

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27190/2015

ACJC/1073/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 1^{ER} SEPTEMBRE 2017

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ Genève, appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 octobre 2016, comparant par Me Sandy Zaech, avocate, boulevard Georges-Favon 19, case postale 5121, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé et appelant sur appel joint, comparant par Me Caroline Könemann, avocate, rue de la Terrassière 9, 1207 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et au Service de protection des mineurs par plis simples, et à Madame X_____, curatrice des enfants, pour information, le 8 septembre 2017.

EN FAIT

- A. Par jugement JTPI/12982/2016 du 18 octobre 2016, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, écarté des débats les pièces 11 à 19 de B_____ (chiffre 1 du dispositif), autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 2), attribué à A_____ la garde des enfants C_____, né le _____ 2002, D_____, né le _____ 2005 et E_____, né le _____ 2006 (ch. 3), réservé à B_____ un droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, à raison du mercredi 18h00 jusqu'au jeudi matin retour à l'école, ainsi qu'un week-end sur deux, du vendredi après-midi sortie de l'école jusqu'au lundi matin retour en classe, dans le logement de sa sœur F_____ (recte : F_____), tant qu'il ne disposera pas d'un logement permettant d'héberger les enfants de façon adéquate, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 4), ordonné la mise en place d'une thérapie familiale dans le sens des considérants auprès d'une consultation appropriée (ch. 5), maintenu la curatelle de surveillance et d'organisation des relations personnelles (ch. 6), prescrit que la mission du curateur est de veiller au respect et à la régularité du droit de visite prévu au chiffre 4 du présent jugement ainsi que d'intervenir auprès des parents pour la gestion de la durée des activités extrascolaires des enfants (ch. 7), instauré une curatelle d'assistance éducative (ch. 8), prescrit que la mission du curateur est de conseiller et assister les parents dans leurs réponses éducatives, de s'assurer qu'ils consacrent aux enfants toute l'attention dont ils ont besoin et de proposer toute mesure supplémentaire apparaissant nécessaire (ch. 9), dit que les frais relatifs à la mesure de curatelle seront mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune (ch. 10), ordonné la communication du jugement au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ch. 11), attribué à A_____ la jouissance exclusive du logement de la famille situé _____ Genève (ch. 12), prononcé les mesures pour une durée indéterminée (ch. 13), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., répartis à raison de la moitié à la charge de chaque époux et laissés à la charge de l'Etat sous réserve d'une décision contraire de l'assistance judiciaire (ch. 14), n'a pas alloué de dépens (ch. 15) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 16).
- B. a. Le 3 novembre 2016, A_____ a formé appel contre le jugement du 18 octobre 2016, reçu le 24 octobre. Elle a conclu à l'annulation du chiffre 16 de son dispositif et à ce que B_____ soit condamné à lui verser, à titre de contribution à l'entretien de la famille, par mois et d'avance, allocations familiales et/ou d'études non comprises, la somme de 3'420 fr., soit 850 fr. par enfant et 870 fr. pour elle-même et ce dès le dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

A_____ a produit une pièce nouvelle (pièce 24), soit un extrait du site de l'Office fédéral de la statistique.

b. Le 15 février 2017, B_____ a répondu à l'appel et a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions. Il a par ailleurs conclu à l'annulation des chiffres 3, 4 et 12 du dispositif du jugement litigieux et à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à ce que l'expulsion de son épouse soit ordonnée, sous menace de la peine prévue par l'art. 292 CP, à l'attribution en sa faveur de la garde exclusive des trois enfants, à ce qu'un droit de visite usuel soit réservé à leur mère, à ce que cette dernière soit condamnée à lui verser la somme de 4'000 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien des trois enfants et de lui-même, avec suite de frais et dépens à la charge de sa partie adverse.

B_____ a produit des pièces nouvelles, soit des pièces concernant sa situation financière (pièces 13a à 17 et 19), une photographie du genou blessé de son fils E_____ et un certificat médical (pièces 18 et 20) et différents messages reçus de ses enfants (pièces 21 à 24).

