



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16664/2022

ACJC/251/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 27 FEVRIER 2024**

Entre

Madame A_____, domiciliée c/o Madame B_____, _____ [VD], appelante d'un jugement rendu par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 juin 2023, représentée par Me Pascale BOTBOL, avocate, Helvetica Avocats, rue de Rive 14, 1260 Nyon,

et

Monsieur C_____, domicilié _____ [GE], intimé, représenté par Me Virginie CHARLES-NICOLAS, avocate, CG Partners, rue du Rhône 100, 1204 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 février 2024

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/7434/2023 du 23 juin 2023, reçu le 28 du même mois par les parties, le Tribunal de première instance a modifié les chiffres 4 et 12 du jugement de divorce JPTI/2315/2012 du 10 février 2012, en attribuant à C_____ la garde exclusive sur les mineurs D_____, né le _____ 2008 à Genève et E_____, né le _____ 2011 à Genève, et en réservant à A_____ un droit de visite sur les enfants, qui s'exercera d'entente entre les parties et, à défaut, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi après l'école au dimanche soir, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, à charge pour A_____ de venir chercher les enfants (ch. 1).

Le Tribunal a en outre modifié les chiffres 1, 2 et 6 du jugement JTPI/413/2016 du 15 janvier 2016, en condamnant A_____ à verser à C_____, par mois et d'avance, 500 fr. pour l'entretien de D_____ et 600 fr. pour celui de E_____, dès le 1^{er} octobre 2023 et jusqu'à leur majorité, voire au-delà mais jusqu'à 25 ans au plus, si l'enfant bénéficiaire poursuit une formation professionnelle ou des études sérieuses et régulières (ch. 2), fixé l'entretien convenable de D_____ à 870 fr. par mois et celui de E_____ à 1'060 fr. par mois, allocations familiales déduites (ch. 3 et ch. 4), donné actes aux parties de ce que les allocations familiales seront versées à C_____ (ch. 5) et de leur engagement de prendre en charge par moitié chacune les frais extraordinaires des enfants, moyennant accord préalable sur ces frais et les y a condamnés en tant que de besoin (ch. 6).

Le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., les a mis à la charge des parties par moitié chacune et les a partiellement compensés avec l'avance de frais effectuée par C_____ à concurrence de 500 fr., ordonné la restitution par l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, de la somme de 500 fr. à C_____ et a laissé provisoirement la part de A_____ à la charge de l'Etat, sous réserve d'une décision contraire de l'Assistance juridique (ch. 7), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 8) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 9).

- B. a.** Par acte expédié le 29 août 2023 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel contre le chiffre 2 du dispositif de ce jugement, concluant à ce que la Cour l'annule, et, cela fait, constate qu'elle ne dispose pas des moyens financiers pour contribuer à l'entretien de D_____ et E_____.

Elle a produit des pièces nouvelles.

- b.** Dans sa réponse du 3 octobre 2023, C_____ a conclu à ce que la Cour confirme le jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Il a produit des pièces nouvelles.

c. Par réplique du 6 novembre 2023, A_____ a persisté dans ses conclusions. Elle a produit des pièces nouvelles.

d. Par duplique du 7 décembre 2023, C_____ a persisté dans ses conclusions.

e. Les parties ont été informées de ce que la cause avait été gardée à juger par pli du greffe de la Cour du 11 janvier 2024.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier:

a. C_____, né le _____ 1986, et A_____, née le _____ 1989, se sont mariés le _____ 2008 à Genève.

b. Ils ont eu deux enfants: D_____, né le _____ 2008 à Genève, et E_____, né le _____ 2011 à Genève.

c. Par jugement de divorce JTPI/2315/2012 du 10 février 2012, le Tribunal, statuant sur requête commune des parties, a notamment maintenu l'autorité parentale conjointe sur les enfants D_____ et E_____ (ch. 3), instauré une garde partagée à raison d'une semaine sur deux chez chaque parent (ch. 4) et donné acte à C_____ de ce qu'il s'engageait à verser en mains de A_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution d'entretien de 400 fr. en faveur de chaque enfant (ch. 5).

