

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18428/2016

ACJC/907/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 11 JUILLET 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 19^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 8 février 2017, comparant par Me Matthieu Gisin, avocat, 11, rue Général-Dufour, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée c/o Madame C_____, _____ Genève, intimée, comparant par Me Yves Rausis, avocat, 9, rue des Alpes, case postale 2025, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 26 juillet 2017.

EN FAIT

A. a. A_____, né le _____ 1976, et B_____, née le _____ 1979, se sont mariés le _____ 2010 à Genève.

Deux enfants sont issus de cette union, à savoir D_____, née le _____ 2006, et E_____, né le _____ 2009.

b. Par décision du 18 août 2015, le Tribunal de F_____, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé les époux à vivre séparés, attribué la jouissance du logement familial ainsi que la garde des enfants à A_____ et réservé à B_____ un droit de visite s'exerçant à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires.

Par décision (C1_____) du 21 octobre 2015, le Tribunal de F_____, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a condamné B_____ à verser, en mains de A_____, par mois et d'avance, dès le 1er avril 2016, une contribution d'entretien de 804 fr. pour D_____ et de 676 fr. pour E_____, les allocations familiales étant versées en sus en mains du père, dans la mesure où elles étaient perçues par la mère (ch. 1).

Le Tribunal a retenu que A_____ réalisait un revenu mensuel net moyen de 2'968 fr. en qualité d'informaticien indépendant et d'organisateur de séjours de détente à l'étranger (VTT).

Ses charges se montaient à 2'550 fr., composées de 1'350 fr. de montant de base OP, 317 fr. de primes d'assurance-maladie, 814 fr. de loyer (1'350 fr. – 536 fr. [2 x 268 fr.] de participation des enfants), 20 fr. de taxe communale et 49 fr. d'impôts. Ses frais liés à son véhicule et ses cotisations AVS étaient d'ores et déjà déduits de son revenu. Son montant disponible s'élevait ainsi à 418 fr. par mois.

B_____ était sans emploi et percevait des indemnités de l'assurance-chômage à hauteur de 414 fr. par mois. Elle était au bénéfice d'une formation d'auxiliaire de santé. Compte tenu de sa difficulté à trouver une activité professionnelle dans ce domaine, elle recherchait également un emploi dans celui de la vente. Elle considérait pouvoir réaliser un revenu de 3'000 fr. par mois. Titulaire d'un permis d'établissement, elle disposait d'une pleine capacité de gain depuis le 5 août 2015, date dès laquelle la garde des enfants avait été confiée à leur père, et de l'entier de son temps pour effectuer des recherches d'emploi, de sorte qu'elle était en mesure de trouver d'ici au mois d'avril 2016 [délai d'adaptation de huit mois dès le 5 août 2015] un emploi lui fournissant une capacité de gain entière pour un revenu de 3'900 fr. net par mois. Pour arrêter ce montant du revenu hypothétique, le Tribunal s'est fondé sur deux sources (<http://cms.unige.ch> et Edition 2015 de l'INFO

ACTIF G_____) et sur deux types d'activité, à savoir le domaine de la vente de détail et celui des métiers d'auxiliaire de santé ou d'aide-soignant.

Ses charges s'élevaient à 2'126 fr., composées de 850 fr. de montant de base OP, 474 fr. de primes d'assurance-maladie, 425 fr. de loyer, 122 fr. d'assurance-ménage, 184 fr. de frais de droit de visite et 70 fr. de frais de transport. Son montant disponible s'élevait ainsi à 1'774 fr. par mois dès le 1^{er} août 2016.

Dans cette décision, les charges des enfants n'ont pas été établies, la contribution à leur entretien étant fixée uniquement en référence aux montants retenus par les Tabelles zurichoises, sous déduction des allocations familiales de 275 fr.

La totalité de l'entretien des enfants était mis à la charge de B_____, les allocations familiales perçues par celle-ci devant être versées en sus par ses soins en mains de A_____.

c. Le 9 décembre 2015, le Tribunal cantonal du G_____ a confirmé cette décision.