Le 20 février 2017, B_____ a produit une pièce 25 nouvelle, soit de nouveaux messages de ses enfants.

c. Le 24 mai 2017, A_____ a répliqué sur appel principal, en persistant dans ses précédentes conclusions et a répondu à l'appel joint le 24 mai 2017. Elle a conclu à ce que celui-ci soit déclaré irrecevable et au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

Elle a par ailleurs produit de nouvelles pièces, soit des échanges avec le Service de protection des mineurs (pièces 25 à 27, 34), diverses attestations (pièces 28 à 33), des messages et des photographies (pièces 35, 37, 38, 40 à 43, 45 et 46), deux certificats médicaux des 9 novembre 2016 et 21 avril 2017 (pièces 36 et 39) et un extrait de compte bancaire pour la période allant du 1^{er} janvier au 22 mai 2017 (pièce 44).

d. Le 29 mai 2017, A_____ a produit des pièces nouvelles, soit des correspondances échangées avec le Service de protection des mineurs (pièces 47 à 50) et le procès-verbal d'une audience devant le Ministère public du 8 avril 2016 (pièce 51).

e. Le 12 juin 2017, B_____ a produit une nouvelle écriture intitulée "duplique", dans laquelle il a persisté dans les conclusions prises dans sa réponse à l'appel principal et sur appel joint.

Il a produit des pièces nouvelles, soit des courriels de C_____ (pièces 25 à 28), des échanges de correspondance avec le Service de protection des mineurs, son conseil, F_____ (pièce 29 à 31), un contrat de location établi le 19 mars 2016 (pièce 32), trois factures des 19 septembre 2016, 24 février 2017 et 28 avril 2017 (pièce 33), des documents émanant de l'Hospice général établis en 2017 (pièces

34, 35, 36 et 37), deux commandements de payer, l'un notifié le 23 février 2017 et l'autre à une date inconnue (pièces 38 et 39), ainsi que différentes factures dont les montants lui sont réclamés (pièces 40).

Le 27 juin 2017, B_____ a produit deux pièces nouvelles, soit une ordonnance pénale du 15 juin 2017 (pièce 41) et une opposition à cette ordonnance du 27 juin 2017 (pièce 42).

f. Le 13 juillet 2017, A_____ a adressé à la Cour une nouvelle écriture intitulée "duplique", dans laquelle elle a repris, à titre principal, ses précédentes conclusions.

Elle a produit des pièces nouvelles, soit des attestations (pièces 52 à 54, 61, 62, 63, 71), un certificat médical (pièce 55), des échanges de correspondance avec le Service de protection des mineurs (pièce 56), une plainte pénale déposée à l'encontre de la dénommée G_____ (pièce 57), des extraits de la procédure pendante devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (pièces 58 et 59), des photos, dont certaines avaient déjà été produites précédemment (pièces 64 à 70), des messages téléphoniques et relevés d'appels (pièces 72 à 75) et des pièces en lien avec le Service de protection des mineurs (pièces 76 et 77).

g. Les parties ont été informées par avis du 14 juillet 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

h. Le 18 juillet 2017, A_____ a déposé au greffe de la Cour un nouveau bordereau de pièces complémentaires, lequel lui a été renvoyé pour cause de tardiveté, la cause ayant été gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure soumise à la Cour de justice :

a. B_____, né le _____ 1968 à _____ (Pérou) et A_____ née le _____ 1968 à _____ (_____/France), ont contracté mariage le _____ 2008 à _____ (_____/France).

Le couple a donné naissance à trois enfants :

- C_____, né le _____ 2002,

- D_____, né le _____ 2005 et

- E_____, né le _____ 2006.

b. Le 28 décembre 2015, A_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a sollicité l'attribution de la jouissance exclusive du domicile conjugal, l'expulsion immédiate de son époux, l'attribution de la garde

des trois enfants, un droit de visite usuel devant être accordé au père, auquel il devait être fait interdiction de s'approcher à moins de 300 mètres de A_____ et du domicile conjugal et qui devait être condamné à verser la somme de 3'420 fr. par mois dès le dépôt de la demande à titre de contribution à l'entretien de la famille, hors allocations familiales.

A_____ a par ailleurs sollicité le prononcé de mesures superprovisionnelles ayant la même teneur, exception faite de la conclusion portant sur la contribution d'entretien.

c. Par ordonnance du 28 décembre 2015, le Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

d. Lors de l'audience du 29 février 2016, A_____ a sollicité le prononcé de mesures provisionnelles portant sur l'attribution de la jouissance du domicile conjugal, l'expulsion de son époux, l'octroi à elle-même de la garde des enfants et le prononcé d'une mesure d'éloignement. Elle a expliqué résider au foyer du _____, où elle ne pouvait rester au-delà du 20 mars 2016.