A l'époque de ce jugement, A_____ était sans emploi et bénéficiait de prestations de l'Hospice général à hauteur de 1'685 fr. 70 par mois pour des charges de 3'605 fr. 80.

C_____, quant à lui, exerçait une activité d'assistant à la clientèle auprès de F_____ pour un revenu mensuel d'environ 5'000 fr. Ses charges s'élevaient à 4'063 fr. 65.

d. Par jugement JTPI/413/2016 du 15 janvier 2016, le Tribunal, statuant sur requête commune des parties et ratifiant leur accord, a modifié le jugement de divorce du 10 février 2012 et notamment dit que C_____ ne devait aucune contribution à l'entretien des enfants dès le 1^{er} novembre 2014 (ch. 1.a), que chaque partie assumerait l'entretien courant des enfants lorsque ceux-ci résidaient avec eux (ch. 1.b), donné acte aux parties de ce qu'elles avaient convenu de se partager par moitié les frais extraordinaires relatifs aux enfants (ch. 1.c) et que les allocations familiales seraient versées à C_____ (ch. 1.d).

Selon les allégations des parties à l'époque, A_____ avait achevé sa formation d'employée de commerce en juin 2014 et avait trouvé un emploi depuis le 1^{er} octobre 2014 en qualité d'*Office Administrator* auprès de G_____ SA pour un revenu mensuel net de 4'263 fr. 75. Ses charges s'élevaient à 2'513 fr. 10.

C_____ occupait toujours la même activité auprès de F_____ pour un revenu mensuel brut de 5'268 fr. 15 et des charges de 2'961 fr. 20.

Les deux parties avaient refait chacune leur vie et habitaient désormais en concubinage, C_____ ayant eu un nouvel enfant, H_____, né le _____ 2013.

Les charges de D_____ et E_____ avaient été estimées par les parties à hauteur de 1'736 fr. 95 chacun.

e. Le 2 septembre 2022, C_____ a déposé auprès du Tribunal une nouvelle requête en modification du jugement de divorce.

Il a conclu à ce que le Tribunal modifie les chiffres 1, 2 et 6 du dispositif du jugement JTPI/413/2016 du 15 janvier 2016, relatifs à l'entretien des enfants, et les chiffres 4 et 12 du jugement JTPI/2315/2012 du 10 février 2012, relatifs à leur garde, lui attribue la garde exclusive des enfants et réserve un droit de visite à A_____ s'exerçant, sauf accord contraire entre les parties et d'entente avec les mineurs, à raison d'un week-end sur deux, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, à charge pour A_____ de venir chercher les enfants.

Il a également conclu à ce que le Tribunal condamne A_____ à verser en ses mains, par mois, par enfant et d'avance, une contribution d'entretien de 750 fr. en faveur de D_____ et E_____, avec effet au 2 septembre 2022, à ce que les allocations familiales lui soient versées en sus, et dise que les frais extraordinaires relatifs aux enfants, seront partagés par moitié entre les parents, à la condition que chaque parent donne son accord de principe préalablement.

A l'appui de ses conclusions, il fait valoir que, d'accord entre les parties, depuis décembre 2020, il assurait essentiellement la prise en charge quotidienne des enfants, ces derniers ne se rendant chez leur mère qu'un week-end sur deux.

Il s'était, en outre, marié avec I_____, son ancienne concubine, avec laquelle il avait eu un deuxième enfant, J_____, née le _____ 2017.