Dans le cadre de cette procédure, B_____, en lien avec son grief quant au revenu hypothétique imputé par le premier juge, a invoqué la difficile situation du marché du travail à Genève et le fait qu'au mois de novembre 2015, elle n'avait pas encore réussi à trouver un emploi. Elle a nouvellement allégué un loyer de 800 fr. sans en expliquer le motif, ses frais de loyer articulés et documentés en première instance s'élevant à 425 fr. par mois.

d. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 26 septembre 2016, B_____ a formé une requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale tendant à la suppression de la contribution à l'entretien des enfants, jusqu'à son retour à meilleure fortune, subsidiairement à la réduction de celle-ci à un montant correspondant à sa capacité contributive.

A l'appui de sa demande, elle a indiqué ne pas contester le principe sur lequel s'était fondé le tribunal de G_____ aux fins de la fixation de la contribution d'entretien, mais le fait que l'estimation faite par celui-ci s'était avérée être trop optimiste. Malgré ses trois emplois, sa capacité contributive était très différente de celle qu'avait projetée le tribunal de G_____. En effet, son revenu s'élevait en moyenne à 2'020 fr. par mois, pour des missions temporaires de durée déterminée à temps partiel. Après le paiement de ses charges, elle supportait un déficit de 293 fr. par mois environ. Elle éprouvait toujours des difficultés à s'exprimer en français et son diplôme d'aide-soignante ainsi que sa volonté d'augmenter ses revenus ne suffisaient pas à améliorer sa situation. Si elle devait sacrifier sa carrière d'aide-soignante en vue de prendre un emploi à temps plein en qualité de nettoyeuse, ses perspectives de gains seraient inférieures à celles qui avaient été

retenues par le tribunal de G_____. Ainsi, lesdites perspectives retenues dans la décision de ce tribunal ne s'étaient pas réalisées comme prévu.

e. Lors de l'audience de comparution personnelle du 21 décembre 2016, le Tribunal a restitué à A_____ son mémoire de réponse à la requête de B_____, au motif que le dépôt d'une telle écriture n'avait pas été sollicité par ses soins au préalable.

B_____ a persisté dans sa requête. Elle a indiqué participer au loyer de sa mère à hauteur de 600 fr. par mois et ne pas toucher de subside de l'assurance-maladie.

A_____ s'est opposé à la requête. Il a déclaré que sa situation avait changé dès lors qu'il avait été mis en faillite en novembre 2015. Il travaillait encore en qualité d'indépendant, mais sans être inscrit au Registre du commerce. Afin d'augmenter ses revenus, il s'était occupé de l'entretien de vignes pendant les vacances scolaires de ses enfants et il essayait d'organiser des prestations accompagnées à bicyclette. Il a indiqué ne plus avoir droit aux allocations familiales depuis le mois de novembre 2015. Il avait fait les démarches nécessaires à obtenir un subside de l'assurance-maladie.

A l'issue de l'audience, les conseils des parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

- B.** Par jugement JTPI/1952/2017 du 8 février 2017, communiqué pour notification aux parties le 13 février 2017, le Tribunal de première instance a annulé le chiffre 1 de la décision rendue sur mesures protectrices de l'union conjugale le 21 octobre 2015 (C1_____) (ch. 1 du dispositif). Statuant à nouveau, il a condamné B_____ à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution à l'entretien de sa famille le montant de 230 fr. par mois (ch. 2), a arrêté les frais judiciaires à 200 fr., les a répartis à raison de la moitié à la charge de B_____ et la moitié à la charge de l'Etat, sous réserve d'une décision de l'assistance juridique, les a compensés à hauteur de 100 fr. avec l'avance fournie par B_____, a ordonné la restitution à celle-ci du montant de 100 fr. (ch. 3), a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

Le Tribunal a retenu que B_____ avait cherché et trouvé un emploi comme auxiliaire de santé, mais ne réalisait qu'un revenu de 1'840 fr. en moyenne qu'elle complétait par un emploi de nettoyeuse, pour un revenu total d'environ 2'270 fr., soit un revenu nettement inférieur au revenu hypothétique de 3'132 fr. [*recte*: 3'900 fr.] que le juge des mesures protectrices lui avait imputé. Aucun élément ne permettait de retenir qu'elle serait en mesure de réaliser un revenu supérieur. Sa situation s'était ainsi modifiée de manière essentielle et durable et il se justifiait d'entrer en matière sur la modification des mesures protectrices de l'union conjugale sollicitée.

