges, d'un solde disponible de 891 fr. 05.

- C. a.** Par acte expédié le 4 octobre 2021 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de ce jugement. Il conclut, préalablement, au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction de la cause et, cela fait, à être autorisé à compléter son appel. Principalement, il conclut à l'annulation du chiffre 3 du dispositif du jugement et, cela fait, à ce qu'il soit dit qu'aucune contribution d'entretien n'est due par lui en faveur de son épouse, les frais judiciaires devant être mis à la charge de cette dernière et les dépens compensés.

Il allègue des faits nouveaux et produit de nouvelles pièces, à savoir ses fiches de salaire des mois d'avril à septembre 2021, une quittance de paiement du mois d'octobre 2021, son bordereau d'impôts ICC 2020 daté du 30 août 2021 et une facture de la prime d'assurance maladie LAMal du 14 août 2021.

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

Elle allègue des faits nouveaux et produit de nouvelles pièces, soit un extrait du réseau social Facebook non daté, un formulaire de H_____ du 30 mars 2021, un courrier de G_____ SA du 29 juillet 2021, ses fiches de salaire des mois de juin et juillet 2021, un décompte établi par H_____ du 8 octobre 2021, un relevé de compte postal des mois de janvier à septembre 2021, deux courriers de H_____ du 26 août 2021 et 13 septembre 2021 et une attestation de la Dr. J_____ du 20 octobre 2021 faisant état d'une incapacité de travail à compter du 29 mars 2021.

c. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

d. B_____ n'ayant pas utilisé son droit de dupliquer, les parties ont été informées par pli du greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC, lorsque l'affaire est de nature pécuniaire, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant le Tribunal atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, la cause porte sur la contribution à l'entretien de l'épouse, qui, capitalisée selon l'art. 92 al. 2 CPC, est supérieure à 10'000 fr. La voie de l'appel est dès lors ouverte.

1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.3 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).

1.4 Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

Le litige étant circonscrit au montant de la contribution due pour l'entretien de l'appelante, la présente procédure est soumise aux maximes inquisitoire simple (art. 272 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.1).

- 2.** Les parties ont produit des pièces nouvelles à l'appui de leurs écritures d'appel et allégués des faits nouveaux.

2.1.1 Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération au stade de l'appel que s'ils sont produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Il appartient au plaideur qui entend se prévaloir en appel de moyens de preuve déjà existants lors de la fin des débats principaux de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être invoqué devant l'autorité précédente (arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2; 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1; 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2). Les pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement à l'audience de première instance. La question à laquelle il faut répondre pour déterminer si la condition de l'art. 317 al. 1 CPC est remplie est celle de savoir si le moyen de preuve n'aurait pas pu être obtenu avant la clôture des débats principaux de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_266/2015 précité consid. 3.2.2).

2.1.2 Par un arrêt de renvoi (cassatoire) selon l'art. 318 al. 1 let. c CPC, la juridiction d'appel replace la procédure dans l'état où elle se trouvait avant le prononcé de la décision de première instance. Toutefois, les fondements juridiques et de faits de l'arrêt de renvoi lient le premier juge (ATF 143 III 290 consid. 1.5; 135 III 334 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_648/2017 du 22 janvier 2018 consid. 4.2.3; 4A_646/2011; 4A_506/2012 et 4A_532/2012 du 26 février 2013 consid. 3.2 n.p. *in* ATF 139 III 190).

Si une partie souhaite que le juge de première instance tienne compte de nouveaux éléments de fait dans sa nouvelle décision, elle ne doit pas simplement attendre, dans la procédure reprise, que le tribunal l'invite à prendre position et à compléter cas échéant l'état de fait. Si les parties entendent faire valoir des allégués ou

moyens de preuves nouveaux – qui sont recevables s'ils constituent de vrais nova ou des pseudo nova excusables, sont invoqués sans retard et s'ils concernent des points qui ont fait l'objet de l'arrêt de renvoi, elles doivent présenter ces nova sans retard et en tout cas, avant les – nouvelles – délibérations du tribunal, ce qui implique que le plaideur les présente spontanément, sans attendre d'y être invité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_101/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.6; note BASTONS BULLETTI *in* CPC Online (newsletter du 28 février 2018)). Ceci s'applique même si le plaideur n'a pas connaissance du moment auquel le tribunal entre effectivement en délibérations et si de bonne foi, l'on ne peut pas non plus lui reprocher cette ignorance. Dans ce cas, il est également tenu de soumettre ses nova au tribunal immédiatement et sans en être requis, au risque de se voir reprocher sa négligence procédurale (arrêts du Tribunal fédéral 5A_101/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.6; 5A_701/2016 du 6 avril 2017 consid. 6.4).