A_____ avait elle aussi eu un nouvel enfant avec K_____, L_____, née le _____ 2016. Toutefois, elle vivait séparée du père de cet enfant.

f. Par réponse du 17 février 2023, A_____ a acquiescé aux conclusions de C_____ relatives à la garde et au droit de visite. S'agissant de l'entretien des enfants, elle a conclu à ce que le Tribunal constate qu'elle ne dispose pas des moyens financiers suffisants pour s'acquitter d'une contribution en leur faveur, dise que les allocations familiales seront versées à C_____ et que les parties se partageront les frais extraordinaires des enfants par moitié, après que chacune d'elles les aient préalablement approuvés.

g. La situation personnelle et financière des parties est la suivante.

g.a C_____ est maître de classe à l'école primaire de M_____ à un taux de 100%. En 2022, il a perçu un salaire mensuel net de 6'931 fr. 15 par mois (13^{ème} salaire inclus).

Il occupe un nouveau logement depuis le 1^{er} mai 2023, sis rue 1_____ no. _____, [code postal] Genève, pour un loyer annuel de 31'680 fr., soit un loyer mensuel de 2'640 fr. charges comprises. Il vit séparé de I_____ depuis décembre 2022.

Il a allégué les charges suivantes en première instance: frais d'assurance-maladie de 452 fr. 15, frais médicaux non remboursés pour 100 fr., frais de télécommunication de 60 fr., frais de téléphone portable de 25 fr. 92, impôt véhicule de 49 fr. 58, frais de leasing à hauteur de 153 fr. 08, assurance véhicule de 158 fr. 17, l'assurance-vie de 417 fr. 30 ainsi que frais de N_____/O_____/P_____ [cotisations assurances] pour 12 fr. 33.

Il a encore allégué les frais suivants en lien avec la maison familiale sise à T_____ [GE], qu'il détient avec I_____: intérêts hypothécaires de 200 fr., frais d'eau chaude de 56 fr. 25, frais de mazout de 208 fr. 33, assurance RC-ménage de 24 fr. 50, assurance bâtiment de 55 fr. 75, frais d'entretien de 208 fr. 33, frais de SIG de 41 fr. 67.

g.b.a A_____ est atteinte d'une fibromyalgie. Elle a allégué avoir été en arrêt maladie pour cette raison depuis le 1^{er} mars 2021.

Par certificats médicaux portant sur la période du 1^{er} janvier 2022 au 31 janvier 2023, le Dr. Q_____, psychiatre psychothérapeute, a certifié suivre régulièrement A_____ et attesté que son état de santé médico-psychologique nécessitait une prolongation de son arrêt maladie à 50%.

Sur le certificat médical du 18 novembre 2022, le médecin précité a attesté que sa patiente était "*en arrêt longue maladie à temps partiel, que son état de santé médico-psychologique nécessitait une prolongation de son arrêt maladie à 50% de façon prolongée sur un long terme et a conduit, par conséquent, à demander qu'elle soit au bénéfice de l'AI*".

Le 17 novembre 2022, A_____ a déposé une demande AI. Elle y a exposé souffrir de douleurs chroniques, fatigue chronique et dépression chronique depuis le mois de mars 2021.

Dans un rapport médical du 5 juin 2023, le Dr. Q_____ a certifié suivre A_____ régulièrement depuis janvier 2021 sur le plan médicopsychologique en raison d'un épisode dépressif réactionnel sévère.

Elle attestait que sa patiente était en arrêt longue maladie à temps partiel (50%) suite "à une décompensation dépressive majeure, d'intensité sévère, réactionnelle à une sommation de troubles somatoformes chroniques dont un syndrome douloureux chronique en lien avec une atteinte musculosquelettique, entraînant une fatigue chronique, dans le cadre d'une fibromyalgie".

Sa problématique fibromyalgique lui avait laissé des séquelles telles qu'un ralentissement psychomoteur, des douleurs hyperalgiques continues articulaires, une fatigue intense et une fatigabilité conduisant à un épuisement mental physique et permanent. Sans oublier les troubles cognitifs dont des difficultés de concentration et du maintien de l'attention, de l'irritabilité et une intolérance au stress. Cet état clinique avait causé une dépression sévère chez la patiente, qui avait perdu tout espoir de poursuivre une vie normale. Toutes ces atteintes étaient invalidantes et impactaient négativement la capacité de travail de la patiente, qui ne pouvait travailler qu'à 50%, depuis septembre 2021.