B_____ a conclu au rejet des conclusions prises par son épouse et, sur mesures provisionnelles, a conclu à l'attribution à lui-même de la jouissance du domicile conjugal, à l'expulsion de A_____, à l'attribution à lui-même de la garde des enfants, un droit de visite sous surveillance devant être réservé à leur mère. Il a allégué que les enfants avaient émis le souhait de vivre avec lui. Sur le fond, il a pris des conclusions identiques et a sollicité le paiement d'une contribution à l'entretien des enfants.

e. Par ordonnance du 16 mars 2016 rendue sur mesures provisionnelles, le Tribunal a attribué à A_____ la garde des enfants, un droit de visite devant s'exercer le samedi étant réservé à B_____, tant qu'il ne disposerait pas d'un logement lui permettant d'héberger ses fils, puis, dès cette condition remplie, d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires. Le Tribunal a par ailleurs instauré une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, attribué la jouissance du logement conjugal à A_____ et condamné B_____ à évacuer ledit logement au plus tard le 21 mars 2016.

Par nouvelle ordonnance du 13 juillet 2016, le Tribunal a modifié son ordonnance du 16 mars 2016 et a accordé à B_____ un droit de visite devant s'exercer à raison d'un week-end sur deux du vendredi sortie de l'école au lundi matin retour en classe, ainsi que le mercredi soir, au domicile de sa sœur F_____, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

f. S'agissant de la situation personnelle des parties, le Tribunal a retenu ce qui suit dans son jugement du 18 octobre 2016 :

f.a A_____, titulaire, selon son époux, d'un diplôme de l'école hôtelière de Lausanne et d'une patente de cafetier, n'exerce aucune activité lucrative et est entièrement à la charge de l'Hospice général. Elle a affirmé devant le Tribunal chercher un emploi, démarche compliquée par le fait qu'elle devait conduire les enfants à leurs divers cours extrascolaires.

Le Tribunal a admis la concernant des charges à hauteur de 2'447 fr. par mois (60% du loyer : 720 fr.; assurance maladie, subside déduit : 307 fr.; frais de transport : 70 fr. et montant de base OP : 1'350 fr.).

f.b B_____, qui possède une formation d'analyste programmeur, aurait perçu par le passé, selon son épouse, un revenu mensuel net de 6'000 fr. Il a ensuite travaillé au sein d'un EMS en qualité de directeur adjoint. A la suite de la perte de son emploi, il a perçu des indemnités chômage jusqu'en 2014, dont le montant ne résulte pas de la procédure. Lors de l'audience du 29 février 2016 devant le Tribunal, il a déclaré avoir également travaillé au sein du BIT, au bénéfice d'un contrat d'une durée de trois mois; il s'occupait de la gestion et du paiement des salaires. Au mois d'août 2016, il s'est inscrit à l'IFAGE pour y suivre des cours de gestion des salaires et assurances sociales qui devaient être dispensés de mi-septembre à fin novembre 2016. A titre indépendant et avec l'aide de son épouse selon ce qui ressort de son *curriculum vitae*, B_____ a assuré, depuis le mois d'août 2012, l'intendance de la maison du _____ (_____), soit plus précisément et bien que peu de détails aient été fournis par les parties sur cette activité, la gestion de la buvette; le taux d'activité et les revenus liés à cette activité, qui aurait pris fin, selon les dires de A_____, au mois de décembre 2015, sont indéterminés. Depuis le 1^{er} mai 2015, B_____ est aidé par l'Hospice général, à hauteur de 2'564 fr. par mois. Dans le jugement attaqué, le Tribunal a retenu que B_____ avait prouvé avoir effectué des recherches d'emploi infructueuses pendant la période de janvier à mars 2016.

Le Tribunal a retenu le concernant des charges incompressibles à hauteur de 2'696 fr. 80 par mois (loyer d'un studio : 900 fr.; assurance maladie : 526 fr. 80; frais de transport : 70 fr. et montant de base OP : 1'200 fr.).

f.c En ce qui concerne les charges des enfants, le Tribunal a tenu compte d'un montant de 816 fr. par mois pour chacun d'entre eux (part de loyer : 160 fr.; assurance maladie : 11 fr.; frais de transports : 45 fr. et montant de base OP : 600 fr.).