2.2 En l'espèce, s'agissant des pièces produites par l'appelant à l'appui de son appel, sa fiche de salaire du mois de septembre 2021, datée du 20 septembre 2021, ainsi que la quittance de paiement du mois d'octobre 2021 ont été émises à la date du jugement entrepris ou postérieurement et ont été produites à l'appui du mémoire d'appel, soit sans délai. Ces pièces sont dès lors recevables, de même que les faits qui s'y rapportent.

En revanche, ses fiches de salaire des mois d'avril au mois d'août 2021, son bordereau de taxation ICC 2020 daté du 30 août 2021 et la facture de la prime d'assurance maladie LAMal du 14 août 2021 sont tardives et, partant, irrecevables, de même que les allégués s'y rapportant. En effet, ces pièces et faits nouveaux sont antérieurs au jugement attaqué et auraient pu et dû être allégués et produits spontanément devant le Tribunal après la notification de l'arrêt de renvoi ACJC/776/2021 du 15 juin 2021. L'appelant ne pouvait pas partir du principe que le Tribunal lui donnerait l'occasion de compléter ses allégués, ce d'autant plus compte tenu de la maxime inquisitoire simple applicable au cas d'espèce.

Il en va de même de certaines pièces produites par l'intimée, à savoir le formulaire de H_____ du 30 mars 2021, le courrier de G_____ SA du 29 juillet 2021, ses fiches de salaire des mois de juin et juillet 2021, le relevé de compte postal des mois de janvier à septembre 2021 et les deux courriers de H_____ du 26 août 2021 et 13 septembre 2021, toutes antérieures à la décision querellée.

S'agissant de l'extrait du réseau social Facebook et de l'attestation de la Dr. J_____ du 20 octobre 2021, le premier n'est pas daté et la seconde, bien que postérieure au jugement entrepris, fait état d'une incapacité de travail à compter du 29 mars 2021, soit avant le prononcé du jugement entrepris. L'intimée n'explique pas en quoi elle n'aurait pas pu obtenir et produire ces documents ainsi qu'alléguer les faits nouveaux avant que le Tribunal ne statue une nouvelle fois.

Par conséquent, ces pièces sont également irrecevables, de même que les allégués de faits s'y rapportant.

Enfin, le décompte établi par H_____ du 8 octobre 2021 est, quant à lui, postérieur au jugement entrepris et a été produit à l'appui de la réponse à l'appel, soit sans retard. La recevabilité de cette pièce peut cependant demeurer indécise, compte tenu de la date à laquelle doit se replacer le juge pour statuer.

3. L'appelant conteste le montant de la contribution d'entretien en faveur de l'intimée. Il reproche au Tribunal de ne pas avoir instruit le dossier, de ne pas avoir pris en compte les revenus des ménages que ferait l'intimée auprès de particuliers – l'intimée n'ayant produit aucune lettre de licenciement –, de ne pas avoir pris en compte le salaire minimum genevois entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021, d'avoir entamé son propre minimum vital et enfin d'avoir refusé d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée.

3.1 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, lorsque le juge constate que la suspension de la vie commune est fondée, il fixe la contribution pécuniaire à verser par un époux à l'autre.

La fixation de la contribution d'entretien relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir en la matière et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3).

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

Cette méthode implique de calculer dans un premier temps les moyens financiers à disposition, en prenant en considération tous les revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance, ainsi que le revenu hypothétique éventuel. Ensuite, il s'agit de déterminer les besoins de la personne dont l'entretien est examiné (entretien convenable, qui n'est pas une valeur fixe, mais dépend des besoins concrets et des moyens à disposition). Enfin, les ressources à disposition sont réparties entre les différents membres de la famille, selon un certain ordre de priorité, de manière à couvrir le minimum vital du droit des poursuites, respectivement en cas de moyens suffisants, le minimum vital du droit de la famille. L'excédent doit en principe être réparti entre les parents et les enfants mineurs par "*grandes têtes*" et "*petites têtes*", la part d'un enfant correspondant à la moitié de celle d'un parent. L'excédent doit se répartir en fonction de la situation concrète. Au moment de fixer l'entretien à verser, il convient de tenir compte des circonstances entourant la prise en charge des enfants mineurs (ATF 147 III 265 précité consid. 7).