A_____ avait bénéficié d'un traitement antidépresseur sans réponse clinique favorable. L'évolution de son état clinique était stationnaire et insuffisante. Le pronostic pour une amélioration de sa capacité de travail demeurait réservé pour l'instant.

g.b.b. A_____ est au bénéfice d'une formation d'employée de commerce, domaine dans lequel elle possède cinq années d'expérience.

En février 2020, elle a été engagée à 40% en qualité de réceptionniste-téléphoniste /assistante auprès de la société R_____ SA pour un revenu mensuel brut de 2'253 fr. 33. Elle allègue avoir été arrêtée pour maladie dès le 1^{er} mars 2021 et licenciée en août de la même année. Elle a perçu des indemnités chômage de septembre 2021 à septembre 2022. N'ayant pas retrouvé de travail, elle était au bénéfice du revenu d'insertion de 1'190 fr. par mois depuis septembre 2022.

Elle allègue être à la recherche d'un emploi à 50% mais que son état de santé la limite dans ses recherches notamment quant à la zone géographique. Elle ne pouvait pas exercer un emploi requérant qu'elle soit debout toute la journée. Elle a produit ses recherches d'emploi (à 50%) pour l'année 2022 lorsqu'elle était au chômage et pour le mois d'août 2023.

Elle a encore déclaré parler couramment anglais et avoir un bon niveau d'allemand sans toutefois n'avoir jamais travaillé dans cette langue. Elle avait aussi quelques connaissances linguistiques d'espagnol et d'italien.

g.b.c A_____ vit actuellement chez son nouveau compagnon et ne paie pas de loyer. Elle a toutefois déclaré que cette situation n'était pas durable en raison de l'état de santé de ce dernier, qui ne permettait pas de recevoir les enfants. Elle a

allégué rechercher activement un appartement de trois pièces à S_____ [VD], afin de pouvoir accueillir ses trois enfants.

A_____ n'a pas la garde de sa fille L_____ et ne paie pour le moment pas de contribution d'entretien en faveur de l'enfant. Toutefois, selon une convention conclue le 31 octobre 2022 avec K_____, les parents ont convenu d'instaurer une garde alternée sur L_____, dès que la mère aura trouvé un logement, et de répartir entre eux les frais d'entretien de l'enfant.

Le Tribunal a retenu pour elle des charges mensuelles de 3'005 fr. 05, qui se composent d'un montant de base OP de 1'350 fr., d'un loyer hypothétique de 1'340 fr. pour un appartement de trois pièces suffisant pour loger un adulte et un enfant, de frais d'assurance maladie LAMal de 245 fr. 05, subsides déduits, et de frais de TPG de 70 fr.

g.c. Le Tribunal a arrêté, après déduction des allocations familiales, les charges mensuelles de D_____ à 1'177 fr. 65, lesquelles se composent d'un montant de base OP de 600 fr., d'une part au loyer de 396 fr. (15% de 2'640 fr.), des frais d'assurance maladie de 136 fr. 65 et de frais TPG de 45 fr.

g.d. Le Tribunal a arrêté, après déduction des allocations familiales, les charges mensuelles de E_____ à 1'396 fr. 65, lesquelles se composent d'un montant de base OP de 600 fr., d'une part au loyer de 396 fr. (15% de 2'640 fr.), des frais d'assurance maladie de 136 fr. 65, de frais TPG de 45 fr., des frais de restaurant scolaire de 112 fr. et des frais de parascolaire de 80 fr.

g.e. Lors de l'audience de plaidoiries finales du 24 mai 2023, les parties ont persisté dans leurs conclusions. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

EN DROIT

- 1.** **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, 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. 1 let. a et al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appel porte exclusivement sur le montant des contributions à l'entretien des enfants, de sorte qu'il est de nature pécuniaire et les conclusions restées litigieuses devant le premier juge excèdent 10'000 fr. (art. 92 al. 2 CPC).