Le Tribunal a arrêté la situation financière des parties de la façon suivante :

B_____ travaillait depuis le mois de mars 2016 auprès de H_____ en qualité d'auxiliaire de soins pour des missions temporaires, lesquelles dépendaient de l'organisation de la société et du nombre de missions pouvant lui être attribuées. Elle avait réalisé à ce titre un revenu moyen de 1'840 fr. d'avril à août 2016. En parallèle, elle effectuait des heures de nettoyages auprès de I_____ et J_____ pour un revenu de l'ordre de 430 fr. par mois.

Elle alléguait des charges de 2'314 fr., composées de 600 fr. de participation au loyer de sa mère avec qui elle vivait, 514 fr. de primes d'assurance-maladie (476 fr. d'assurance obligatoire et 38 fr. d'assurance complémentaire dès le mois d'août 2015), 70 fr. de frais de transport et 1'200 fr. de montant de base OP. Le Tribunal a arrêté les charges de B_____ à 2'035 fr., du fait que dans la mesure où elle vivait avec sa mère, son montant de base OP était celui d'une personne vivant en ménage commun, soit 850 fr. Son solde disponible se montait en conséquence à 235 fr. par mois.

A_____ exerçait une activité d'informaticien indépendant dans le cadre de son entreprise individuelle et avait réalisé un revenu de 2'770 fr. en 2014 et de 2'544 fr. en 2015, avant de tomber en faillite en juin 2015. Il n'avait pas fourni d'indications quant à son revenu actuel. Faute d'éléments, le Tribunal a retenu un revenu d'environ 2'900 fr. par mois équivalent à celui retenu précédemment, dans la mesure où il semblait avoir continué à exercer les mêmes activités.

Ses charges se montaient à 2'386 fr., composées de 945 fr. de participation au loyer [1'350 fr. au total], 91 fr. de primes d'assurance-maladie, subside déduit, et de 1'350 fr. de montant de base OP.

Les charges mensuelles des enfants s'élevaient à 1'405 fr., composées de 405 fr. de participation au loyer et 1'000 de montant de base OP, étant précisé que leurs primes d'assurance-maladie étaient couvertes par des subsides. A_____ alléguait ne plus percevoir d'allocations familiales depuis novembre 2015.

Après le paiement de ses charges et celles des enfants, qui totalisaient 3'791 fr. par mois, il subissait un déficit de 891 fr. par mois.

Au vu de ses éléments, il se justifiait de condamner B_____ à verser le montant de 230 fr. par mois, allocations familiales non comprises, au titre de contribution à l'entretien de sa famille.

- C.** a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 23 février 2017, A_____ forme appel contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Il conclut au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Il se plaint d'une constatation inexacte des faits par le Tribunal s'agissant des frais de loyer et de primes d'assurance-maladie retenus pour B_____. Le Tribunal avait en effet arrêté les frais de loyer au montant allégué par celle-ci, sans qu'elle n'ait produit aucune pièce justificative, alors qu'elle n'avait pas déménagé et que les pièces produites en première instance démontraient des frais de loyer de 425 fr. Les frais d'assurance-maladie devaient être arrêtés à la prime d'assurance-maladie obligatoire de 476 fr. 50, sans compter la prime d'assurance-maladie complémentaire de 38 fr. par mois.