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. Dans la mesure où les moyens financiers le permettent, la contribution d'entretien doit être étendue au minimum vital du droit de la famille. Pour les adultes, les postes suivants entrent généralement dans cette catégorie : les impôts, les forfaits de télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensable, les frais de logement correspondant à la situation (plutôt que fondés sur le minimum d'existence), les frais d'exercice du droit de visite, un montant adapté pour l'amortissement des dettes, et, en cas de circonstances favorables, les primes d'assurance maladie complémentaires, ainsi que les dépenses de prévoyance privée des travailleurs indépendants (ATF 147 III 265 précité consid. 4.1.5 et 7.2).

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

3.1.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit 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).

Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder 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; 114 II 13 consid. 5; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1043/2017 du 31 mai 2018 consid. 3.2; 5A_593/2017 du 24 novembre 2017 consid. 3.3; 5A_137/2017 du 29 juin 2017 consid. 4.3).

3.1.3 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit au justiciable le droit d'être informé et de s'exprimer sur les éléments pertinents du litige avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, d'avoir accès au dossier, de prendre

connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1). Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. comprend également pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer la décision (ATF 143 V 71 consid. 4.1; 142 II 218 consid. 2.3; 140 I 285 consid. 6.3.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1).

Malgré son caractère formel, la garantie du droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi. En particulier, l'admission du grief de refus du droit d'être entendu suppose que, dans sa motivation, le recourant indique quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure cantonale et en quoi ceux-ci auraient été pertinents. A défaut, le renvoi de la cause au juge précédent, en raison de la seule violation du droit d'être entendu, risquerait de conduire à une vaine formalité et de prolonger inutilement la procédure. Cette jurisprudence ne signifie pas un abandon de la nature formelle du droit d'être entendu. Elle est au contraire l'expression du principe général de la bonne foi (art. 2 CC), qui limite déjà le droit d'être entendu comme tel, dès lors que les droits de participer à la procédure sont limités aux preuves importantes, respectivement aux résultats de l'administration des preuves qui sont propres à influencer la décision (arrêt du Tribunal fédéral 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.3 et 4.2.4).

Une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Une telle réparation n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave (ATF 137 I 195 consid. 2.3; 135 I 279 consid. 2.6.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2).

A la suite d'un arrêt de renvoi du tribunal d'appel, le plaideur ne peut pas s'attendre par principe à ce que le juge de première instance ne statue qu'après l'avoir à nouveau entendu. Un devoir d'entendre les parties peut cas échéant, mais pas nécessairement, résulter de l'arrêt de renvoi; tout dépend du contenu de celui-ci : s'il s'agit de compléter l'état de fait et/ou d'exercer un large pouvoir d'appréciation, ou si la conception juridique adoptée par le tribunal supérieur modifie fondamentalement le cadre des faits pertinents, les parties devront être entendues. Si le tribunal auquel la cause est renvoyée estime qu'il n'est pas

nécessaire de compléter le dossier pour statuer à nouveau, il procède à une appréciation (anticipée) des preuves, qui ne viole pas le droit d'être entendu des parties, pourvu qu'elle ne soit pas arbitraire. Ainsi, dès lors que le droit d'être entendu n'a pas une portée absolue en cas de renvoi de la cause, le plaideur doit exposer en quoi l'appréciation par laquelle le tribunal a estimé inutile de recueillir sa détermination était erronée. Devant le tribunal d'appel, qui jouit d'une cognition complète en fait et en droit (art. 310 lit. a CPC), l'appréciation des preuves pourra être librement revue et selon les circonstances, une violation du droit d'être entendu par le premier juge pourra être réparée, le juge d'appel réformant alors la décision précédente (arrêt du Tribunal fédéral 5A_101/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.6; note BASTONS BULLETTI *in* CPC Online (newsletter du 28 février 2018)).

3.1.4 Selon l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 et 2 CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé. Selon le principe du double degré de juridiction, le tribunal cantonal supérieur ne peut pas trancher un litige avant que le tribunal inférieur ait statué (ATF 99 Ia 317 consid. 4a). Le principe n'exclut cependant pas que l'instance de recours complète l'état de fait et statue à nouveau, pour autant que la cause ne doive pas être renvoyée au premier juge parce qu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (ATF 143 III 42 consid. 5.4).

3.2 En l'espèce, il ressort du dossier que l'appelant avait plaidé le 30 octobre 2020 l'imputation d'un revenu hypothétique de 4'000 fr. à l'intimée et que cette dernière ne s'était pas déterminée sur la question. Dans son premier jugement, le Tribunal n'avait ni établi les faits permettant de statuer sur la question – la partie en fait du jugement ne faisant notamment pas mention du parcours professionnel de l'intimée – ni examiné, en deux étapes, les éléments objectifs fixés par la jurisprudence à cet égard (âge, état de santé, disponibilité, etc.).