1.2 L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

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

1.4 La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne des enfants mineurs (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC), ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (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 en appel.

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).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1) et ce jusqu'aux délibérations (ATF 142 III 413 consid. 2.2.6 in JdT 2017 II p. 153; arrêt du Tribunal fédéral 5A_290/2020 du 8 décembre 2020 consid. 3.3.5). La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6; arrêt 5A_456/2016 précité consid. 4.1.2 et les références).

2.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par les parties, y compris celles accompagnant la réplique de l'appelante, déposées avant que la cause ne soit gardée à juger, sont susceptibles d'influencer la décision qui porte sur le montant de la contribution à l'entretien de leurs enfants mineurs, si bien qu'elles sont recevables, de même que les faits auxquels elles se rapportent.

3. Le Tribunal a considéré que la situation des parties présentait des faits nouveaux importants et durables en raison de la modification dans la garde des enfants des parties et de la naissance de nouveaux enfants. Il a retenu que l'appelante était en mesure de participer à l'entretien des enfants des parties, considérant qu'elle était capable de travailler à temps plein.

Il a, en effet, jugé que les certificats médicaux qu'elle avait produits ne précisait pas les causes de l'incapacité de travail à 50% dont elle se prévalait, se limitant à constater que son état de santé nécessitait un arrêt. Il lui a imputé un revenu hypothétique de 4'951 fr. brut par mois dans son domaine d'activité, soit 4'200 fr. net., dès le 1^{er} octobre 2023 pour tenir compte de la période estivale lors de laquelle il était plus difficile de trouver un emploi.

L'appelante conteste être en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants. Elle reproche au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique fondé sur une capacité de travail à 100%. Elle soutient que les certificats médicaux produits ainsi que sa demande de rente AI indiquent les causes de son arrêt maladie et démontrent que son incapacité de travailler à 50% est durable. Elle allègue encore avoir entrepris tous les efforts possibles pour augmenter ses revenus, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique, même à 50%.

Elle fait encore grief au Tribunal d'avoir retenu un montant insuffisant au titre de son loyer hypothétique et d'avoir réparti son disponible de manière arbitraire, sans tenir compte des besoins de L_____.

3.1.1 En matière de contribution due pour l'entretien d'un enfant, l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, prévoit que si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant.

Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_230/2019 précité).

Une modification notable du droit de visite ou de la prise en charge par le parent gardien peut répondre aux conditions posées par l'art. 286 al. 1 CC (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6ème éd. 2019, n. 1450, p. 958-959).

3.1.2 La survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la

nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_230/2019 précité).

Lorsque le juge admet que les conditions susmentionnées sont remplies, il doit en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_230/2019 précité).

3.1.3 Le Tribunal fédéral a posé, pour toute la Suisse, une méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille (ATF 147 III 265, SJ 2021 I 3016; 147 III 293; 147 III 301). 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. Il s'agit ensuite de déterminer les besoins, en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP. Les ressources à disposition sont réparties entre les différents membres de la famille, dans un ordre déterminé : il faut tout d'abord couvrir le minimum vital du droit des poursuites puis, si les moyens le permettent, le minimum vital du droit de la famille de chaque partie (ATF 147 III 265 consid. 7.1).

Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédientier s'acquittent réellement doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_405/2019 du 24 février 2020 consid. 5.2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'est toutefois pas arbitraire de tenir compte d'un loyer hypothétique pour une durée transitoire, le temps que la partie concernée trouve un logement (arrêts du Tribunal fédéral 5A_405/2019 du 24 février 2020 consid.5.3 ; 5A_845/2012 du 2 octobre 2013 consid. 3.1.3).

3.1.4 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1; 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, 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 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 et du marché du travail (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_645/2020 précité consid. 5.2.1).

On est en principe en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge des enfants qu'il recommence à travailler à 50% dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire et à 100% dès la fin de sa seizième année (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6).