- D. a.** Dans le jugement litigieux, le Tribunal a, conformément aux recommandations émises par le Service de protection des mineurs, attribué la garde des enfants à leur mère et, par voie de conséquence, la jouissance exclusive de l'appartement familial. En ce qui concerne les aspects financiers de la séparation des époux A_____ et B_____, le Tribunal a considéré que les deux parties étaient

entièrement à la charge de l'Hospice général depuis une durée indéterminée. B_____ n'avait plus travaillé depuis la fin de l'année 2012, avait épuisé son droit aux indemnités chômage et avait également connu une période d'inactivité entre avril 2007 et juillet 2011. Il était désormais âgé de 48 ans et avait démontré avoir effectué des recherches d'emploi infructueuses entre janvier et mars 2016. S'il pouvait être raisonnablement exigé de B_____ qu'il exerce une activité lucrative, il paraissait difficile, compte tenu de son âge et de son long éloignement du marché de l'emploi, qu'il puisse trouver rapidement un emploi lui permettant de subvenir aux besoins de ses enfants. Le Tribunal a par conséquent renoncé à imputer un revenu hypothétique à B_____ et à le condamner au paiement d'une contribution à l'entretien de ses enfants.

b. Dans son appel, A_____ reproche au Tribunal de ne pas avoir imputé un revenu hypothétique à B_____, lequel dispose d'une bonne formation et avait géré la buvette du _____ jusqu'à la fin de l'année 2015, de sorte qu'il était inexact de prétendre qu'il ne travaillait plus depuis la fin de l'année 2012. Le Tribunal aurait par conséquent dû retenir un revenu hypothétique de l'ordre de 5'500 fr. par mois. Dans la mesure où B_____ vivait avec sa sœur et non dans un studio, contrairement à ce qu'avait retenu le Tribunal, aucun loyer n'aurait dû être comptabilisé et seul le minimum vital pour une personne vivant en communauté domestique avec un proche aurait dû être retenu. B_____ devait par ailleurs bénéficier d'un subside pour ses primes d'assurance maladie.

c. Dans ses écritures du 15 février 2017, B_____ a confirmé occuper une chambre située à _____, au sein du domaine _____, pour un loyer et des charges de 950 fr. par mois, ce qui figurait dans son décompte de l'Hospice général du mois de février 2017. Pour le surplus, il recevait ses enfants au domicile de sa sœur, qui avait suffisamment de place pour tous les accueillir. Il avait échoué à l'un des examens de l'IFAGE et devait par conséquent les passer à nouveau au mois de juin 2017. Il avait par ailleurs effectué des démarches auprès de l'Hospice général afin d'entreprendre une réinsertion. Depuis le 1^{er} février 2017 il exerçait une activité de réinsertion auprès de la société _____ à 50%. En ce qui concerne son épouse, il a allégué que grâce à la patente de cafetier dont elle est titulaire, elle pourrait réaliser un revenu de l'ordre de 6'000 fr. par mois. Celle-ci négligeait l'éducation et les soins des enfants; elle frappait C_____ et D_____ et leur interdisait de lui téléphoner. Il recevait des messages alarmants de ses enfants, qui se plaignaient notamment d'être laissés fréquemment seuls, y compris le soir. Il convenait par conséquent de lui attribuer la garde des trois enfants et par voie de conséquence la jouissance du domicile conjugal et de condamner son épouse à lui verser la somme de 4'000 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de la famille.

- E. a.** Alors que la procédure était pendante devant la Cour de justice, le Service de protection des mineurs a prononcé, le 18 mai 2017, une clause péril, estimant que les enfants étaient en danger auprès de leur mère. La garde de fait, ainsi que le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, ont été retirés à A_____, les mineurs ayant été placés provisoirement chez leur tante paternelle, F_____. Il était, en substance et notamment, reproché à A_____ de laisser fréquemment les enfants seuls à la maison, de s'absenter souvent le soir, parfois de ne pas rentrer de la nuit sans avoir averti au préalable ni les enfants, ni la baby-sitter, d'être rentrée à une reprise au domicile familial en état d'ébriété, de laisser les enfants cuisiner seuls, le frigo n'étant pas toujours suffisamment garni et d'avoir giflé D_____ à plusieurs reprises au mois de février 2017.
- b.** A_____ a nié les faits qui lui étaient reprochés, affirmant que les enfants et la baby-sitter, qui s'était entretenue avec le Service de protection des mineurs, étaient manipulés par B_____.
- c.** Par ordonnance du 21 juin 2017, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a, préalablement, ratifié la clause péril prise le 18 mai 2017 et, sur mesures provisionnelles, retiré à A_____ la garde et le droit de déterminer le lieu de résidence des mineurs, placé ces derniers auprès de leur tante et oncle paternels F_____ et H_____, réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer à raison d'un week-end sur deux durant la journée, invité le Service de protection des mineurs à préavis de nouvelles modalités de visite lorsque les circonstances le permettront, maintenu les modalités de visite entre les mineurs et leur père, maintenu la curatelle d'assistance éducative, ainsi que la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, ordonné la mise en place, respectivement la poursuite des suivis thérapeutiques en faveur des mineurs, ainsi que la poursuite du suivi thérapeutique familial auprès de _____, la décision étant immédiatement exécutoire.
- F.** Ci-après, A_____ sera également désignée comme l'appelante et B_____ comme l'intimé.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être 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 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 let. a CPC, le délai d'introduction de l'appel est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