Par ailleurs, le Tribunal n'avait pas expliqué pourquoi il avait considéré qu'aucun élément du dossier ne permettait de penser que B_____ ne pouvait pas réaliser un revenu supérieur à celui qu'elle avait réalisé jusqu'à présent. Soit le Tribunal considérait qu'elle travaillait à temps plein, ce qui était erroné, ses emplois actuels correspondant à un emploi à mi-temps, soit il considérait que l'on ne pouvait pas exiger d'elle qu'elle travaille à plein temps, ce qui n'était pas fondé, dès lors qu'aucun des critères retenus à juste titre par le Tribunal de G_____ ne s'était modifié depuis la décision prononcée par celui-ci. B_____ ne contestait d'ailleurs pas être au bénéfice d'un permis d'établissement et de formations, maîtriser le français, être en âge de travailler, ne pas souffrir de handicap et ne pas devoir s'occuper de ses enfants durant la semaine. Le fait qu'elle ne réalisait pas encore le revenu hypothétique retenu par le tribunal de G_____ pour un emploi à temps plein ne constituait pas un changement important et durable.

b. Dans son mémoire de réponse expédié à la Cour le 13 mars 2017, B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

Elle soutient que le Tribunal, faisant usage de son pouvoir d'appréciation et de cognition limité à la simple vraisemblance des faits, avait avec raison retenu son allégation quant au montant à hauteur duquel elle participait au loyer de sa mère, une somme de 600 fr. pour se loger à Genève étant raisonnable. Le montant de 425 fr. démontré en première instance s'expliquait par le fait qu'elle était sans emploi. Il en était de même s'agissant des primes de son assurance-maladie complémentaire, une telle assurance ayant été rendue indispensable du fait qu'elle souffrait d'anémie sévère.

Une modification des mesures protectrices de l'union conjugale était justifiée dans le cas où les faits qui avaient fondé le choix de la mesure ne s'étaient pas réalisés comme prévu. Or, en l'espèce, elle ne contestait pas sur le principe l'imputation d'un revenu hypothétique, mais faisait valoir le fait que les gains tels que projetés par le tribunal de G_____ ne s'étaient pas réalisés, indépendamment de sa volonté. Les sources sur lesquelles s'était fondé ce tribunal constituaient certes une référence statistique, mais ne pouvaient se substituer à la réalité des faits de manière indéfinie, avec pour effet de créer une situation d'endettement pour le

débiteur, le minimum vital de celui-ci n'étant pas sauvegardé. Le premier juge n'avait pas remis en cause sa capacité abstraite de travailler à plein temps, mais, avec raison, la réalisation effective du revenu hypothétique fixé dans le délai prévu, les possibilités d'emploi et de revenus stables étant faibles. Il avait à juste titre fixé la contribution d'entretien sur la base de ses revenus effectifs.

c. Dans leur réplique et duplique des 30 mars et 13 avril 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

B_____ a invoqué un fait nouveau, à savoir que ne se voyant plus confier de missions de travail temporaires, ni en qualité d'auxiliaire de soins ni pour des heures de nettoyage, elle s'était inscrite à l'Office régional de placement le 11 avril 2017. A l'appui de son allégué, elle a produit une pièce nouvelle, soit la fiche d'inscription à l'office.

d. Par courriers du 18 avril 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

D. Il ressort encore du dossier soumis à la Cour les éléments pertinents suivants :

a. Il n'est pas contesté que le revenu mensuel net moyen actuel de 2'270 fr. de B_____ est réalisé par l'exercice d'une activité professionnelle à mi-temps environ.

b. Il n'est par ailleurs pas contesté que le loyer de la mère de B_____ s'élève à 850 fr. par mois, charges comprises.

Il n'est enfin pas contesté non plus que cette dernière n'a produit aucun justificatif à l'appui de son allégation selon laquelle sa participation actuelle au loyer de sa mère s'élèverait à 600 fr. par mois, ni de celle selon laquelle elle souffrirait d'un problème de santé rendant indispensable de contracter une assurance-maladie complémentaire.

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 - dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les jugements de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile, l'appel respecte 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.

L'appel est donc recevable.

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). La cognition du juge est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, les mesures protectrices de l'union conjugale étant ordonnées, respectivement modifiées, 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. Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 2.2; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb).

1.3 Les maximes inquisitoire et d'office illimitées s'appliquent à toutes les questions relatives aux enfants, y compris la contribution à leur entretien (art. 296 al. 1 CPC), sur lesquelles le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (arrêts du Tribunal fédéral 5A_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3; 5A_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 3.4; 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6, publié in FamPra.ch 2013 p. 715; ATF 129 III 417 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références citées).