Si le juge entend exiger 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 144 III 481 consid. 4.6; 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; arrêts 5A_444/2021 du 9 mars 2022 consid. 3.1; 5A_192/2021 du 18 novembre 2021 consid. 7.1.1 et les références).

3.1.5 En matière de droit de la famille, l'état de santé doit s'analyser indépendamment d'éventuels droits envers l'assurance-invalidité. Ainsi, une incapacité de travail durable, telle qu'attestée par des certificats médicaux, peut, selon les circonstances, suffire à admettre que l'intéressé ne peut effectivement trouver un emploi (arrêts du Tribunal fédéral 5A_1040/2020 du 8 juin 2021 consid. 3.1.2; 5A_836/2015 du 8 avril 2016 consid. 5.2). Le dépôt de n'importe quel certificat médical ne suffit cependant pas à rendre vraisemblable l'incapacité de travail alléguée. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine ni sa désignation, mais son contenu. Il importe notamment que la description des interférences médicales soit claire et que les conclusions du médecin soient bien motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1; 125 V 351 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 3.2.2 et les références). Une attestation médicale qui relève l'existence d'une incapacité de travail sans autres explications n'a ainsi pas une grande force probante (arrêts du Tribunal fédéral 5A_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 3.2.2; 5A_584/2022 du 18 janvier 2023 consid. 3.1.2).

3.1.6 La "fibromyalgie" est une affection rhumatismale reconnue par l'Organisation mondiale de la santé. Elle est caractérisée par une douleur généralisée et chronique du système ostéo-articulaire et s'accompagne généralement d'une constellation de perturbations essentiellement subjectives (tels que fatigue, troubles du sommeil, sentiment de détresse, céphalées,

manifestations digestives et urinaires d'allure fonctionnelle) (ATF 132 V 65 consid. 3.2). En ce qui concerne la question de l'appréciation de la capacité de travail d'une personne atteinte de fibromyalgie, il faut admettre que l'on se trouve dans une situation comparable à celle de la personne souffrant d'un trouble somatoforme douloureux. Ces deux atteintes à la santé présentent en effet des points communs. Tout d'abord, on peut constater que leurs manifestations cliniques sont pour l'essentiel similaires (plaintes douloureuses diffuses). Ensuite, dans l'un comme dans l'autre cas, il n'existe pas de pathogenèse claire et fiable pouvant expliquer l'origine des douleurs exprimées. Cela rend la limitation de la capacité de travail difficilement mesurable car l'on ne peut pas déduire l'existence d'une incapacité de travail du simple diagnostic posé. En particulier, un diagnostic de fibromyalgie ou de trouble somatoforme douloureux ne renseigne pas encore sur l'intensité des douleurs ressenties par la personne concernée, ni sur leur évolution ou sur le pronostic qu'on peut poser dans un cas concret. Eu égard à ces caractéristiques communes et en l'état actuel des connaissances, il se justifie donc, sous l'angle juridique, d'appliquer par analogie les principes développés par la jurisprudence en matière de troubles somatoformes douloureux lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère invalidant d'une fibromyalgie (consid. 4.1). Une expertise psychiatrique est, en principe, nécessaire quand il s'agit de se prononcer sur l'incapacité de travail que les troubles somatoformes douloureux sont susceptibles d'entraîner (consid. 4.3 et les références citées).

3.2.1 A titre liminaire, il y a lieu de relever que les parties ne contestent pas, à juste titre, que la modification dans l'exercice de la garde de D_____ et E_____ et la naissance des nouveaux enfants de l'appelante et de l'intimé constituent des faits nouveaux importants et durables. Autre est la question de savoir si l'appelante est en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants, comme l'a retenu le premier juge.