Selon l'art. 314 CPC, l'appel joint est irrecevable (al. 2).

1.1.1. Dans le cas d'espèce, l'appel a été formé en temps utile par A_____ et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 311 al. 1 CPC), dans une cause de nature pécuniaire portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr.

L'appel principal est par conséquent recevable.

1.1.2 Bien que B_____ n'ait pas mentionné le fait qu'il entendait former un appel joint, tel est bien le cas, dans la mesure où, dans ses écritures du 15 février 2017, il ne s'est pas contenté de répondre à l'appel formé par son épouse, mais a pris des conclusions en annulation d'une partie du dispositif du jugement litigieux, concluant à l'attribution en sa faveur de la garde des enfants, de la jouissance du domicile familial et au versement d'une contribution d'entretien pour lui-même et les enfants.

Conformément à l'art. 314 al. 2 CPC, son appel joint sera déclaré irrecevable.

1.2 Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, les mesures protectrices de l'union conjugale étant 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 (art. 271 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3; ATF 130 III 321 consid. 5).

En ce qui concerne les enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties, la maxime d'office s'étendant à la procédure devant les deux instances cantonales (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2;

128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3).

En revanche, la maxime de disposition est applicable s'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse (ATF 129 III 417 précité; arrêts du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1 et 5A_574/2013 du 9 octobre 2013).

1.3 Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 137 III 617 consid. 4.5.3 et 5.2), seuls les points soumis à l'autorité d'appel peuvent être examinés par celle-ci, ledit principe valant quelle que soit la maxime applicable aux points tranchés dans le jugement.

Il découle de ce qui précède et compte tenu du fait que l'appel joint formé par B_____ est irrecevable, que la Cour n'entrera en matière que sur les conclusions portant sur la contribution à l'entretien de l'appelante et des enfants et qu'elle ne peut examiner les questions portant sur l'attribution de la garde des enfants et du domicile conjugal, ni sur une éventuelle contribution en faveur de l'intimé.

- 2. 2.1.** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte 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 concernant les enfants mineurs, eu égard aux maximes d'office et inquisitoire illimitée régissant la procédure (art. 296 CPC), la Cour de céans admet tous les novas (cf. ACJC/345/2016 consid. 3.1; ACJC/361/2013 consid. 1.3).

2.2 En l'espèce, sont recevables les pièces nouvelles, quelle que soit leur date, qui concernent la capacité contributive des parties, dès lors que la contribution à l'entretien d'enfants mineurs est en cause; sont également recevables les pièces nouvelles qui concernent des faits postérieurs à la date à partir de laquelle les parties ne pouvaient plus déposer de pièces devant le juge de première instance.

Seule la question de la contribution à l'entretien de la mère et des enfants étant examinée par la Cour, pour les raisons exposées sous chiffre 1.3 ci-dessus, les pièces qui concernent les relations entretenues par chacun des parents avec les enfants ne sont pas pertinentes pour l'issue du litige.

- 3.** L'appelante considère que le Tribunal aurait dû retenir un revenu hypothétique à charge de l'intimé et lui imposer le versement d'une contribution à son entretien et à celui des enfants.

3.1. Conformément à l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. La contribution d'entretien fixée sur mesures protectrices de l'union conjugale doit être déterminée selon les

dispositions applicables à l'entretien de la famille (art. 163 ss CC; ATF 138 III 97 consid. 2.2; ATF 137 III 385 consid. 3.1).