- 2.** **2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1; ACJC/976/2014 du 15 août 2014 consid. 1.3; ACJC/963/2014 du 6 août 2014 consid. 3.1; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; TREZZINI, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III p. 115 ss, 139).

2.2 La pièce nouvelle produite par l'intimée, ainsi que les éléments de fait qu'elle contient, sont ainsi recevables.

- 3.** L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendu en refusant son écriture de réponse à la requête de l'intimée.

3.1 Le droit d'être entendu - dont le respect doit être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49 consid.1) - est une garantie constitutionnelle de nature formelle,

dont la violation entraîne, par principe, l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours au fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). En d'autres termes, si l'autorité précédente a violé des garanties formelles de procédure, la cassation ("Kassation") de sa décision est la règle (ATF 137 I 195 consid. 2.7). Toutefois une violation - pas particulièrement grave - du droit d'être entendu peut exceptionnellement être guérie si l'intéressé peut s'exprimer devant une instance de recours ayant libre pouvoir d'examen en fait comme en droit (ATF 137 I 195 consid. 2.2 et 2.3.2).

3.2 En l'espèce, point n'est besoin de trancher la question de savoir si le Tribunal a violé le droit d'être entendu de l'appelant, étant souligné que le conseil de celui-ci a pu s'exprimer en première instance par oral lors de sa plaidoirie à l'issue de l'audience de comparution personnelle des parties. En effet, les arguments écrits de l'appelant seront examinés par la Cour de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. En conséquence, une éventuelle violation du droit d'être entendu de l'appelant serait en tout état guérie en appel, l'examen par la Cour des griefs de celui-ci ne causant pas aux parties une atteinte particulièrement grave à leurs droits.

- 4. 4.1.1** Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, 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 prévus (arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2 et les références citées).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2012 précité consid. 3.3.2 et les références citées).

Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux

devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1 et 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3).

En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1 et 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2); 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 131 III 189 consid. 2.7.4 et 120 II 177 consid. 3a, 285 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 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 (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 et 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_829/2012 du 7 mai 2013). Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_15/2014 consid. 3 et 5A_845/2010 du 12 avril 2011 consid. 4.1).

4.1.2 Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 ch. 4 CC, l'entretien est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2).

L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2).

Ces dispositions, entrées en vigueur le 1er janvier 2017, sont applicables à la présente cause (art. 13cbis al. 1 Tit. fin. CC; Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 p. 511 ss, p. 570).

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 9.3.2.1). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_819/2016 précité, consid. 9.3.2.1).

La méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent peut continuer à servir de base pour la détermination des besoins d'un enfant dans un cas concret. Cette méthode consiste à prendre en considération le minimum vital du droit des poursuites auquel sont ajoutées les dépenses incompressibles, puis à répartir l'éventuel excédent une fois les besoins élémentaires de chacun couverts. Cette méthode peut se révéler adéquate, notamment lorsque la situation financière n'est pas aisée (SPYCHER, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, in FamPra 2016 p. 1 ss., p. 12 s; STOUDEMANN, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique, RMA 2016, p. 434).

Pour calculer les besoins des parties, il convient de prendre comme point de départ le minimum vital au sens du droit des poursuites. Plus la situation financière des parties est serrée, moins le juge devra s'écarter des principes développés pour la détermination du minimum vital au sens de l'art. 93 LP. En cas de situation économique favorable, il est en revanche admissible de tenir compte d'autres dépenses effectives, non strictement nécessaires, soit d'un minimum vital élargi (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.1). Parmi les dépenses comprises dans ce minimum vital élargi figurent notamment les charges fiscales courantes (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.2.1), le remboursement des dettes contractées pendant la vie commune pour le bénéfice de la famille, ainsi que les primes d'assurance RC-ménage et d'assurance-maladie complémentaire (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in: SJ 2007 II 77, p. 90 et 102 et les notes de bas de page).

En présence de deux enfants, leur participation au logement peut être fixée à 30% du loyer (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 85 et 102 et les notes de bas de page).