3.2.2 En l'espèce, s'agissant d'abord des griefs de l'appelante en lien avec son incapacité de travail et le revenu hypothétique fixée en première instance, il y a lieu de relever qu'il ressort des certificats médicaux qu'elle a produits qu'elle est régulièrement suivie par le Dr. Q_____, médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, et que son état de santé médico-psychologique a nécessité une prolongation de son arrêt maladie à 50% - dont elle allègue qu'il a débuté en mars 2021 – pour la période allant du 1^{er} janvier 2022 au 31 janvier 2023.

Dans le certificat médical du 18 novembre 2022, le médecin précité a, à nouveau, indiqué que l'appelante était atteinte dans sa santé au niveau médico-psychologique et précisé qu'il s'agissait d'une longue maladie nécessitant qu'elle s'arrête de travailler sur le long terme. Le médecin a ajouté que l'état de santé de l'appelante l'avait conduite à déposer une demande de rente AI, que celle-ci a produite.

Elle y indique être atteinte de douleurs, fatigue et dépression chroniques. A cet égard, le fait que la demande AI ait été déposée le 17 novembre 2022, soit environ un an et demi après le début de ses symptômes n'est pas de nature à en remettre en cause l'authenticité, contrairement à ce que l'intimé soutient. En effet, cette durée n'apparaît pas particulièrement longue eu égard à la LAI, selon laquelle l'assuré doit avoir présenté une incapacité de travail durant une année pour avoir droit à une rente. De plus, l'écoulement d'un certain délai permet de poser un diagnostic et d'appréhender l'évolution future de la maladie.

Dans un rapport médical de juin 2023 produit devant la Cour, le Dr. Q_____ a encore précisé que l'appelante était en incapacité de travail à temps partiel en raison d'une fibromyalgie. L'appelante souffrait d'un ralentissement moteur, de douleurs hyperalgiques chroniques, d'une fatigue intense, d'une fatigabilité permanente, de troubles cognitifs avec des difficultés de concentration et du maintien de l'attention, de l'irritabilité et une intolérance au stress. Cet état clinique avait causé une dépression sévère chez l'appelante, qui avait perdu tout espoir de poursuivre une vie normale. Le traitement antidépresseur dont elle avait bénéficié n'avait pas été efficace. Selon le médecin, toutes ces atteintes étaient invalidantes et impactaient négativement la capacité de travail de l'appelante, qui n'était en mesure de travailler qu'à mi-temps depuis septembre 2021. Le Dr. Q_____ a encore indiqué que l'évolution de l'état clinique de l'appelante était stationnaire et insuffisante. Son pronostic pour une amélioration de la capacité de travail de l'appelante demeurait réservé.

Ainsi, contrairement à ce que soutient l'intimé, il ressort des documents médicaux versés au dossier que le médecin de l'appelante a clairement expliqué les troubles dont était atteinte sa patiente ainsi que leur répercussion sur sa capacité de travail. Il n'y a pas lieu de remettre en cause ces éléments, dès lors que les symptômes décrits correspondent à ceux listés par la jurisprudence et que le médecin de l'appelante est psychiatre, de sorte qu'elle est en mesure de se prononcer sur l'incapacité de travail que la fibromyalgie est susceptible d'entraîner. De plus, le fait que tous les documents médicaux produits aient été établis par le même médecin n'est pas étrange dès lors que ce médecin la suit régulièrement. Qui plus est, cela n'est pas pertinent pour apprécier l'incapacité de travail alléguée, contrairement à ce que soutient l'intimé.

L'ensemble de ces circonstances permettent de déduire que l'atteinte à la santé de l'appelante n'est pas de nature passagère, de sorte que c'est à tort que le premier juge a retenu une capacité de travail à 100%.