En cas de suspension de la vie commune, le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, ceux-ci pouvant prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (art. 163 CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 5.2.1; 5A_890/2011 du 26 avril 2012 consid. 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. 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 (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2). 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 (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2).

En tout état, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC).

3.2 En l'espèce, il ressort de la procédure que, exception faite d'un emploi temporaire de trois mois au sein du _____ et de l'activité déployée au profit de la Fondation _____, l'intimé n'a plus eu aucun emploi depuis la fin de l'année 2012, son droit à percevoir des indemnités chômage ayant pris fin en 2014. Les pièces produites permettent de retenir qu'il est assisté par l'Hospice général depuis 2015. Quand bien même il a pris des cours à l'IFAGE et a obtenu un contrat de réinsertion à temps partiel, il n'a, en l'état, pas encore retrouvé d'emploi qui lui permette d'assumer ses propres charges et de contribuer à celles de ses enfants. Cet état de fait ne saurait certes être définitif. B_____ n'est en effet âgé que de 49 ans, il ne paraît souffrir d'aucun problème de santé et a bénéficié de plusieurs formations et d'expériences professionnelles, de sorte qu'il lui appartient de tout mettre en œuvre afin de se réinsérer sur le plan professionnel, en fournissant les efforts qui peuvent raisonnablement être exigés de lui. Au vu de ce qui précède, il serait certes envisageable de retenir un revenu hypothétique à charge de l'intimé. Toutefois et afin de se conformer à la jurisprudence citée ci-dessus, l'intimé

devrait se voir accorder un délai suffisant pour lui permettre de retrouver effectivement un emploi. Or, la situation des parties est actuellement instable, le Service de protection des mineurs ayant prononcé une clause péril et placé les enfants chez leur tante paternelle, décision entérinée, sur mesures provisionnelles, par le Tribunal de protection et l'instruction se poursuivant sur le fond. En l'état, l'appelante ne vivant plus avec ses enfants depuis le mois de mai 2017, elle ne saurait réclamer une contribution à leur entretien. Il ne peut par ailleurs pas être totalement exclu que l'intimé introduise une nouvelle demande devant le Tribunal, afin de solliciter la modification des mesures protectrices prononcées et l'attribution en sa faveur de la garde des enfants. La prise en considération d'un revenu hypothétique dans un futur plus ou moins proche apparaît dès lors prématurée, compte tenu du fait que la situation des parties et de leurs enfants risque de subir d'autres changements. Aucune contribution à l'entretien des enfants ne sera par conséquent mise à la charge de l'intimé en l'état.

Il en va de même et pour les mêmes motifs s'agissant de la contribution réclamée par l'appelante pour son propre entretien. Il sera en outre relevé que celle-ci est au bénéfice d'une formation professionnelle, qu'elle ne souffre d'aucun problème de santé et que le plus jeune de ses enfants est désormais âgé de plus de 10 ans, de sorte qu'elle pourrait également trouver une activité lucrative à tout le moins à temps partiel, qui lui permettrait de couvrir ses propres charges.

Au vu de ce qui précède, l'appelante sera déboutée de ses conclusions et il n'apparaît pas nécessaire d'examiner les griefs soulevés par l'appelante relatifs à certains postes du budget de l'intimé tels que retenus par le Tribunal.

3. Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'750 fr. et mis à la charge de A_____, qui succombe, à concurrence de 1'250 fr. et de B_____, dont l'appel joint a été déclaré irrecevable, à hauteur de 500 fr.

A_____ ayant été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part de frais sera provisoirement prise en charge par l'Etat de Genève.

S'agissant de B_____, sa part de frais sera compensée, à due concurrence, avec l'avance versée, le solde, soit 750 fr., devant lui être restitué.

Vu la nature de la cause et la qualité des parties, il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare irrecevable l'appel joint interjeté par B_____ contre le jugement JTPI/12982/2016 rendu le 18 octobre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/27190/2015-9.

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre ce même jugement.

Au fond :

Le rejette et confirme le jugement attaqué.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'750 fr.

Les met à la charge de A_____ à concurrence de 1'250 fr. et de B_____ à concurrence de 500 fr.

Dit que la part de frais mise à la charge de A_____ sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève.

Compense, à due concurrence, les frais mis à la charge de B_____ avec l'avance de frais versée.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à B_____ le solde de son avance de frais, soit 750 fr.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Camille LESTEVEN

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.