Est déduite du minimum vital de l'intéressé la participation d'un concubin, d'un enfant majeur ou d'un autre adulte vivant avec lui. Si le débirentier vit en concubinage, il convient de ne prendre en compte, dans le calcul de son minimum vital, que la moitié du montant mensuel de base prévu pour le couple (ATF 130 III 767 consid. 2.4). L'on retient une participation du concubin jusqu'à la moitié des charges communes, même s'il n'y a pas de concubinage qualifié (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 88).

Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédientier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 121 III 20 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_565/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2; 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1).

4.1.3 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 dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2012 précité consid. 3.3.3 et les références citées).

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. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. 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. Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (arrêt du Tribunal fédéral 5A_218/2012 précité consid. 3.3.3 et les références citées).

4.2 En l'espèce, à l'appui de sa requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale, l'intimée a exclusivement fait valoir que ses perspectives de gains telles que retenues par la décision dont elle demande la modification ne s'étaient pas réalisées comme prévu.

Elle n'a pas allégué de modification essentielle et durable de ses charges, ni de celles de l'appelant et des enfants, ni des ressources de celui-ci.

Cela étant, elle a allégué pour elle-même des charges plus élevées de primes d'assurance-maladie et de loyer, que le premier juge a retenues comme établies, ce dont l'appelant fait grief à celui-ci.

A cet égard, au vu de la situation financière serrée de la famille, le premier juge a avec raison appliqué la méthode du minimum vital pour fixer les contributions d'entretien en faveur des enfants, ce que les parties ne critiquent d'ailleurs pas.

Cela étant, dans ce cadre, les ressources de la famille ne permettent pas de prendre en compte dans les charges admissibles les primes d'assurance RC-ménage et d'assurance-maladie complémentaire, étant relevé que l'intimée n'a pas rendu vraisemblable qu'elle souffrait d'un problème de santé rendant indispensable une telle assurance maladie, qu'elle semble au surplus avoir contractée seulement lors de la séparation des parties. Lesdites charges doivent donc être écartées.

Ses frais de loyer doivent, quant à eux, être retenus à hauteur de la moitié du loyer de sa mère auprès de qui elle vit, soit 425 fr. par mois, sur la base de l'attestation de celle-ci figurant au dossier. En effet, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable qu'elle s'acquittait du montant allégué de 600 fr. Au demeurant, il apparaît fondé de retenir une participation de sa part au frais de logement de sa mère à hauteur de la moitié seulement, soit 425 fr. par mois, aucun élément particulier n'étant invoqué qui justifierait que sa participation soit plus élevée que celle de sa mère.

En conséquence, les charges mensuelles de l'intimée sont arrêtées à 2'005 fr., composées de 850 fr. de montant de base OP, étant précisé qu'elle ne critique pas ce montant retenu par le premier juge, celui-ci étant par ailleurs conforme à la jurisprudence, 476 fr. de prime d'assurance-maladie obligatoire, 425 fr. de loyer, 184 fr. de frais de droit de visite et 70 fr. de frais de transport.

Ses charges admissibles sont donc moins élevées que celles qui ont été retenues dans le cadre de la décision dont elle demande la modification, lesquelles s'élevaient à 2'126 fr. Aucun changement essentiel et durable relatif aux charges de l'intimée justifiant une suppression ou une réduction des contributions à l'entretien des enfants n'est ainsi survenu.

Il en est de même des charges de l'appelant, lesquelles ont été arrêtées à 2'550 fr. (1'350 fr. de montant de base OP, 317 fr. de primes d'assurance-maladie, 814 fr. de loyer, 20 fr. de taxe communale et 49 fr. d'impôts) dans la décision dont l'intimée demande la modification et à 2'386 fr. (945 fr. de participation au loyer, 91 fr. de primes d'assurance-maladie et 1'350 fr. de montant de base OP) dans la décision entreprise. Aucune des parties ne fait d'ailleurs valoir un changement essentiel et durable qui serait intervenu dans le montant des charges de l'appelant qui justifierait une modification des contributions à l'entretien des enfants, étant précisé qu'elles ne contestent pas le montant de celles-ci arrêté dans les deux décisions précitées sur la base des pièces du dossier.