En revanche, il y a lieu d'imputer à l'appelante un revenu hypothétique à hauteur de 50%, contrairement à ce que cette dernière soutient. En effet, les rapports médicaux produits attestent que son état de santé lui permet de travailler à mi-temps. Ce taux est aussi en adéquation avec la future prise en charge de L_____,

qui est à l'école obligatoire. En outre, l'appelante a 34 ans, est détentrice d'un CFC d'employée de commerce et de cinq ans d'expérience dans ce domaine, étant relevé que son dernier emploi date d'il y a seulement deux ans et demi, de sorte qu'elle n'a pas été éloignée de manière prolongée du marché de l'emploi. Elle parle aussi plusieurs langues ce qui constitue un atout dans de nombreux emplois. Bien qu'elle ait justifié de recherches d'emploi en 2022 lorsqu'elle était au chômage, elle n'a pas produit de recherches d'emploi pour l'année 2023, excepté pour le mois d'août. Elle n'a ainsi pas prouvé avoir fait tous les efforts que l'on peut exiger d'elle pour remplir ses obligations, étant encore rappelé que les exigences sont élevées à son égard du fait des responsabilités financières qu'elle a envers ses trois enfants mineurs.

Ni l'appelante, ni l'intimé n'ont formulé de grief à l'encontre du montant de 4'200 fr. net retenu par le premier juge à titre de revenu hypothétique sur la base du Salarium 2020 pour une employée de bureau sans position de cadre au bénéfice d'un CFC, travaillant 40h par semaine dans la Région lémanique. Ce montant sera donc maintenu et divisé par deux, pour tenir compte du taux de travail partiel appliqué à l'appelante. C'est ainsi un revenu hypothétique de 2'100 fr. net par mois qui lui sera imputé.

Enfin, l'appelante n'a pas non plus critiqué le *dies a quo* fixé au 1^{er} octobre 2023 par le premier juge pour la reprise d'une activité lucrative, de sorte que ce délai sera confirmé.

3.2.3 Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'examiner la capacité contributive de l'appelante.

En l'occurrence, le Tribunal a retenu des charges mensuelles incompressibles de 3'005 fr. 05 pour l'appelante, qui n'ont pas été contestées en appel, sauf en ce qui concerne le montant du loyer hypothétique fixé à 1'340 fr. par mois, que l'appelante souhaite voir augmenter.

Cela étant, la question de l'augmentation du montant dudit loyer hypothétique peut souffrir de rester indécise, étant encore relevé qu'aucune des parties ne critique le principe de sa prise en compte.

Le budget de l'appelante présente, en effet, désormais un déficit de 905 fr. 50, compte tenu du revenu hypothétique net de 2'100 fr. par mois et des charges de 3'005 fr. 05 fixées par le Tribunal, de sorte que sa situation financière – avec le loyer hypothétique fixé par le premier juge – ne lui permet en l'état pas de participer à l'entretien de D_____ et E_____. Il convient donc de supprimer les contributions d'entretien fixées en faveur de ceux-ci par le Tribunal.

Le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera annulé et réformé dans le sens de ce qui précède.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par l'appelante.

- 4. 4.1** Les frais - qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 1^{ère} phrase CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

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

4.2 En l'espèce, l'annulation partielle du jugement entrepris ne commande pas de revoir la décision du Tribunal de répartir les frais judiciaires par moitié et de compenser les dépens. Cette décision est conforme à la loi (art. 107 al. 1 let. c CPC) et n'a fait l'objet d'aucun grief motivé devant la Cour, de sorte qu'elle sera confirmée.

4.3 Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 5, 30 et 35 RTFMC). Compte tenu de la nature familiale du litige, ces frais seront répartis à parts égales entre les parties, soit 400 fr. à charge de chacune (art. 107 al. 1 let. c CPC).

L'appelante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part des frais sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève, qui pourra en demander le remboursement ultérieurement (art. 123 CPC et 19 RAJ). L'intimé sera condamné à verser le montant de 400 fr. à l'Etat de Genève.

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 29 août 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/7434/2023 rendu le 23 juin 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16664/2022.

Au fond :

Annule le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué et, statuant à nouveau :

Dit qu'aucune contribution n'est due en l'état par A_____ pour l'entretien des mineurs D_____ et E_____.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à charge des parties à raison d'une moitié chacune.

Dit que les frais judiciaires d'appel à charge de A_____ sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne C_____ à verser 400 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

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

Siégeant :

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

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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