Suite à l'arrêt de renvoi de la Cour du 15 juin 2021, le Tribunal n'a pas estimé nécessaire de donner aux parties l'occasion de s'exprimer, appréciant ainsi de manière anticipée les pièces du dossier et les déclarations des parties et considérant que celles-ci suffisaient pour statuer à nouveau conformément à l'arrêt précité. La question d'une éventuelle violation du droit d'être entendu des parties peut ici souffrir de demeurer indécise puisque la cause sera à nouveau renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision après instruction complémentaire, ce pour la raison suivante :

Dans le jugement querellé, le Tribunal a certes complété l'état de fait, retenant que l'intimée avait travaillé comme femme de ménage auprès de trois famille avant de changer d'emploi en mai 2020 pour travailler, toujours en tant que femme de ménage, dans deux cafés, à temps partiel. Il a également retenu qu'elle avait déclaré qu'elle recherchait un travail complémentaire depuis la séparation. Dans sa

partie en droit, le premier juge a toutefois refusé de lui imputer un revenu hypothétique complémentaire, au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, en se fondant sur le fait qu'elle n'était pas en mesure d'augmenter immédiatement son temps de travail et qu'elle était consciente du fait qu'elle était tenue de trouver le moyen de subvenir seule à ses besoins élémentaires pour le futur. Ce raisonnement est incomplet. Le Tribunal n'a en effet pas formellement procédé à l'examen en deux étapes consacré par la jurisprudence puisqu'il a immédiatement passé à la seconde étape du raisonnement, à savoir déterminer la possibilité effective de l'intimée d'augmenter son temps de travail. Le Tribunal aurait dû tout d'abord répondre à la première question, soit celle de savoir s'il pouvait être raisonnablement exigé de l'intimée qu'elle augmente son temps de travail ou qu'elle cherche un emploi complémentaire ou un autre emploi à plein temps, pour quel revenu et pour quel type d'activité compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation, de son expérience professionnelle, etc. – ce qui est une question de droit – avant d'examiner la possibilité effective d'exercer l'activité et de percevoir le revenu ainsi déterminée compte tenu des circonstances subjectives précitées et du marché du travail – soit une question de fait.

Dans la mesure où la question de droit qui n'a pas été tranchée par le premier juge est une question essentielle dans la présente cause puisqu'elle déterminera si l'intimée peut ou non prétendre à une contribution d'entretien en sa faveur et pour respecter le double degré de juridiction, la cause sera une nouvelle fois renvoyée au Tribunal pour que celui-ci interroge notamment l'intimée sur son parcours professionnel, son état de santé ainsi que sur le fait de savoir si celui-ci lui permet de travailler davantage. Par ailleurs, quand bien même la vraisemblance suffit en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal – qui n'a pas suffisamment instruit les charges des parties (transports publics, subside pour l'assurance maladie, etc.) – devra également interroger les parties à ce propos.

Cela fait, le Tribunal devra procéder, dans sa décision, par un examen en deux étapes de la possibilité d'imputer à l'intimée un revenu hypothétique et, cas échéant, à hauteur de quel montant avant de déterminer si celui-ci lui permet de couvrir ses charges.

Il y a encore lieu de relever que le nouveau renvoi au Tribunal ne constitue pas, dans le cas présent, une vaine formalité puisque, d'une part, les parties n'ont pas pu s'exprimer sur les critères à prendre en compte pour le revenu hypothétique ainsi que sur les charges et que, d'autre part, les mesures protectrices de l'union conjugale sont prononcées pour une durée indéterminée, les parties n'ayant aucune obligation de demander le divorce, étant précisé qu'aucune requête en divorce n'a été déposée à ce jour nonobstant la séparation des parties de plus de deux ans.

Par conséquent, le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour qu'il instruisse dans le sens de ce qui précède et rende une nouvelle décision.

Les chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement attaqué seront également annulés compte tenu du renvoi au premier juge, lequel devra statuer sur l'ensemble des frais judiciaires et dépens de première instance dans le jugement qu'il rendra.

- 4. 4.1** Vu les circonstances du cas d'espèce et eu égard aux griefs soulevés par l'appelant, qui plaident au bénéfice de l'assistance judiciaire, la Cour renoncera à la perception de frais judiciaires d'appel, qui seront laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 107 al. 2 CPC).

4.2 Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 4 octobre 2021 par A_____ contre le jugement JTPI/11683/2021 rendu le 20 septembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11655/2020.

Au fond :

Annule les chiffres 3, 5 et 6 du dispositif du jugement entrepris.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance afin qu'il procède dans le sens des considérants.

Confirme le jugement pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Renonce à la perception de frais judiciaires d'appel.

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Sandra CARRIER

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.