Les ressources de l'appelant ont été arrêtées dans la décision entreprise à hauteur du montant retenu dans la décision dont la modification est demandée, aucun élément du dossier ne permettant de retenir que ces ressources se seraient modifiées de façon essentielle et durable, ce que les parties d'ailleurs ne soutiennent pas.

Aucune des parties ne fait enfin valoir qu'un changement essentiel et durable justifiant une modification des contributions à l'entretien des enfants serait intervenu dans les charges de ceux-ci et aucun élément du dossier ne permet de le retenir, étant précisé que ces charges n'ont pas été établies dans le cadre de la décision dont la modification est demandée. Cela étant, il apparaît que depuis le prononcé de la décision dont la modification est demandée, les enfants bénéficient d'un subside de l'assurance-maladie, ce qui n'était pas le cas auparavant, leurs

charges s'en trouvant réduites du montant du subside. Il semble par ailleurs qu'après le prononcé de ladite décision, soit apparemment depuis la fin de l'année 2015, les enfants ne perçoivent par contre plus d'allocations familiales. La situation des enfants, dans sa globalité, semble ainsi s'être péjorée, une suppression ou une réduction de la contribution à leur entretien apparaissant ainsi d'emblée d'autant moins justifiée.

Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que seule doit être examinée la question de savoir si un changement essentiel et durable est survenu en lien avec les ressources retenues pour l'intimée, unique élément qu'invoque d'ailleurs celle-ci à l'appui de sa requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale.

Au moment du prononcé de la décision dont l'intimée demande la modification, celle-ci ne percevait aucun revenu et bénéficiait de prestations de l'assurance-chômage. Dans cette décision, le juge a considéré qu'il pouvait être exigé d'elle qu'elle trouve dans un délai de six mois un emploi à plein temps dans le domaine de la vente de détail et/ou en qualité d'auxiliaire de soins dont elle pourrait tirer une rémunération mensuelle nette de 3'900 fr.

L'imputation de ce revenu hypothétique a été effectuée par le juge dans le respect des conditions légales et des principes posés en la matière par la jurisprudence, ce que les parties ne contestent pas.

L'intimée fait exclusivement valoir qu'elle n'a en l'occurrence pas été en mesure de réaliser ce revenu au jour du dépôt de sa requête, soit six mois après l'échéance du délai de six mois prévu, du fait de la situation du marché du travail à Genève et de ses difficultés à s'exprimer en français, ce qui suffirait selon elle à fonder la modification requise.

Or, au jour déterminant, soit au jour du dépôt de sa requête, le 26 septembre 2016, l'intimée avait réussi à obtenir depuis le mois de mars 2016, pour l'essentiel par le biais de différents emplois temporaires dans le domaine des soins, une activité à environ mi-temps moyennant un salaire net global moyen de 2'270 fr. par mois.

Ce fait démontre qu'elle a réussi à réaliser en partie ce qui était attendu d'elle.

Il ne démontre en revanche pas, comme elle le soutient, que les perspectives de gains retenues par le juge dans le cadre de la décision dont la modification est demandée ne se sont pas réalisées comme prévu et qu'elles étaient donc erronées.

En effet, si l'intimée démontre, certes, les revenus limités qu'elle a réussi à réaliser, elle ne rend pas vraisemblable avoir tenté d'en réaliser davantage sans y être parvenue, à savoir ne pas pouvoir exercer une activité à temps plein dans le

domaine de la vente de détail et/ou en qualité d'auxiliaire de soins, de sorte à réaliser la totalité du revenu exigé d'elle.

Elle ne produit aucune recherche d'emploi dans quelque domaine que ce soit, en particulier dans les deux domaines précités. Elle ne rend notamment pas vraisemblable avoir postulé à une seule reprise un emploi fixe en qualité d'auxiliaire de soins. Elle ne produit aucune attestation d'inscription dans une agence de placement autre que celle dont elle a obtenu des missions temporaires, ni même une attestation de celle-ci qui démontrerait une demande de sa part de travailler à plein temps restée vaine. En conclusion, le dossier ne contient pas le moindre indice qu'elle a cherché à travailler à plein temps ou même seulement qu'elle a effectué des recherches d'emploi à quelque taux d'activité que ce soit, qui seraient restées vaines.

Le seul fait que l'intimée ait effectué des missions temporaires dans le domaine des soins correspondant à une activité à mi-temps et qu'elle ait réalisé dans ce cadre en moyenne un salaire net de 2'270 fr. par mois ne modifie en rien la conclusion selon laquelle elle est en mesure de réaliser un salaire mensuel net de 3'900 fr. en travaillant à plein temps dans le domaine des soins et/ou de la vente au détail.

A cet égard, son inscription à l'Office régional de placement en avril 2017 n'est pas pertinente, dès lors qu'elle est intervenue après le moment déterminant du dépôt de sa requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale. Au demeurant, même si cette inscription devait être prise en considération, cela ne modifierait en rien la conclusion qui découle du paragraphe précédent.

En effet, le fait qu'elle s'inscrive afin de percevoir des prestations de l'assurance-chômage ne démontre de loin pas qu'elle a en vain déployé les efforts nécessaires pour réaliser le revenu escompté de 3'900 fr. par mois. Au demeurant, même si elle pouvait démontrer avoir droit auxdites prestations de l'assurance-chômage et les percevoir déjà, cela ne suffirait pas encore à l'établir, étant relevé d'ailleurs que lorsque le revenu hypothétique litigieux lui a, à juste titre, été imputé, elle percevait précisément de telles prestations.

En conclusion, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable une modification notable des circonstances qui permettrait de retenir que l'effort attendu d'elle, à juste titre, par le juge lors du prononcé de sa décision en octobre 2015 ne pouvait plus être exigé d'elle au mois de septembre 2016. Elle n'a pas non plus rendu vraisemblable avoir effectivement déployé cet effort, sans que, indépendamment de sa volonté, ne s'en suivent les résultats escomptés, partant, à tort, par ledit juge.

L'argument de l'intimée selon lequel elle maîtriserait mal le français n'est pas pertinent, car même si tel était le cas, ce qu'elle ne rend pas vraisemblable, cela ne constituerait pas une modification essentielle et durable des circonstances.

En effet, elle devait déjà mal maîtriser cette langue lors du prononcé de la décision dont elle demande la modification.

Ainsi, l'intimée n'a pas rendu vraisemblable une modification notable des circonstances ayant fondé l'imputation qui lui a été faite d'un revenu hypothétique et, par conséquent, les contributions fixées pour l'entretien des enfants. En particulier, aucun élément retenu par le juge ayant prononcé la décision dont la modification est sollicitée ne s'est révélé faux ou ne s'est par la suite pas réalisé comme prévu.

C'est à tort que le premier juge a considéré le contraire et a fixé à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé la situation financière de la famille.

Le grief de l'appelant est donc fondé.

Les chiffres 1 et 2 du jugement entrepris seront par conséquent annulés et la décision C1_____ rendue le 21 octobre 2015 par le Tribunal de F_____ sera confirmée.

- 5. 5.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Dès lors que ni la quotité ni la répartition des frais et des dépens de première instance n'ont été remises en cause en appel et que ceux-ci ont été arrêtés conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c et 118 al. 1 CPC; art. 5 et 31 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10), le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

5.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 700 fr. (art. 31 et 37 du Règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile, [RTFMC - E 1 05.10]) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature du litige (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC).

Dans la mesure où les parties plaident toutes deux au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat (art. 122 CPC), étant rappelé que les bénéficiaires de l'assistance juridique sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC.

Les parties conserveront à leur charge leurs 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 23 février 2017 par A_____ contre le jugement JTPI/1952/2017 rendu le 8 février 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18428/2016-19.

Au fond :

Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif de ce jugement.

Cela fait et, statuant à nouveau :

Confirme en toutes ses dispositions la décision C1_____ rendue le 21 octobre 2015 par le Tribunal de F_____.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 700 fr. et les met à la charge des parties à concurrence de la moitié chacune.

Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

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

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Audrey MARASCO

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.